



UNIVERSIDAD AUSTRAL DE CHILE
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE DERECHO

*"LA CONSUMACIÓN DEL MATRIMONIO CON FUERZA MORAL
EN EL DERECHO CANÓNICO"*

Memoria para optar al grado de
Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

Profesor Patrocinante:
Dr. Juan Omar Cofre Lagos

Rodolfo Knöpke Beroíza

Valdivia; Enero de 2005

Valdivia, 18 de enero, 2005.

Señor
Director Instituto de Derecho Privado
y Ciencias del Derecho
Presente.

Señor Director:

Informo a continuación, la Memoria de Prueba del señor RODOLFO KNOPFE BEROIZA, titulada "La consumación del matrimonio con fuerza moral en el derecho canónico".

El trabajo que presenta el tesista está bien estructurado desde el punto de vista lógico y temático. Hay un desarrollo ordenado que parte de una exposición general de la naturaleza jurídica del matrimonio, pasando, a continuación, a exponer la doble dimensión del matrimonio en su vertiente sacramental (validez) y humana (consumación). Aquí, precisamente, comienza a emerger el problema que ocupa al tesista, esto es, los requisitos de validez de la consumación.

El Codex considera la posibilidad de declarar nulo, bajo ciertas condiciones, el matrimonio; esto, desde el punto de vista de su validez parece claro pero, no así en lo relativo a la consumación. ¿Se puede consumir el matrimonio sacramental de cualquier manera? Históricamente la doctrina lo ha discutido sin llegar, como es habitual, a un acuerdo. Algunos han postulado que la fuerza moral vicia al matrimonio en sus raíces; otros, en cambio, consideran que aunque haya fuerza moral, ella no constituye un impedimento dirimente toda vez que el Codex no recoge la fuerza moral como causal de disolución del matrimonio.

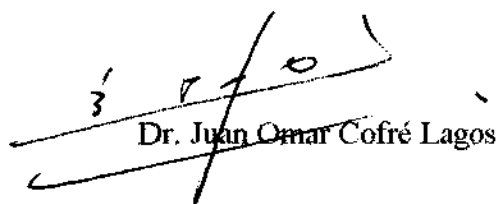
Pero, y este es el punto observado por el tesista, el Codex exige que la consumación o cópula carnal debe ser realizada "de modo humano", con lo cual abre una duda acerca de cómo ha de interpretarse esta ambigua expresión jurídica. Mucho se ha escrito al respecto, expone el tesista; con todo, una cosa es clara: hay consumación si la cópula convierte las dos carnes en una sola "caro". No obstante, no habría una misma "caro" si la consumación se realiza de modo "no humano", y por lo tanto abriría la posibilidad de la disolución.

Aquí el autor propone una tesis interesante y original -que ciertamente requiere de mayor trabajo y profundización- según la cual, el amor conyugal debe ser la condición posibilitante del "modo humano" de la cópula matrimonial. Sólo si el acto se ha realizado con amor, sostiene el tesista, consume el matrimonio. Y esto porque el matrimonio ha sido elevado a la categoría de sacramento por Cristo Jesús. Y el sacramento implica el amor y, muy especialmente en este caso en donde el matrimonio simboliza la alianza entre Cristo y su iglesia.

El trabajo está bien escrito, claramente expuesto y bien estructurado temáticamente.

En mi opinión, es una buena tesis, aunque no se profundizó lo suficiente en la última tesis que me parece lo más original y sobresaliente de la Memoria.

Por todo lo cual califico esta Memoria con nota seis punto cuatro (6.4) y autorizo su empaste.


Dr. Juan Omar Cofré Lagos

ÍNDICE

PRESENTACIÓN	I
1 .EL MATRIMONIO CANÓNICO	1
1. Cuestiones generales	1
2. Esencia del matrimonio	4
3. Naturaleza jurídica del matrimonio	6
a. El matrimonio como contrato	7
b. El matrimonio como institución	8
c. El matrimonio como pacto matrimonial	9
d. El matrimonio como sacramento	11
2. EL PRINCIPIO DE LA INSOLUBILIDAD MATRIMONIAL Y LA CONSUMACIÓN DEL MATRIMONIO	13
1. El Principio de la indisolubilidad del matrimonio	13
2. La consumación del matrimonio	15
3. Consumación e indisolubilidad	18
a. Teoría consensual o del consentimiento	19
b. Teoría de la cópula	20
c. Teoría ecléctica	21
d. La consumación existencial	23
4. La inconsumación del matrimonio	25
a. Aspecto jurídico: Cópula conyugal	25
b. Aspecto biológico: Cópula natural	26
1. El problema de la penetración	27
2. El problema de la eyaculación	28
3. El problema de la mujer. Vaginismo y vagina artificial	30
c. Aspecto psicológico: el modo humano	31
- violencia física	32
- violencia moral	32
- cópula ' <i>cum animo maritali</i> ': el engaño	32
- cópula dolorosa	33
3. NUESTRA PROPUESTA: LA FUERZA MORAL NO VICIA EL CONSENTIMIENTO PARA LA CÓPULA CONSUMATIVA, PERO ANTE LA FALTA DE AMOR CONYUGAL NO HAY CONSUMACIÓN VÁLIDA	33
1. La fuerza moral	33

2. El amor conyugal	36
CONCLUSIONES	40
BIBLIOGRAFÍA	43
ÍNDICE	45

PRESENTACIÓN

Este breve trabajo –y que originalmente era más extenso- se inició hace un par de años como una tímida pre-tesis. Hoy, concluido, el fruto de mi investigación está en vuestras manos a la espera que pueda contribuir, no solo como una breve memoria para licenciatura, sino para que contribuyendo a la ciencia del derecho, y especialmente del canónico, escasamente desarrollado en nuestra facultad, realizar un aporte en la difusión de esta materia eclesiástica, que pese al estado de evangelización actual, es casi desconocida por los fieles de nuestra Iglesia.

La indisolubilidad del matrimonio canónico es un hecho ampliamente difundido en el mundo católico. Los fieles tienen la más plena convicción que cuando han contraído el sagrado vínculo no podrán disolverlo, sino por la muerte de alguno de los contrayentes. La Iglesia nacional, siguiendo el mandato del *Codex*, prepara en la fe a los novios. Se hace participar a los futuros cónyuges de catequesis y charlas de preparación para que estos conozcan los derechos y deberes que este nuevo estado involucra. Sin embargo, esta preparación se agota en temas pastorales, teológicos y dogmáticos, mientras que el aspecto jurídico es olvidado o desconocido por los párrocos.

Este trabajo que se titula “La consumación del matrimonio con fuerza moral en el derecho canónico”, está estructurado en tres capítulos. El primero, “el matrimonio canónico”, está destinado a servir de introducción al tema central, tocando algunos aspectos generales en relación con el matrimonio, especialmente de su esencia y su naturaleza jurídica. El segundo, y que he denominado “El principio de la indisolubilidad matrimonial y la consumación del matrimonio”, trata de éstas materias, y la vinculación existente entre ellas, en qué consiste este principio de la indisolubilidad y sus alcances, los requisitos para la consumación del matrimonio, y especialmente el alcance de la expresión “modo humano” que utiliza el canon 1061, en relación con nuestra hipótesis central que es en definitiva, que la fuerza moral resulta inoperante para impedir la consumación del matrimonio. El asunto sin embargo, se trata detalladamente en el tercer y último capítulo que se titula “Nuestra propuesta: La fuerza moral no vicia el consentimiento para la cópula consumativa, pero ante la falta de amor conyugal no hay consumación válida” en donde nos referimos precisamente, a la fuerza moral como vicio del consentimiento para la cópula consumativa y al amor conyugal como parte integrante de la expresión modo humano.

Pretendo probar en ésta investigación, que la fuerza moral no es procedente en materia de consumación del matrimonio, y que no produce efecto alguno en el consentimiento del sujeto pasivo. Sin embargo, sostengo –y el lector estará de acuerdo conmigo- que esta fuerza moral, si bien no vicia el consentimiento, si produce un efecto, pero en el sujeto activo, o sea, no en la víctima, sino en el victimario. En definitiva, el resultado de que el matrimonio se mantenga como inconsumado es el mismo que si aceptáramos la fuerza moral como vicio del

consentimiento para la cópula, pero lo hacemos por un camino diferente, y estamos convencidos de que es este camino diferente más correcto que aquél, porque ya no es sólo jurídico, sino que también logra conciliar la visión simbólica y teológica del matrimonio, tan importante en ésta área del derecho.

1.- EL MATRIMONIO CANÓNICO

1.- Cuestiones Generales

Una de las pocas generalizaciones ampliamente aceptadas en el campo de las ciencias sociales y de la antropología cultural es que el matrimonio y la familia son instituciones que se encuentran, bajo diferentes fórmulas, en todas las sociedades humanas. Dichas instituciones, por otra parte, se hallan sometidas a normas totalmente definidas por la sociedad o grupo étnico al que pertenecen. Dos motivos fundamentales se descubren para explicar la unión de un hombre y de una mujer con vistas a crear estas instituciones: por una parte, el instinto de conservación de la especie humana, ya que todas las sociedades humanas tienen que ofrecer las condiciones necesarias para la reproducción biológica y social de sus miembros, si es que la sociedad ha de continuar existiendo, y la familia desempeña estas funciones. Los hijos necesitan ser atendidos por un largo periodo de tiempo por un número limitado de individuos con los que establecen relaciones de intimidad; por la otra, la conciencia común de que el hombre y la mujer son seres complementarios orgánicos y psicológicamente; con tal motivo, y en vista de la propia realización como personas, el hombre y la mujer tienden a unirse buscando su propio complemento y perfección¹.

Etimológicamente, la palabra matrimonio es una contracción del latín *matri munium*, que quiere decir, “*oficio de madre*”², ello en consideración a que el niño necesita más de los cuidados maternos que de los paternos³, esto con relación a uno de los fines del matrimonio, el que es, el bien de la prole y al que nos referiremos en su oportunidad. Sin embargo, “esta definición etimológica de matrimonio, *oficio de madre*, está hoy ampliamente reevaluada y los autores se limitan a mencionarla como un dato meramente histórico”⁴

Por otra parte, el proceso de cristianización del matrimonio empieza en los mismos orígenes de la Iglesia. Las enseñanzas evangélicas sobre las relaciones varón/mujer representan una nueva visión respecto de la concepción hebrea y grecorromana de la época. Las aportaciones éticas de la patrística, las contribuciones de los concilios, de la legislación canónica y, en definitiva, otros elementos tomados de diversos ordenamientos culturas diversos, nos ofrecen una configuración original del matrimonio.⁵

Es, sin embargo, a partir del siglo IX, en que se inicia un proceso de reflexión científica sobre la naturaleza, propiedades y fines del matrimonio. En la Alta Edad Media, la teología y la canonística, inician un proceso de sistematización de todos los elementos

¹ Cfr. Aznar Gil, Federico. *El Nuevo Derecho Matrimonial Canónico*, Editorial de la Universidad Pontificia de Salamanca, 1985 (2da. Edición) España. pp.37

² Amigo Revuelto, Francisco. *Los Capítulos de Nulidad Matrimonial en el Ordenamiento Canónico Vigente*; Editorial de la Universidad Pontificia de Salamanca, 1987 España, p.17; Aznar Gil, Federico R. *El Nuevo derecho Matrimonial Canónico*, p.60

³ Aznar Gil, Federico R.; p.60

⁴ Gustavo González, José. *¿Es incapaz de contraer matrimonio canónico quien no tiene un adecuado amor?*, Editorial Pontificia Universidad Javierana, Facultad de Derecho Canónico, 2000, Colombia, p.81

⁵ Molina Meliá, Antonio. *La Disolución del Matrimonio Inconsumado*; Editorial de la Universidad Pontificia de Salamanca, 1987, España, p.25

relacionados con el conyugio, no sólo desde una perspectiva moral y espiritual sino también jurídica.⁶

Ahora bien, el matrimonio ha sido definido de diversas maneras por las diferentes sociedades y autores, manteniendo, sin embargo, a pesar de las diferencias sociales, y culturales de cada agrupación humana elementos comunes de la esencia del matrimonio. Expondremos a continuación, algunas definiciones de matrimonio: “*Matrimonio es ayuntamiento de marido, e muger, fecho con tal entencio de beuir siempre en uno, e de non se departir guardando lealtad cada uno dellos al otro, e non se ayuntando, el varon, a otra muger, nin ella a otro varon biuiendo ambos a dos...*”.⁷ “*Las nupcias o matrimonio son la unión de un hombre y una mujer conteniendo la costumbre individua de la vida*”⁸. “*Las nupcias son la unión de un hombre y de una mujer y el consorcio para toda la vida*”.⁹ “*Unión marital de un hombre y una mujer, personas legítimas, reteniendo la costumbre individual de vida*”¹⁰. “*El matrimonio es un contrato solemne, por el cual un hombre y una mujer se unen actual e indisolublemente, y por toda la vida, con el fin de vivir juntos, de procrear, y de auxiliarse mutuamente*”¹¹. “*La unión estable de un hombre y una mujer*”¹²

“El Concilio Vaticano II, en la Constitución *Gaudium et Spes* No.48, devolvió al matrimonio el sentido profundo y denso que tuvo en su origen genesíaco¹³, y que abarca también todo lo concerniente al complemento y perfeccionamiento integral mutuo de los esposos, poniendo de relieve, no tanto los aspectos propiamente jurídicos, cuanto el valor existencial del matrimonio”.¹⁴. Señala el Concilio Vaticano II que “*fundada por el creador y en posesión de sus propias leyes, la íntima comunidad conyugal de vida y amor se establece sobre la alianza de los cónyuges, es decir, sobre su consentimiento personal e irrevocable. Así, del acto humano por el cual los esposos se dan y se reciben mutuamente, nace, aún ante la sociedad, una institución confirmada por la ley divina*”¹⁵.

“En esta descripción se hallan los dos elementos del matrimonio: el primero afecta al matrimonio como acto, dependiente del consentimiento personal e irrevocable, o sea, el acto o negocio jurídico contractual por el cual queda constituida la relación interpersonal entre un hombre y una mujer; el segundo, atiende al matrimonio como estado, que toca a la relación

⁶ Op. cit.; p.25

⁷ Cuarta Partida, Título II, Ley 1-2.

⁸ Ulpiano. *Institutas* I.9.1.

⁹ Modestino. *Digesto* 23.2.1.; Errázuriz Eguiguren, Maximiano. *Manual de derecho Romano*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago (3era. Edición), Chile, 1996, Tomo I, p.219.

¹⁰ Pedro Lombardo, citado por Francisco Amigo Revuelto; *Los Capítulos de Nulidad Matrimonial en el Derecho Canónico Vigente*, p. 182.

¹¹ Art. 102, Código Civil Chileno.

¹² González, José Gustavo. *¿Es incapaz de contraer matrimonio canónico quien no tiene un adecuado amor?*, p.81

¹³ Génesis 2, 18-23

¹⁴ Amigo Revuelto, Francisco. *Los capítulos de Nulidad Matrimonial en el Derecho Canónico Vigente*; p.18.

¹⁵ citado por Amigo Revuelto, Francisco. *Los Capítulos de Nulidad Matrimonial en el Derecho Canónico Vigente*, p.18

misma interconyugal, resultante del hecho de su válida celebración, y que se realiza en el consorcio y comunión de la vida conyugal”.¹⁶

A juicio de Amigo Revuelto, el Concilio Vaticano II introduce dos conceptos teológicos en la descripción del matrimonio: por una parte, abandona el tan recurrido término *contrato*, de carácter netamente jurídico, para sustituirlo por *alianza*, término de una naturaleza más teológica, más bíblica; y, por la otra, emplea el término *comunidad*, el que expresa, preferentemente la igualdad plena y total de los cónyuges. “El Concilio, pues, ha puesto de manifiesto el aspecto personalístico de la alianza matrimonial, de manera que ésta es ‘íntima comunidad’ de dos personas, de distinto sexo, por lo tanto, descarta el hecho de convertir a una persona en objeto o instrumento de la otra. Luego dice el mismo Concilio: ‘Esta íntima unión, como mutua entrega de dos personas, lo mismo que el bien de los hijos, exigen plena fidelidad conyugal y urge su indisoluble unidad’”.¹⁷

“Cuando el Vaticano II habla de “*entrega y aceptación*” de toda la persona, cambia las concepciones tradicionales. Lo que está en juego no es la simple entrega corporal de los cónyuges, sino la totalidad de la persona, por eso dice Juan Pablo II que ‘*si la persona se reservase algo o la posibilidad de decidir de otra manera en orden al futuro, ya no se donaría totalmente*’”.¹⁸

El matrimonio para el derecho canónico, es más que un contrato, para la Iglesia, de hecho, es un sacramento. Para Amigo Revuelto, “el matrimonio no es un conjunto de derecho y obligaciones, sino una entrega mutua e incondicional de dos personas que buscan una entrega mutua e incondicional de dos personas que buscan su perfeccionamiento y realización en una comunidad conyugal y familiar”.¹⁹

El canon 1055, §1, dice: "La alianza matrimonial, por la que el varón y la mujer constituyen entre sí un consorcio para toda la vida, ordenado por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole, fue elevada por Cristo Nuestro Señor a la dignidad de sacramento entre bautizados". Y en el §2 del mismo se afirma: “Por lo cual entre bautizados no puede haber contrato matrimonial válido que no sea por eso mismo sacramento”. “Cuando el canon 1055 sostiene que el matrimonio, como estado, está ordenado al ‘bien de los cónyuges’, se pone en onda con la *Casti Connubii* de Pio XII, con la *Humanae Vitae* de Paulo VI y con la concepción personalística del matrimonio, revitalizada por el Vaticano II. En la frase ‘bien de los cónyuges’ están comprendidos la ayuda mutua y el remedio de la concupiscencia”. El Codex de 1983, precisa técnicamente el modo de relación consentimiento-comunidad de vida, al mostrarse, una inmediata, directa e insustituible conexión entre ambas cosas. Son los propios cónyuges quienes, a través de su personal decisión y consentimiento, constituyen dicho ‘*consorcio de toda la vida*’. El término

¹⁶ Amigo Revuelto, Francisco. *Los Capítulos de Nulidad Matrimonial en el Derecho Canónico Vigente*; p.18

¹⁷ Op. cit.; p.18

¹⁸ Op. cit.; p.18

¹⁹ Op. cit.; p.19

consorcio es lo mismo que ‘comunidad humana’ o ‘participación de partes iguales’ o, si se prefiere, en un sentido abstracto, comunidad de bienes que en este caso son bienes no solo materiales, sino sobre todo, espirituales, como el amor conyugal. La fórmula, pues, de ‘consorcio de toda la vida’, a la luz de doctrina conciliar, que ilumina el actual código, puede interpretarse: mutua ayuda y servicio con íntima unión de las personas y de las actividades, expresando sentido de la propia unidad y ‘mutua donación de dos personas’. Se trata de una relación de solidaridad, que lleva consigo un servicio, que lleva una ayuda y una participación en lo que es circunstancia vital de la persona.”²⁰

2.- Esencia del Matrimonio

“El matrimonio se basa radicalmente en la diversidad de los sexos: la dualidad varón-mujer lleva consigo que uno y otra, siendo plenamente hombres, -personas humanas-, no poseen del mismo modo determinados aspectos existenciales de su naturaleza humana, que denominados bajo los términos de ‘virilidad’ y ‘femineidad’. Ambas estructuras son complementarias, y esta complementariedad se manifiesta en la mutua atracción entre el hombre y la mujer, como tendencia o llamada a la integración de la *dualidad* en la *unidad*, hacer *una caro*. No es una fusión en una sola naturaleza individualizada o una unidad de las naturalezas, sino una unidad jurídica con fundamento ontológico”.²¹

Ahora bien, esta atracción recíproca entre los sexos, que lleva al hombre y a la mujer a buscarse y a unirse en un proyecto de vida en común, a juicio de Aznar Gil, tiene un doble motivo:

1ero.) Responde a la común conciencia de que la mejor unión social en que se realiza el hombre es en la relación entre varón y mujer: ambos son complementarios no sólo orgánicamente sino también psicológicamente; y,

2do.) El instinto de conservación, de la necesidad que la especie humana tiene de asegurar su propia supervivencia mediante la generación de nuevos individuos... la procreación.²²

Por otra parte, el ‘consorcio de toda la vida’, al que se refiere el canon 1055 §1, pertenece a la esencia del matrimonio en cuanto significa “un derecho perpetuo, esto es, no interrumpido, a los actos conyugales”²³. “Este ‘consorcio de vida conyugal’ comporta los siguientes elementos:

- a.) Un grado suficiente de ‘madurez afectiva’, la cual es necesaria para que los cónyuges sean capaces de instaurar el tal consorcio, pleno y exclusivo, lo que no se verifica en aquellos que desde la adolescencia desgraciada carecieron del amor

²⁰ Op. cit.; pp.19-20

²¹ Aznar Gil, Federico R. *El Nuevo Derecho Matrimonial Canónico*; pp.62-63

²² Op. cit.; p.63

²³ Amigo Revuelto, Francisco. *Los Capítulos de Nulidad Matrimonial en el Derecho Canónico Vigente*; p.20

filial, por lo tanto contraen matrimonio únicamente para hallar ‘en la otra parte o el medio de lo que ellos carecieron siendo adolescentes’.

La madurez –sostiene José Gustavo Gonzalez- no se agota en la madurez afectiva. Sostiene que la madurez debe ser entendida “*como capacidad para realizar la relación de pareja (...) Se trata de una madurez humana, que abarca la totalidad de la persona y que incluye múltiples facetas de la personalidad*”²⁴, se trata de una madurez biológica²⁵, una madurez psicológica²⁶, madurez afectiva²⁷, madurez económica (entendiendo como tal la capacidad de mantener la pareja por sí solos y no depender del hogar paterno)²⁸;

- b.) Que los cónyuges contraigan matrimonio válidamente para darse mutuamente y aceptarse;
- c.) La capacidad de amar a otros y de ser amado por ellos.

Estos elementos son considerados por la psiquiatría como características esenciales para una relación íntima y sin los cuales no es posible el matrimonio.

Hay que señalar también, que el ‘consorcio de toda la vida’ es distinto de la cohabitación, pues esta se relaciona con el primero como conjunto de medios normales, no esenciales, al fin. Por eso la interrupción de la cohabitación no pone en tela de juicio la validez de un matrimonio; la exclusión, sin embargo, de aquel consorcio, en el acto del matrimonio, da lugar a una causal distinta de nulidad y separable de aquella, por atentado contra el objeto del consentimiento matrimonial”.²⁹

El matrimonio no es una cuestión de los dos de la pareja, “a la vez que ellos dos se unen o vinculan en esa unión estable, para sus proyectos de vida, se vincula también toda la sociedad respecto de ellos: ya nadie tendrá título para entrometerse en esa unidad de vida como tal. La sociedad entera queda comprometida a respetar tal ‘unidad de vida’. Todo tercero queda excluido de acceder a ella. El matrimonio es así, en una visión integral, un vínculo estable de los dos de la pareja entre sí o nuestro y de toda la sociedad para con ellos. Por eso se dice que es una *institución natural coram societate*. Por eso también interviene la sociedad. El matrimonio, por tanto, no es simplemente un instituto o *institución privada*, sino también *sociedad pública*”³⁰

Ahora, respecto de la definición sobre el matrimonio dada por el Código de Derecho Canónico a través de la distinción clásica entre matrimonio *in fieri*, o en su instauración y acto que lo instituye, y el matrimonio *in facto esse*, o en la subsistencia o permanencia de lo instruido. La primera mira al matrimonio como acto, a su realización y la segunda al

²⁴ Gustavo González, José. *¿Es incapaz de contraer matrimonio canónico quien no tiene un adecuado amor?*, p.104.

²⁵ Op. Cit., p.105

²⁶ Op. Cit., p.106

²⁷ Op. Cit., p.107

²⁸ Op. Cit., p.108

²⁹ Amigo Revuelto, Francisco. *Los capítulos de nulidad Matrimonial en el Ordenamiento Canónico Vigente*; pp.20-21

matrimonio como estado, a la sociedad permanente y resultante de dicho acto. A pesar de esta distinción, el matrimonio es una unidad en ambos momentos.³¹

a.) El matrimonio *in fieri*: el matrimonio *in fieri* se identifica, por parte de los esposos, con el consentimiento mutuo de ambos en cuanto que éste es la causa originante de un matrimonio, es el acto inicial y constitutivo del matrimonio;

b.) El matrimonio *in facto esse*: es el *consortium totius vitae* ya constituido. Este *consortium totius vitae*, que es el matrimonio, es una realidad humana que se integra y sacramental que se integra por medio del consentimiento a través de un acto jurídico.

Ambos términos no son del todo adecuados para expresar la realidad jurídica matrimonial y son empleados conjuntamente en el texto del Codex para expresar que es una realidad natural.³²

3.- Naturaleza Jurídica del Matrimonio

Para la Iglesia Católica, el matrimonio, por una parte, es una institución natural y pertenece al orden de la naturaleza humana en el sentido más amplio del término: toma de ésta su propio origen y contenido esenciales como una unión estable entre el hombre y la mujer, es necesaria para el bien de la misma naturaleza y ésta se inclina al matrimonio espontáneamente. La afirmación se ha fundado en datos bíblicos, en lo señalado por autores de la talla de San Agustín y Santo Tomás, para quienes el matrimonio “es natural no en el sentido de un producto necesario debido a causas naturales, físicas o biológicas, sino de una adecuada correspondencia a las inclinaciones propias de la naturaleza humana y de su específico modo de actuar mediante el libre arbitrio”, y lo indicado por el magisterio pre y postcodicial.³³

Por otra parte, la misma Iglesia reconoce en el matrimonio una institución divina, esto es, que además de las exigencias y las necesidades de la naturaleza humana de encontrar su complemento en el sexo opuesto, en la dualidad varón-mujer, dadas por una parte la necesidad social, biológica y psicológica, en vista de los fines del matrimonio, en que los cónyuges buscan no sólo su máxima realización personal, sino también el fin de procreación y posterior cuidado de la prole, existe una voluntad divina, la voluntad del Todopoderoso, revelada al hombre en orden a un mandato de Dios para la procreación y la unión de los cónyuges.³⁴

“Esta institución natural, como tal esencia, inespecificada en concreto, necesita dos pasos para llegar a realizarse existencialmente o en concreto. Estos dos pasos son: primero, la *concretización social*, que se realiza por las leyes de la sociedad, el matrimonio, por su intrínseca consistencia social, ha de ser legislado de forma que la institución natural pase a

³⁰ Aznar Gil, Federico R. *El Nuevo derecho Matrimonial Canónico*, pp.64-65.

³¹ Op. cit.; p.71

³² Op. cit.; p.71-72. Canones 1055 y 1057 §2.

³³ Aznar Gil, Federico R. *El Nuevo derecho Matrimonial Canónico*, p.73

³⁴ Génesis; 2, 18-25; Mateo; 19, 4-6; Efesios; 5, 22-33.

cobrar configuración de institución positivada, esta concretización social o determinación por parte de la sociedad varía según los diversos estados de naturaleza y según las diversas condiciones o historia; y, segundo, la *concretización individualizada de la pareja*, los impulsos naturales son genéricos o inespecificados, de *cada uno* (concreto) al sexo opuesto (genérico). Estos impulsos tienen que trasladarse *a persona concreta* para una unión no ocasional, sino estable, de proyecto de vida, y esto lo realiza cada uno escogiendo a su pareja y decidiendo entre ambos el programa parejal de vida”³⁵

Para concluir, por ahora, y respecto a la naturaleza jurídica del matrimonio, conviene tener presente que “nadie niega que el consenso de los contrayentes es causa que llama al matrimonio a la existencia, que la aparición del matrimonio concreto tiene su origen en el consentimiento que prestan las partes en orden a constituir su concreta sociedad conyugal: lo que se discute es si tal acto es contrato o institución. Términos con los que, junto con el de pacto matrimonial, ha sido designado por la doctrina canónica.”³⁶

A.) El Matrimonio como contrato

La caracterización del matrimonio como contrato proviene de la canonística medieval y del derecho romano clásico. La mayor parte de la doctrina canonística actual sigue considerando al matrimonio como un negocio jurídico de naturaleza contractual: es un contrato bilateral, consensual y legítimo, pero *sui generis*.³⁷ De hecho, durante la redacción del nuevo Código de Derecho Canónico se “discutió entre los consultores si sería preferible usar la palabra *alianza*, y no la de *contrato*, (...) pero prevaleció el empleo de esta última, pues se trata del matrimonio como institución natural que fue elevado a la dignidad de sacramento”. El canon 1055 §2, señala que “*entre bautizados no puede haber contrato matrimonial válido que no sea por eso mismo sacramento*”. El matrimonio, pues, es un contrato de orden natural que exige el concurso de dos voluntades, pero un contrato ‘*sui generis*’, por razón:

a. de su origen, ya que fue instituido por Dios, como medio natural para la propagación del género humano: “*Procread y multiplicaos y hechid la tierra*”³⁸;

b. de las personas contrayentes, puesto que es un contrato entre personas de distinto sexo (canon 1082 §1);

c. del consentimiento, que tan necesario resulta que no hay voluntad humana que lo pueda suplir. Este consentimiento es la causa objetiva insustituible de la que precede, como efecto, la existencia, no la esencia, de cada matrimonio concreto. Este consentimiento indica en su significado propio un acuerdo de voluntades, debe ser personal y recíproco (canon 1081 §1), manifestado legítimamente y constar de su conformidad a las exigencias del mismo

³⁵ Aznar Gil, Federico R. *El Nuevo Derecho Matrimonial Canónico*, p.74

³⁶ Op. cit.; p.75

³⁷ Op. cit.; p.75

³⁸ Génesis 1, 28

negocio (canon 1086-1088), y debe ser hecho a tenor de las prescripciones del derecho canónico (canon 1094), es decir, en forma pública y según las exigencias sociales configuradas prácticamente;

d. de su estabilidad, supuesto que no puede rescindirse por mutuo acuerdo de las partes. La voluntad de los cónyuges es soberana únicamente para poner en existencia un matrimonio concreto entre ellos, pero esa voluntad no es soberana para crear su duración;

e. del objeto principal, que está determinado por su naturaleza, de suerte que ni los contrayentes pueden cambiarlo, y que es la unión permanente del hombre y de la mujer (canon 1082 §1).³⁹

La doctrina contractualista ha sido criticada por el sentido privatístico que tiene el término de contrato. Resultaba de plano, algo confuso y sin duda alguna de fácil confusión. Los contratos son voluntarios, nuestro Código Civil Chileno, por poner un ejemplo, señala en su artículo 1545 que *“Todo contrato legalmente celebrado es una ley para las partes, y no puede ser invalidado sino por consentimiento mutuo o por causas legales”*. Del articulado se desprende claramente una de las facetas del contrato, el que puede ser invalidado por consentimiento mutuo.

Los sostenedores de que el matrimonio es un contrato,⁴⁰ tienen que corregir y matizar este concepto, ya sea mediante la excepción, ya mediante la distinción de contratos o bien reconociendo que el matrimonio es un contrato *‘sui generis’*, ya que está revestido de una serie de características que lo distinguen radicalmente de los demás contratos: sólo puede ser realizado entre un varón y una mujer; no puede ser rescindido o disuelto por la voluntad de las partes; nunca puede claudicar, etc. Semejantes restricciones o particularidades son subrayadas por los defensores de término institución para indicar la profunda contradicción existente entre el contrato y el matrimonio: *“decir “contrato esencialmente indisoluble” es poner dos términos contradictorios, porque es lo mismo que decir “libre albedrío obligado”*.⁴¹

B.) El Matrimonio como Institución

Ante las dificultades que el término contrato imponía para determinar la exacta naturaleza jurídica del matrimonio, se desarrolló, por parte de un sector doctrinal, entre los que se encontraban Breda, Lefebvre, Renard, Cicu, Giménez Fernández, Szentermay, Tomás García Barbena, entre otros, la tesis de que la exacta naturaleza jurídica del matrimonio, ya por sus consecuencias, ya por sus efectos, su régimen jurídico positivo, los peligros de su

³⁹ Amigo Revuelto, Francisco. *Los Capítulos de Nulidad Matrimonial en el Ordenamiento Canónico Vigente*, p.21-22; Aznar Gil, Federico R. *El Nuevo Derecho Matrimonial Canónico*, p.76

⁴⁰ “Sobre la idea”, T. García Barbean, cit. p.167, “Sobre el Matrimonio ‘in fieri’ “; pp.5-56, enumera los siguientes partidarios de esta teoría: Graciano, P. Lombardo, Santo Tomás de Aquino, S. Buenaventura, Scoto, Pedro de Soto, Pedro de Ledesma, B. Ponce de León, T. Sánchez, Perrone, Palmieri, Wernz, Michiels

⁴¹ Aznar Gil, Federico R. *El Nuevo Derecho Matrimonial Canónico*; pp.76-77

interpretación, y una serie de particularidades, no podía ser de carácter contractual, sino que más bien, el de una institución.

“Los autores institucionalistas toman el concepto de institución tal como se entiende en la doctrina civil –pluralidad de cosas o de personas configurada en una unidad; que tiene una tarea o finalidad que cumplir para y por lo cual tiene una estructura u organización inicial; y que tiene actuaciones y manifestaciones comunitarias o de conjunto- y en él encuentran mejor explicados y desarrollados la naturaleza, característica y relaciones jurídicas que vinculan a los cónyuges, ya que por una parte creen que se salva la libertad personal (el consentimiento matrimonial tiene libertad para aceptar el matrimonio) y, por otra parte, el matrimonio se halla ya establecido, de forma previa e inmodificable por los cónyuges. Así, por ejemplo, Giménez Fernández sintetiza las ventajas de este concepto aplicado al matrimonio: *‘la voz institución, no obstante las indudables imprecisiones que existen en ciertos autores, significa para todos un sistema de vinculaciones jurídicas preestablecidas en orden a una finalidad y públicamente conocidas, al que libérrimamente prestan su adhesión las personas capaces de ello, obligándose a su cumplimiento respecto al copartícipe cuya libre elección les compete. Semejante concepto conserva todas las características del concepto clásico de contrato según los canonistas (personas, consentimiento, objeto, causa, obligatoriedad), y además, explícitamente las características capitales que especifican el matrimonio (imposibilidad de claudicación, inmodificabilidad de su esencia), y la armonización, con estas características esenciales, de aquellas otras regulaciones de tipo cultural exigidas por las circunstancias sociológicas, como la forma substancial...’*⁴² La tesis del matrimonio como institución, a pesar de suscitar polémica, no ha tenido una buena acogida por parte de la Curia.

C.) El Matrimonio como Pacto Matrimonial

“En la actual legislación canónica se introduce un nuevo término, junto al tradicional *contractus*, para designar la naturaleza jurídica del consentimiento matrimonial: *foedus matrimoniales*, pacto matrimonial. Para algunos autores, *‘pacto conyugal’* sirve para calificar el negocio jurídico bilateral matrimonial como distinto del negocio jurídico contractual sinalagmático; pertenece, al bien, a la categoría de los actos jurídicos constitutivos o fundacionales. Ante este pacto conyugal celebrado, de recibir dicho pacto y sus efectos como fuente de relaciones jurídicas dentro del contexto de la sociedad. No parece ser éste el sentido y significado que tiene ‘pacto matrimonial’ en el Codex.

El proceso de codificación nos revela los siguientes puntos principales en la plasmación de su texto legal:

⁴² Giménez Fernández, M. *La Institución Matrimonial*, pp.114-25; Aznar Gil, Federico R. *El Nuevo derecho Matrimonial Canónico*, pp.77-78

- A pesar de que el término *foedus* se citaba en los textos conciliares, no aparecía luego en el esquema *de Matrimonio* de 1975, en el primer canon, sino que era mencionado en el canon 295,2 que describía el consentimiento matrimonial.

- En la discusión sobre este esquema realizada en 1977 por la comisión encargada de su redacción, se pidió la introducción del término *foedus* en vez de *contractus*. Sin embargo, esta petición no se admitió y se rechazaron varias sugerencias que pedían su inclusión:

a.) Porque no estaba claro su significado en la Constitución *Gaudium et Spes*: para unos significaba el matrimonio *in fieri*; para otros, el matrimonio *in facto esse*; para otros, las dos cosas.

b.) La razón más fuerte argüida para no aceptar su inclusión en lugar del término *contractus* fue '*quia in hoc canone agitur de matrimonio ut instituto nature quod evehitur ad dignitatem sacramenti; iam vero matrimonium ut institutum naturae est contractus*'

- La actual formulación tiene su origen en la petición expresa de la Comisión de Cardenales de que se diera una definición indirecta del matrimonio que incluyera los planteamientos conciliares: se rechazó la propuesta de una definición del matrimonio que decía '*matrimonium... est foedus quo...*' y surgió la actual fórmula.

- Esta fórmula se mantuvo en el esquema de 1980. Un cardenal planteó que el uso de dos locuciones distintas (*foedus* y *contractus*) en un mismo canon para designar al matrimonio pudiera inducir a error, y en consecuencia, pedía que se unificasen o equiparasen. Pero la respuesta de la Comisión fue tajante y muy iluminadora: '*locutiones "contractus" et "foedus" uno eodemque sensu adhibitae sunt, consulto quidem, ut liquidius pateat foedus matrimoniales de quo in Gaudium et Spes nullo alio modo constitui posse pro baptizatis quam per contractum, etsi sui generis*'

Por lo tanto, y aún reconociendo que ambas expresiones son inadecuadas para expresar la realidad jurídica del matrimonio, la Comisión codificadora pone en claro el sentido y la intención de los términos al introducirlos: no supone una modificación de la doctrina tradicional contractual. Como puede apreciarse, la Comisión dice con otras palabras lo que ya dijo el Concilio: '*... actu humano quo coniuges sese mutuo tradunt et accipiunt, institutum ordinatione divina firmum oritur*' (GS 48a). El 'contrato' o 'acto' humano por el que los cónyuges se dan y reciben mutuamente' (el matrimonio *in fieri*) 'asigna' o 'constituye' el '*institutum*' o '*foedus matrimoniales*' (o matrimonio *in facto esse*). Hay, pues, cambios terminológicos, pero no de doctrina, en esa cuestión.

Pero el cambio expresaba explícitamente un aspecto: el de que tal 'acto' o 'contexto' 'constituye' el '*institutum*' o '*foedus matrimoniale*' no sólo ante o entre los esposos, sino también ante la sociedad, '*etiam coram societate*' (GS 48a). En todo matrimonio hay, pues, tres dimensiones simultáneas, inseparables (...):

- La dimensión *natural* o '*institutum-institutio naturalis*':

- La dimensión *social* o participatoria de la sociedad, que queda toda ella implicada en forma propia;
- La dimensión *personal* de los esposos, por su mutuo ‘acto humano’ o ‘contrato sui generis’, que acepta y se enmarca en el contexto cultural y en el social.

Por lo que respecta a la *dimensión social en el Iglesia*, hay que hablar de *dimensión eclesial*. Esa dimensión eclesial es la *sacramentalidad* del matrimonio. El Matrimonio-sacramento⁴³. Que lo trataremos con mayor detalle en el apartado siguiente.

D.)- El Matrimonio como Sacramento

La unión matrimonial en su consideración meramente natural, reviste un carácter sagrado: en los diversos ciclos culturales de la historia, el hombre ha tomado conciencia de éste carácter y ha impreso su signo religioso en la celebración del matrimonio. Para los cristianos, el sacramento fue elevado por Cristo a la dignidad de sacramento. Es por tanto, un signo sensible instituido por Cristo que confiere la gracia *ex opere operato*⁴⁴. “Los sacramentos confieren la gracia (*ex opere operato*) pero al mismo tiempo suponen la fe”⁴⁵.

El matrimonio de los cristianos no sólo es una institución natural, que en el Codex viene expresada en el término *contractus*, sino que es *sacramento*, una realidad religiosa que significa y da la gracia.⁴⁶ Antes del Codex de 1983, prevalecía una teología basada en el matrimonio como institución y contrato; en cambio ahora se carga el acento en los valores sacramentales y estrictamente cristianos del matrimonio.⁴⁷

“El sacramento tiene validez si antes hay contrato, esto es que la sacramentalidad no se contradice con la unión natural, sino que es elevado ese contrato humano a la dignidad de sacramento”⁴⁸

“El matrimonio de los cristianos fue elevado por Cristo a la dignidad de sacramento, lo que no cambió la naturaleza del contrato, sino que la hizo sobrenatural, dándole la fuerza de producir por sí mismo la gracia necesaria para que los cónyuges cristianos puedan cumplir los deberes conyugales. Es, por tanto, un signo sensible instituido por Cristo para dar la gracia (...). Esta doctrina es firmada por San Pablo, en su Carta a los de Efeso, donde llama al matrimonio “gran sacramento”.

Por esto, el matrimonio es el sacramento en que Jesús santifica la unión del hombre y la mujer: les da gracias para que se amen como esposos cristianos y formen hijos conforme a

⁴³ Aznar Gil, Federico R. *El Nuevo Derecho Matrimonial Canónico*; pp.78-80

⁴⁴ Op. cit.; p.81

⁴⁵ Gustavo González, José. *¿Es incapaz de contraer matrimonio canónico quien no tiene un adecuado amor?*, p.6

⁴⁶ Aznar Gil, Federico R. *El Nuevo Derecho Matrimonial Canónico*; p.80

⁴⁷ Amigo Revuelto, Francisco. *Los Capítulos de Nulidad Matrimonial en el Ordenamiento Canónico Vigente*; p.22

⁴⁸ Gustavo González, José *¿Es incapaz de contraer matrimonio canónico quien no tiene un adecuado amor?*, p.11

la doctrina de Cristo.⁴⁹ Los ministros del sacramento del matrimonio son los propios contrayentes. El sacerdote que bendice la unión es simplemente un testigo autorizado o calificado.

En cuanto a la materia y forma de este sacramento, la generalidad de los autores modernos aceptan la teoría de que la materia y la forma están contenidas en la manifestación del consentimiento matrimonial, en cuanto significa la aceptación de la entrega.

“Un elemento substancial del contrato sacramental es la Fe y como la proclama la palabra de Dios que quien sigue a Cristo transparente el amor misericordioso del autor de la vida en forma concreta; viviendo la sacramentalidad, esto es: la concordancia entre la fe y la vida”,⁵⁰

No puede darse el matrimonio entre bautizados, sin que sea al mismo tiempo sacramento, y, por consiguiente cualquier otra unión de hombre y mujer entre cristianos, fuera del sacramento, sea cualquiera la ley, aún la civil, en cuya virtud está hecha no es matrimonio.

El Concilio de Trento, define el matrimonio como sacramento: “*Si alguno dijera que el matrimonio no es verdad, y que propiamente uno de los siete sacramentos de la ley evangélica instituido por Cristo Señor, sino inventado por los hombres, sea anatemá*”.

El Concilio Vaticano II reafirma el carácter sacramental del matrimonio entre bautizados con estas palabras: “*Porque así como Dios antiguamente se adelantó a unirse a su pueblo por una alianza de amor y de fidelidad, así como el Salvador de los hombres y Esposo de la Iglesia sale al encuentro de los esposos cristianos para cumplir dignamente sus deberes de estado, están fortificados y como consagrados por un sacramento especial...*”

Por lo tanto, existe completa inseparabilidad entre contrato y sacramento en el matrimonio de los bautizados. Estos no son realidades distintas, sino una sola. El mismo contrato es el sacramento, y el mismo sacramento es el contrato, por eso los Codex de 1917 y de 1983 presentan el mismo texto, ha saber: “*Entre bautizados no puede haber contrato matrimonial válido que no sea por eso mismo sacramento*”.

Podemos concluir que, tratándose del matrimonio entre bautizados –sean católicos o acatólicos- si no hay contrato válido, no hay sacramento, y si no hay sacramento, no hay contrato. El sacramento o existe en los dos esposos o no existe en ninguno de ellos. El contrato y el sacramento, pues, son inseparables cuando se trata de matrimonio entre bautizados y no entre creyentes, por eso el matrimonio válido de dos bautizados es siempre sacramento. La tesis de la inseparabilidad entre contrato y sacramento suele ser calificada teológicamente como “doctrina católica”, o sea, doctrina enseñada por el Magisterio de la Iglesia.

⁴⁹ Oremus: *Manual Bíblico-Litúrgico de Piedad*. Editorial del Episcopado de Chile, Santiago, 1995 (39ª Edición), p.99

⁵⁰ Gustavo González, José *¿Es incapaz de contraer matrimonio canónico quien no tiene un adecuado amor?*, p.5.

Recientemente esta doctrina ha sido reafirmada por Juan Pablo II, el contrato matrimonial de los bautizados simboliza un drama en el que el hombre y la mujer recitan la parte de Cristo y de la Iglesia, es doctrina, muy probablemente, que el matrimonio entre un bautizado y un infiel no es sacramento, porque el infiel es incapaz de recibir sacramentos.

Respecto del matrimonio entre infieles, aunque válido, es doctrina común que si se convierten al cristianismo ambos contrayentes, en el mismo momento de recibir el bautismo se transforma en sacramento”.⁵¹

Nosotros desestimaremos las tesis contractualistas e institucionalistas respecto del matrimonio, y abordaremos siempre este trabajo, desde la perspectiva del Matrimonio-Sacramento, porque consideramos que es la tesis más correcta, no solo respecto a la naturaleza jurídica del matrimonio canónico, sino también porque logra conciliar por una parte la letra del Codex, que en su canon 1055, §2 señala: “*entre bautizados no puede haber contrato matrimonial válido que no sea por eso mismo sacramento*”; y la Teología, por la otra.

2.- EL PRINCIPIO DE LA INDISOLUBILIDAD MATRIMONIAL Y LA CONSUMACIÓN DEL MATRIMONIO

1. El Principio de la indisolubilidad del matrimonio

Como es sabido, y como se puede desprender de lo anterior, el matrimonio canónico se presenta como la unión del hombre y de la mujer intensamente marcada por la estabilidad. Todo el derecho canónico tiende a proteger la perpetuidad del mismo. En este sentido el canon 1056 se afirma que “las propiedades del matrimonio son la unidad y la indisolubilidad que en el matrimonio cristiano alcanzan una particular firmeza”. En el canon 1057 se habla de que el marido y la mujer “se entregan y aceptan en alianza irrevocable para constituir el matrimonio”. Matrimonio del que se origina entre los cónyuges “un vínculo perpetuo y exclusivo” (canon 1134). Hay pues una propensión general a tutelar la institución matrimonial especialmente en lo referente a la indisolubilidad, como por ejemplo, ciertas presunciones (cánones 1060, 1608 y 1675), así como no pocas trabas legales con que se encuentra quien en un proceso defiende la nulidad de un determinado matrimonio (cánones 1526, 1643, 1608, 1682 y 1684).⁵² Todo ello, porque el matrimonio goza del favor del derecho, de modo que mientras no se pruebe positivamente lo contrario, o sea, la nulidad del acto, éste se tiene por válido.⁵³

⁵¹ Amigo Revuelto, Francisco. *Los Capítulos de Nulidad Matrimonial en el Ordenamiento Canónico Vigente*; p.22-24

⁵² Molina Melia, Antonio. *La Disolución del Matrimonio Inconsumado*; p.13

⁵³ Amigo Revuelto, Francisco. *Los Capítulos de Nulidad Matrimonial en el Ordenamiento Canónico Vigente*, p.34; Canon 1060.

El principio de la indisolubilidad afecta a toda clase de matrimonios. Pío XI se refiere a “cualquier matrimonio, aún solamente natural y legítimo, pues es una propiedad de todo verdadero matrimonio (la indisolubilidad), en virtud de la cual la ruptura del vínculo no queda a merced del capricho de las partes contrayentes ni de las decisiones de la autoridad civil”⁵⁴. “El matrimonio nace indisoluble, o no nace el matrimonio”.⁵⁵

En opinión de la Iglesia, la indisolubilidad se aplica tanto al matrimonio sacramental como al no sacramental. Todo matrimonio, si es verdadero matrimonio, debe permanecer para siempre este vínculo perpetuo. Y si no es perpetuo, tampoco es verdadero matrimonio. Si no es perpetuo e indisoluble se trata de una unión ilegítima, directamente contraria a la Ley Divina.⁵⁶

Ahora bien, no obstante esta machacona insistencia en la indisolubilidad del matrimonio canónico, hay que observar que dicha indisolubilidad no es tan rígida como pudiera parecer y sólo se refiere al matrimonio **rato o sacramental** (contraído entre dos personas bautizadas) que haya sido **consumado** (mediante cópula conyugal).⁵⁷ Es interesante señalar que la consumación del matrimonio no es como se entiende popularmente, ni siquiera coincide con una visión médica, sino que es un concepto técnico-jurídico elaborado por el derecho canónico.⁵⁸

Todos los matrimonios -el sacramental de los bautizados no consumado, el válido de los no bautizados y el de un bautizado con un no bautizado- son susceptibles de ser disueltos por la Iglesia cuando existan justas causas para ello. Pío XII señaló que “el vínculo matrimonial entre cristianos es tan fuerte que si ha alcanzado su plena estabilidad con el uso de los derechos conyugales, ninguna potestad en el mundo ni aún la nuestra, es decir, la del Vicario de Cristo es capaz de romperlo”⁵⁹ “El matrimonio rato y consumado no puede ser disuelto por ningún poder humano, ni por ninguna causa fuera de la muerte”⁶⁰. La razón de esta norma está en que el derecho canónico considera la indisolubilidad como una exigencia del derecho natural del que sólo la Iglesia puede interpretar auténticamente y dispensar en ciertos supuestos. Es una norma que los estados no pueden derogar o modificar, ya que son incompetentes por ser una norma de rango superior.⁶¹

Esta doctrina de la indisolubilidad es una consecuencia de la concepción teológica del matrimonio, según la cual el matrimonio por ser sacramento, es la unión de perpetua de Cristo y su Iglesia, no puede disolverse, por lo que las disoluciones de matrimonio –divorcios, repudios o actos similares- dados por cualesquiera autoridades políticas o religiosas no surten ningún efecto en el ordenamiento canónico, y este criterio se aplica no sólo a los matrimonios

⁵⁴ Molina Melia, Antonio. *La Disolución del Matrimonio Inconsumado*, p.14

⁵⁵ Amigo Revuelto, Francisco. *Los Capítulos de Nulidad Matrimonial en el Ordenamiento Canónico Vigente*, p.33

⁵⁶ Molina Melia, Antonio. *La Disolución del Matrimonio Inconsumado*, p.15

⁵⁷ Op. cit.; p.16

⁵⁸ Op. cit.; p.16

⁵⁹ Op. cit.; p.16-17

⁶⁰ Canon 1141

sacramentales o entre personas bautizadas, sino a todos los demás. Poco importa a estos efectos que se trate de bautizados católicos o acatólicos, o que se trate de personas no bautizadas. Ninguna autoridad humana, aún cuando sea legítima y actúe dentro de acuerdo con las leyes de un determinado país, o de una confesión religiosa acatólica, puede romper el vínculo matrimonial. No obstante esta afirmación, es innegable que la Iglesia Católica, desde el Romano Pontífice y los Concilios, pasando por los Obispos y sacerdotes hasta el pueblo fiel han manifestado que el matrimonio canónico es indisoluble, siempre que se trate de un matrimonio consumado.⁶²

Las consideraciones anteriores han permitido introducir una distinción muy importante respecto a la indisolubilidad. Nos referimos a la indisolubilidad extrínseca e intrínseca. En este sentido se manifestó Pío XII en un Discurso al Sagrado Tribunal de la Rota Romana el 3 de octubre de 1941 en el que afirmó que: “No puede disolverse por ninguna autoridad humana, en virtud del derecho divino (se refería al matrimonio rato y consumado), mientras que los otros matrimonios, aunque *intrínsecamente* sean indisolubles, no tienen, sin embargo, una absoluta indisolubilidad *extrínseca*, sino que, dados ciertos requisitos necesarios, pueden... ser disueltos, así en virtud del Privilegio Paulino como por el Romano Pontífice en virtud de su potestad ministerial”.⁶³

Por *indisolubilidad intrínseca* se entiende aquella en que las partes que con su consentimiento crearon el vínculo conyugal, no pueden poner fin a su matrimonio, o sea, no pueden romper el vínculo que ellos mismos crearon. Y no lo pueden disolver bien tomen la decisión de común acuerdo, bien en forma individual. Los cónyuges no disponen libremente de su matrimonio al no poder rescindir su contrato sin la autorización de la autoridad competente. Esta es la naturaleza sui generis del contrato matrimonial en cuanto las partes contratantes no pueden rescindir dicho contrato. La indisolubilidad intrínseca se aplica a todo matrimonio, ya sea consumado o inconsumado.⁶⁴

Por *indisolubilidad extrínseca* se entiende aquella en la que el vínculo matrimonial no puede ser disuelto por la partes ni tampoco por la autoridad humana; es más, como decía Pío XII, ni siquiera por la Autoridad ministerial o vicarial del Sumo Pontífice.⁶⁵ Entre todas las clases de matrimonio que existen sólo el llamado rato y consumado “no puede ser disuelto por ningún poder humano, salvo por la muerte”.⁶⁶

2. La consumación del matrimonio

El matrimonio canónico celebrado, es el llamado matrimonio *rato*, el que es intrínsecamente indisoluble, pero que sin embargo, no lo es absolutamente. Sólo el

⁶¹ Molina Melia, Antonio. *La Disolución del Matrimonio Inconsumado*; p.17

⁶² Op. cit.; p.17

⁶³ Op. cit.; p.18

⁶⁴ Op. cit.; p.18

⁶⁵ Op. cit.; pp.18-19

⁶⁶ Op. cit.; p.19; Canon 1141.

matrimonio *rato y consumado* se considera por el Derecho canónico, absolutamente indisoluble⁶⁷, por lo tanto, el problema estriba, derechamente, en distinguir en qué momento se consuma el matrimonio. Uno de los problemas más debatidos en torno al matrimonio ha sido éste, señalar en definitiva, en qué momento se formaba el vínculo conyugal, así como su indisolubilidad.⁶⁸ Tres son las principales influencias que casi simultáneamente inciden sobre el problema que nos ocupa: la romana, la hebrea y la germánica.⁶⁹

Del **Derecho romano**, la Iglesia aceptó el principio de que el consentimiento es la causa del matrimonio, si bien el consentimiento se considerará como un pacto o contrato, o sea, como un consentimiento inicial constitutivo del vínculo. En éste sentido se manifestaron, San Agustín, San Ambrosio, San Isidoro y otros.⁷⁰

Por su parte, **la concepción germánica** destaca en un primer plano el *mundium* o tutela: el matrimonio consistía en trasladar la tutela del padre al marido. El matrimonio era más un acto o alianza familiar que de los propios contrayentes. Era el padre quien entregaba la muchacha al pretendiente y hasta que no se producía dicha entrega (*Trauung*) no había matrimonio. Entre estos pueblos también gozaba de gran aceptación los esponsales, la entrega de anillos, el pago de la dote (*Wittum*), el traslado de la novia a la casa del marido (*Brautlauf*), la entrada solemne en la cámara nupcial, etc. Algunos de estos actos también se celebraban en el mundo romano. Hay que observar que estas solemnidades no tenían lugar el mismo día sino que a veces duraban varios meses o años.⁷¹

En **el pueblo hebreo** el matrimonio tenía que celebrarse necesariamente previa la celebración de los esponsales (*Kiddushin*) que no eran una simple promesa de futuro matrimonio, sino un acto constitutivo legal (parecido a nuestro matrimonio inconsumado –o sea, matrimonio rato-). Con frecuencia entre los esponsales y el matrimonio, aunque ilícitas, solían darse relaciones sexuales. La ‘esposa’ –aún cuando viviera con sus padres-, era considerada mujer de su ‘esposo’. Si era adúltera era castigada duramente. El pago de la dote (*Mohar*), se tenía por imprescindible. La bendición paterna y el acompañamiento de la muchacha a la casa del marido formaban parte de las solemnidades nupciales. En síntesis, había tres elementos esenciales: los esponsales, la celebración de la boda y la consumación del matrimonio.⁷²

Téngase presente también que cuando la Iglesia empieza a entender en las causas matrimoniales de forma decisiva, en unas partes están en vigor las leyes justinianas que han sido sometidas a una gran influencia cristiana, y en otras, las leyes germánicas. En esta

⁶⁷ Molina Melia, Antonio. *La Disolución del Matrimonio Inconsumado*, p.22

⁶⁸ Op. cit.; p.26

⁶⁹ Op. cit.; p.27-28

⁷⁰ Op. cit.; p.28

⁷¹ Op. cit.; p.28

⁷² Op. cit.; p.29

legislación surgen nuevos impedimentos, se dificulta el divorcio, pero se introducen nuevas causas de separación e incluso de divorcio, como es el caso de ingreso en religión.⁷³

De este modo, las costumbres de los distintos lugares, a pesar de ser, diferentes en ciertos, usos, tenían un elemento común y vinculante. “Había en ella una especie de intuición de que, hasta que el hombre y la mujer no se han entregado carnalmente, todavía no están definitivamente casados para siempre. Al libre consentimiento, al acuerdo de los padres e incluso a la entrega de la dote, parecería faltarles la entrega de ambos, la *commixtio sexuum*, por la que los esposos se hacen *una caro*”.⁷⁴ Pareciera que en aquella época el acto sexual tenía una carga humana, económica, política, jurídica y social realmente excepcional. Quienes ponían estos actos o ya eran cónyuges o debían serlo. Por eso se castiga con tanta dureza el adulterio, la violación o el estupro.⁷⁵ Por lo tanto, era comprensible que mientras hombre y mujer no tomaran mutua posesión mediante el coito sexual, todavía les faltaba algo para que pudiera hablarse de un matrimonio definitivo.⁷⁶ Por último, cabe agregar que una sola caro conyugal, es símbolo de otra unión más excelsa: la de Cristo y la Iglesia.⁷⁷

Otro de los elementos a tener en cuenta para comprender las raíces del problema que nos ocupa, son los textos paulinos, en especial a Efesio 5, 28-32 y a Corintios 6,16.⁷⁸

Al respecto, San Pablo señala que: “*El que ama a su mujer se ama a sí mismo, porque nadie odia su propia carne, por el contrario, la alimenta y la cuida, como también Cristo a la Iglesia. Por este motivo el hombre dejará a su padre y a su madre y se adherirá a su mujer y los dos serán una sola carne. Este misterio es grande; más lo digo yo en orden a Cristo y a la Iglesia*”.⁷⁹ Ahora bien, San Pablo a la unión de Cristo con la Iglesia, la compara al matrimonio.⁸⁰

La palabra misterio utilizada por San Pablo y que posteriormente se traducirá en sacramento, no tiene, el sentido teológico que más tarde le darán los escolásticos y que aceptará oficialmente la Iglesia. Pero reviste especial importancia, en la medida que será misterio, o sacramento, es decir, símbolo de la unión de Cristo con la Iglesia aquél matrimonio en que se dé la plenitud significante. Es verdad que algunos pondrán el simple consentimiento conyugal como sacramento o signo. Pero la mayoría, y la misma postura oficial de la Iglesia lo pondrán en la cópula o *commixtio carnis*.⁸¹

Pareciera, en todo caso, que la unión de los esposos en una sola carne, como señala San Pablo en Efesios 5, 31, se refiere indudablemente a la cópula conyugal. Hay al respecto que recordar lo señalado en 1 Corintios 6,16 “*¿No saben ustedes que cuando un hombre se une a una prostituta, se hacen los dos una sola carne?*”. De este versículo se tiene la

⁷³ Op. cit.; p.29

⁷⁴ Op. cit.; p.31

⁷⁵ Op. cit.; p.31

⁷⁶ Op. cit.; p.31

⁷⁷ Op. cit.; p.32

⁷⁸ Op. cit.; p.32

⁷⁹ Efesios 5, 28-30

⁸⁰ Molina Melia, Antonio. *La Disolución del matrimonio Inconsumado*, p.32; Oremus, p.99; Efesios 5, 32

impresión de que Pablo está insinuando que la mera unión sexual –no obstante su ilicitud- es lo que hace al hombre y a la mujer una sola carne. “Es innegable el parecido de este texto con el del Génesis. En ambos supuestos se logra una sola carne. Aunque falseada, la unión del hombre con una ramera de alguna forma les hace una sola carne. Por eso prohíbe este tipo de relaciones, ya que es una forma falsa de referirse a otra unión santa e inmaculada. Téngase presente que durante muchos siglos, el impedimento de afinidad surgía de la mera cópula sexual, cualquiera que fuera la calificación moral que mereciera ese coito”.⁸²

Según el papa León Magno, la comunidad conyugal, además de la unión de los sexos, encierra en sí el sacramento o simbolismo de Cristo y de la Iglesia. En su opinión, la unión de ese hombre con una esclava no podía ser signo de la unión de Cristo y de la Iglesia, pues dicha mujer no era tenida ni honrada como cónyuge, por lo que en esa relación no existía el misterio nupcial.⁸³

3. Consumación e indisolubilidad

El simbolismo nupcial viene a jugar un papel decisivo, no solo en la configuración del matrimonio,⁸⁴ sino también en la determinación de su indisolubilidad, ya que al tenor del canon 1141, “el matrimonio rato y consumado no puede ser disuelto por ningún poder humano, ni por ninguna causa fuera de la muerte.” Luego, el canon 1061 señala que: “el matrimonio válido entre bautizados se llama sólo rato, si no ha sido consumado; rato y consumado, si los cónyuges han realizado de modo humano el acto conyugal apto de por sí para engendrar la prole, al que el matrimonio se ordena por su misma naturaleza y mediante el cual los cónyuges se hacen una sola carne”.

Como se desprende de la explicación anterior, consumación e indisolubilidad se encuentran estrechamente vinculadas, por lo que necesitamos distinguir claramente cuándo el matrimonio ha sido efectivamente consumado. Parece claro que el problema radica en el sentido y alcance de la expresión “una sola carne” (*fiunt una caro*). Al respecto, los autores han planteado una serie de doctrinas para determinar cuándo el *Codex* tiene a los cónyuges por constituidos en una sola carne, y en consecuencia, al matrimonio como absolutamente indisoluble.

“Existen, pues, tres grados de indisolubilidad del matrimonio según el vínculo matrimonial surgido entre los cónyuges. Todo matrimonio de algún modo goza de indisolubilidad, por eso entre cónyuges no bautizados surge un vínculo natural. Sin embargo, dicho vínculo matrimonial es disuelto en virtud del Privilegio Paulino y por dispensa del matrimonio a favor de la fe. Por otra parte, el consentimiento matrimonial válido entre bautizados crea un vínculo sacramental, cuyo matrimonio se denomina <<rato>> (=ratificado)

⁸¹ Molina Melia, Antonio, *La Disolución del matrimonio Inconsumado*, p.32-33

⁸² Op. cit.; p.33

⁸³ Op. cit.; p.35

⁸⁴ Op. cit.; p.39

en razón de la firmeza que le concede el bautismo recibido por ambos cónyuges. Dicho vínculo matrimonial, también puede ser disuelto, en razón que no tiene la firmeza que le concede la consumación del matrimonio. Por último, el matrimonio celebrado y consumado de dos bautizados, al adquirir la plena indisolubilidad, sólo puede ser disuelto por la muerte⁸⁵

a. Teoría Consensual o del Consentimiento

Es una opinión admitida por los comentaristas, que en el derecho romano el matrimonio se realizaba por el simple acuerdo de voluntades de los esposos sin ninguna solemnidad legal. El único elemento constitutivo o eficiente fue siempre la *affectio maritalis* manifestada mediante el *consensus*. Por el contrario, en los pueblos germanos existía otra concepción distinta: según la cual, en dichos pueblos el matrimonio se realizaba por la transmisión del *mundium*, autoridad: aquel que tenía la autoridad sobre la mujer vende su mundium por medio de un contrato, *Verlobung*, generalmente seguido de una dote y siempre de la entrega, *traditio* o *Trauung*. El matrimonio no obtenía su perfeccionamiento hasta la *traditio* de la esposa.⁸⁶ La Iglesia lo aceptó así en un principio; para el Papa Nicolás I, el consentimiento es la única causa del matrimonio.⁸⁷

Pedro Lombardo establece que la causa eficiente del matrimonio es el consentimiento: el expresado *per verba de praesenti* y el de futuro. Mientras que el segundo sólo es una promesa de matrimonio, y por lo tanto puede disolverse ya que no ha constituido verdadero matrimonio, el primero es un verdadero matrimonio indisoluble independientemente de que tenga lugar la cópula carnal.⁸⁸ Para la válida producción del vínculo matrimonial basta el consentimiento con palabras de presente, y la consumación –agrega Lombardo- nada añade, pero se requiere para la definitiva perfección del vínculo matrimonial. A juicio de Antonio Molina Melia, lo que Lombardo pretende, es demostrar que el coito no es la causa del matrimonio, sino el consentimiento o la *pactio coniugalis*. Es en definitiva, por estos argumentos, por los que Lombardo se muestra contrario a toda disolución de matrimonio, consumado o no.⁸⁹

Hugo de San Víctor, rechaza la significación de la cópula y destaca el simbolismo sacramental del mismo consentimiento. Para ello distingue entre *coniugium ipsum* que nace del consentimiento y el *officium coniugii*. Sólo el primero simboliza la unión sponsalicia entre Dios y el alma racional o la unión entre Dios y el alma por la caridad. Para este autor lo importante es la *societas per dilectionem*, reflejo o sacramento de la unión amorosa entre Dios y el alma. En esta sociedad el alma es la esposa y Dios el esposo. El matrimonio es, pues,

⁸⁵ Heredia, Carlos Ignacio. “Importancia canónica de la primera cópula conyugal”, *Anuario argentino de Derecho Canónico 2001*, vol. VIII, Editorial Facultad de Derecho Canónico de la Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, 2001, p.58

⁸⁶ Aznar Gil, Federico R. *El Nuevo Derecho Matrimonial Canónico*, p.296

⁸⁷ Aznar Gil, Federico R. *El Nuevo Derecho Matrimonial Canónico*, p.296; Molina Meliá, Antonio. *La Disolución del Matrimonio Inconsumado*, p.38

⁸⁸ Aznar Gil, Federico R.. *El Nuevo Derecho Matrimonial Canónico*, pp.297-298

⁸⁹ Molina Melia, Antonio. *La Disolución del Matrimonio Inconsumado*, p.46-47

una asociación de hombre y mujer, fundado sobre el amor y la unión de los corazones, el afecto, la compañía y la ayuda mutua. Este conyugio es el signo (*sacramentum*) del amor de Dios. Es el *sacramentum maius*. Para Hugo, la cópula carnal es algo accidental; en esta concepción, del matrimonio la cópula queda infravalorada, pues no pertenece al *coniugium ipsum*, sino al *officium coniugii*.⁹⁰

b.) Teoría de la Cópula

Hincmaro de Reims es uno de los autores más representativos de la corriente que propugna la consumación conyugal como la última perfección del matrimonio en orden a su definitiva estabilidad. Este obispo es el primer caso conocido que hable con tanta claridad y convicción respecto del valor jurídico de la *coniunctio sexuum* hasta el punto de que, según él, sin dicha *carnalis* copula no existe el matrimonio.⁹¹ La novedad en su trabajo, está en apartarse de la doctrina tradicional romana y patristica e introduce un elemento nuevo necesario para la validez del matrimonio, la “*commixtio sexuum*” sin la cual no hay sacramento. El Obispo de Reims hace un análisis completo de las causas de nulidad, así como el valor de la consumación del matrimonio. A este respecto, Hincmaro cita el Sínodo Apud Liptinas (743), en el que se establecía que si el varón era impotente, al no poder consumir el matrimonio, el Sínodo le imponía la separación. En consecuencia, al no poder mantener relaciones sexuales, faltaba el *nuptiale mysterium*, y faltando éste no había matrimonio. En su opinión, el *nuptiale mysterium* y la *coniunctio sexuum* eran lo mismo.⁹² En definitiva, para Hincmaro de Reims, mientras no tuviera lugar la *copulae associatio* el matrimonio no se ha perfeccionado.⁹³ En este sentido, solamente cuando se ha producido la entrega corporal de ambos cónyuges nos hallamos ante un matrimonio perfecto e indisoluble.⁹⁴

“El derecho eclesial asigna a la primera cópula conyugal una importancia fundamental: ‘El matrimonio rato y consumado no puede ser disuelto por potestad humana alguna, ni por ninguna causa fuera de la muerte’ (can.1141). Por el contrario, el matrimonio no consumado entre bautizados, o entre parte bautizada y parte no bautizada, o entre no bautizados puede ser disuelto con causa justa por el Romano Pontífice, a petición de ambas partes o de una de ellas (cf. CIC can.1142; CCEO can.862)”⁹⁵. Luego, la contienda jurídica de parte del solicitante consistirá en tratar de demostrar que la ‘*commixtio sexuum*’ Ha sido solo aparente. O sea que aunque haya sido, incluso reiteradamente un hecho humano real, nunca fue un hecho jurídico o institucional. Si eso se demuestra, entonces, queda abierta la puerta para declarar el matrimonio como nulo.

⁹⁰ Op. cit.; pp.44-45

⁹¹ Op. cit.; p.40

⁹² Op. cit.; pp.40-41

⁹³ Op. cit.; p.30

⁹⁴ Op. cit.; p.41

⁹⁵ Heredia, Carlos Ignacio. “Importancia canónica de la primera cópula conyugal”, p.58

c. Teoría Ecléctica

Graciano, en un intento por concordar las dos teorías anteriores, tomará de la doctrina francesa la distinción entre el *matrimonium initiatum* y el *matrimonium ratum*: el primero surge del pacto meramente consensual entre los cónyuges, está constituido por el solo consentimiento y puede ser dado para el presente, *sponsalia de praesenti*, o para el futuro, *sponsalia de futuro*. El segundo surge de la cópula carnal.⁹⁶ Para Graciano, el consentimiento es ciertamente necesario, y agrega que la cópula o el coito sólo no hacen el matrimonio, pues falta la voluntad marital. El coito, perfecciona el matrimonio, pero no lo crea.⁹⁷ Debe existir una voluntad de contraer nupcias antes de la cópula. Ello porque en la *commixtio sexuum* se da el sacramento (signo) entre Cristo y la Iglesia.⁹⁸

Paucapela, discípulo de Graciano, sostiene que: “si te casas con una mujer y no consumas el matrimonio (...), si posteriormente te casas con otra y realizas la cópula carnal, la Iglesia te autoriza a quedarte con la segunda y a la primera ‘*nubendi licentiam tribui*’ con otro.”⁹⁹

Rufino, aún al admitir la sacramentalidad del matrimonio *ante copulam*, siguiendo la doctrina de Pedro Lombardo, a su vez acepta la posibilidad de que se disuelva el primer matrimonio inconsumado, a pesar de que obrando así se comete pecado. Pero una vez consumado el matrimonio resulta indisoluble en virtud de la significación. El matrimonio puramente consentido es signo de la unión del alma con Dios, que puede revocarse por el pecado y así resulta que el ‘*primum sacramentum violabile est*’. En cambio el ‘*sacramentum Christi et Ecclesiae omnino est irrumpibile*’.¹⁰⁰

Hugucio se mueve en el mismo clima teológico. Sostiene que una vez celebrado el matrimonio por palabras de presentes nos hallamos ante un matrimonio válidamente constituido. Pero hasta que no se produce la *commixtio sexuum* el matrimonio no está “*consummatum quoad significationem*”. El primer ‘*coniugium*’ es ciertamente sacramental, pero es signo, o hace referencia a la unión del alma del fiel con Dios. Pero ‘*interviene carnali commixtione*’, el matrimonio significa la ‘*coniunctio Christi et Ecclesiae per naturam, quae coniunctio facta est in utero virginali*’. De este modo, Hugucio admite dos grados en la indisolubilidad. Así la unión del fiel con Dios, separable por medio del pecado, y la unión de Cristo con la Iglesia, absolutamente inseparable.¹⁰¹

Según Inocencio III, en la *Decretal Debitum*, en el matrimonio hay que distinguir entre el *consensus animorum* y la *commixtio carnis*. El *consensus animorum* significa la caridad existente en el alma justa y Dios: (‘...*in spiritu inter Deum et justam animam*...’); la

⁹⁶ Aznar Gil, Federico R. *El Nuevo Derecho Matrimonial Canónico*, p.297

⁹⁷ Molina Melia, Antonio. *La Disolución del Matrimonio Inconsumado*, p.42

⁹⁸ Op. cit.; p.42

⁹⁹ Op. cit.; p.43

¹⁰⁰ Op. cit.; p.43

¹⁰¹ Op. cit.; pp.43-44

comixtio carnis significa la unión existente en la carne ‘*inter Christum et sanctam Ecclesiam*’. Esta unión *in carne* que se da en los casados guarda relación con lo que dice San Juan de que el Verbo se ha hecho carne y habitó entre nosotros. El mismo Papa agrega que, el conyugio que no ha sido consumado por la *commixtio corporum* –o sea, un matrimonio inconsumado-, no es apto para referirse o significar el conyugio a que dio lugar la unión entre Cristo y la Iglesia. Sólo cuando el matrimonio ha sido consumado, puede decir el varón que su mujer es carne de su carne y hueso de sus huesos y que con ella ha formado una sola carne. Ello no quiere decir que para Inocencio III sólo contara la consumación, sin tener en cuenta el consentimiento por palabras de presente. También el *consensus animorum* tiene un significado sacramental. En la *Decretal Quia nos*, Inocencio III afirma rotundamente que no basta el concubinato para constituir el matrimonio, sino que se requiere la prestación del consentimiento. La *commixtio carnis* sin el previo consentimiento conyugal nunca pasará a ser un verdadero conyugio.¹⁰²

A partir del siglo XIII la Iglesia acepta, definitivamente, el principio general de que es el consentimiento, emitido por palabras de presente, el que hace al matrimonio. Doctrina que se mantendrá ya en los siglos posteriores. Pero, a pesar que los teólogos medievales pretendían reducir el valor de la cópula conyugal de cara a la perfección del matrimonio, lo cierto es que el papel de la cópula *carnalis* no fue completamente excluida y el derecho clásico continuó concediendo una importancia decisiva a la *commixtio sexuum*¹⁰³.

Con la aportación realizada por San Buenaventura (1221-1274) y Santo Tomás de Aquino (1226-1274), el problema quedó prácticamente resuelto hasta nuestros días. Para San Buenaventura la esencia del matrimonio es la *coniunctio* o *vínculum* entre hombre y mujer. El hombre representa a Cristo y la mujer es imagen del alma o de la Iglesia. Lo que crea esta *coniunctio* es el consentimiento. La cópula o la *commixtio carnalis* pertenece, en razón de su significación, a la integridad del matrimonio. En ambos casos consentimiento y cópula significan la unión de Cristo con la Iglesia, pero de forma desigual. San Buenaventura, hablando de la significación, distingue entre una significación *per consensum animorum* y la otra *per naturae conformitatem*. La primera se da *per consensus animorum* y la otra *per commixtionem sexuum*. Para éste autor, lo que causa el matrimonio, lo que pertenece a su esencia es el *consensus animorum*. En cambio la *commixtio carnis* pertenece *ad esse plenitudinis sive completionis*.¹⁰⁴

En consecuencia, para San Buenaventura, como el matrimonio es signo de la Unión de Cristo con la Iglesia, y dado asimismo que hay varios significados, no tiene más remedio que admitir que existen varios grados de indisolubilidad. La indisolubilidad para este autor, pertenece no sólo al matrimonio consumado. Se trata de dos niveles de indisolubilidad, por

¹⁰² Op. cit.; p.50

¹⁰³ Aznar Gil, Federico R. *El Nuevo Derecho Matrimonial Canónico*, pp.298-299

¹⁰⁴ Molina Melia, Antonio. *La Disolución del Matrimonio Inconsumado*, p.51

ello la indisolubilidad del matrimonio rato es menor,¹⁰⁵ El matrimonio rato, si bien puede, eventualmente, disolverse, esta disolución sólo procede de acuerdo a las causales taxativas que la ley canónica impone a los cónyuges, entre las que no se encuentra el mutuo acuerdo de las partes.

Santo Tomás por su parte, distingue en el matrimonio una doble perfección: la primera perfección, o sea, la esencia del matrimonio es la unión de dos personas, de hombre y mujer. La segunda perfección, mediante la cual se logra el fin propio. Esta segunda perfección consiste en el uso del matrimonio en orden a la procreación de los hijos y de otros medios, como la alimentación y educación de los mismos. Pues bien, el *concupitum coniugal* no pertenece a la esencia del matrimonio. Ello le permite explicar el matrimonio de José y María y otros matrimonios similares.¹⁰⁶

Por otra parte, la significación es diversa según que se trate de un matrimonio consumado o no. En este sentido escribe que el matrimonio *'ante carnalem copulam significat illiam coniunctionem quae est Christi ad animam per gratiam'*. Esta clase de unión puede disolverse mediante el pecado o *'per dispositionem spiritualem contrariam'*. En cambio, la unión mediante la cópula carnal significa *'coniunctionem ad Ecclesiam quantum a assumptionem humanae naturae in unitate personae'*. Esta unión *'est omnino indivisibilis'*.¹⁰⁷

Como acertadamente se ha señalado el único matrimonio indisoluble es el matrimonio consumado. El meramente consensual –rato y no consumado-, pese a su carácter sacramental, puede ser disuelto por el Romano Pontífice en virtud de una potestad especial que llaman vicaria, otorgando la correspondiente dispensa,¹⁰⁸ pero aún así, el matrimonio rato, es intrínsecamente indisoluble, pero dado que se trata de un vínculo espiritual, puede romperse.¹⁰⁹ El matrimonio consumado, es absolutamente indisoluble, no hay poder humano que pueda disolverlo, ni causa alguna, salvo la muerte... “Lo que Dios ha unido, no lo separe el hombre”.¹¹⁰

d. La consumación existencial

Nota aparte, nos merece la teoría de la Consumación Existencial del matrimonio, teoría jurídico-teológica, que no ha sido aceptada por el Vaticano dado su carácter atentatorio contra la estabilidad que la Institución matrimonial requiere, además de ser contrario a toda la praxis y tradición de la Iglesia sobre el particular.

“Desde la década de los sesenta un grupo de canonistas ha venido publicando una serie de trabajos en los que defiende un concepto de consumación del matrimonio que rompe con toda la tradición canónica y la praxis de la Iglesia sobre el particular. Desde que este

¹⁰⁵ Op. cit.; p.52

¹⁰⁶ Op. cit.; p.52

¹⁰⁷ Op. cit.; p.52-53

¹⁰⁸ Aznar Gil, Federico R. *El Nuevo Derecho Matrimonial Canónico*, pp.298-299

¹⁰⁹ Molina Melia, Antonio. *La Disolución del Matrimonio Inconsumado*, p.53

¹¹⁰ Mateo 19,6

problema se planteó en la Edad Media se viene diciendo que la consumación del matrimonio se produce por la primera relación sexual o *commixtio sexuum* de los esposos. Este grupo de canonistas, especialmente Bernhard, sostiene que el matrimonio se consuma no por la unión física sino por la *unitas cordium*. Es este un intento calificado por algunos como sugestivo. Es innegable que estos autores, sobre todo Bernhard, pretenden sacar todas las consecuencias de la visión personalista del matrimonio, tal como nos la ofrece el Concilio Vaticano II y los últimos documentos pontificios sobre el particular.¹¹¹

Bernhard sostiene que en vez de hablar de consumación física se debe hablar de consumación existencial y en la fe, por la que entiende aquel momento en que los esposos han logrado alcanzar una profunda comunidad de vida y de amor. Para ello distingue entre el matrimonio rato, y el matrimonio consumado (por la vida en común). El primero es sólo intrínsecamente indisoluble, pero podría ser disuelto por la autoridad de la Iglesia. La consumación existencial y en la fe nunca se produciría en su totalidad: es una consumación dinámica. Al menos habría siempre duda respecto de su ‘consagración’ o consumación en la fe. Por lo que en caso de fracaso habría que dar la dispensa *super rato*. Es verdad que Bernhard habla de convivencia breve, infidelidades, etc. Pero se trata siempre de un tiempo indefinido, ya que se deja a la conciencia de los mismos cónyuges su constatación. Bernhard propone un matrimonio por etapas y la formación progresiva de la indisolubilidad.¹¹²

En la misma línea se haya R. Charland, el cual sostiene que la unión sexual juega un papel excesivamente importante en la consumación del matrimonio, y que en ningún caso debe reducirse a un acto exclusivamente físico. Por ello propugna que la primera cópula *carnalis* no diera lugar a la consumación sin más. Debería hablarse –agrega- no sólo de actos biológicos sino de don personal.¹¹³

Aceptar esta teoría implica varios riesgos, a juicio de O. Fumagalli¹¹⁴, hacer del matrimonio una institución de elite y abrir la puerta al matrimonio de prueba e incluso al divorcio. En el fondo lo que se pide es que todo matrimonio que de facto no llega a conseguir el pleno significado teológico y sacramental, sea considerado como no consumado. Siempre que un matrimonio fracase podría decirse que no ha sido consumado existencialmente y en la fe. El más amplio divorcio se establecería en la Iglesia que desde el principio se muestra contraria al mismo. Esta teoría rompería con la tradición de la Iglesia. En opinión de Antonio Molina Melia, sería más honesto sostener, que el Papa pueda disolver también el matrimonio rato y consumado.¹¹⁵

Molina Melia, sostiene que admitir esta tesis sería volver no pocos siglos atrás, en que el matrimonio no se creaba por el simple consentimiento de las partes, sino a lo largo de una serie de actos que duraban a veces meses y años. Sostiene este autor español, que debe haber

¹¹¹ Molina Melia, Antonio. *La Disolución del Matrimonio Inconsumado*, pp.141-142

¹¹² Op. cit.; 142-143

¹¹³ Op. cit.; p.143

¹¹⁴ citado por Molina Melia, Antonio, Op. cit.; p.143

¹¹⁵ Op. cit.; p.143-144

un punto, un momento en que surja el matrimonio plenamente constituido¹¹⁶. Nosotros, en esta breve exposición, concordamos completamente con el español en esta materia, y agregamos del mismo modo, que aceptar esta tesis, podrían en serio peligro la seguridad jurídica respecto de ésta materia.

Del mismo modo que Molina, creemos que es necesario establecer un punto en el cual el matrimonio quede absolutamente consolidado ese punto, puede ser el consentimiento, y lo habría sido de no imponerse la teoría de la cópula, entonces habría sido que una vez casada una pareja, pasaría sin más a un estado conyugal indisoluble,¹¹⁷ como ocurre en nuestro matrimonio civil chileno, por tanto, el punto decisivo se ha aplazado hasta el momento de la consumación. Así lo ha entendido la Iglesia en aras del simbolismo sacramental más coherente, y nosotros, no discutiremos de manera alguna lo que han dispuesto ya los padres de la Iglesia, muy por el contrario, adherimos de manera irrestricta a ello, señalando del mismo modo, que sólo con la consumación del matrimonio el matrimonio se hace, absolutamente indisoluble. Por lo tanto, nos resta ahora explicar como se consuma el matrimonio.

4. La Inconsumación del matrimonio

“Una de las pocas veces que la codificación vigente entra en cuestiones terminológicas es en el tema que nos ocupa. En efecto, en el CIC se lee: “El matrimonio válido entre bautizados se llama rato solamente, si no ha sido consumado; rato y consumado, si los cónyuges han realizado entre sí de modo humano el acto conyugal apto de por sí para engendrar la prole, al que el matrimonio se ordena por su misma naturaleza, y mediante el cual los cónyuges se hacen una sola carne” (can.1061 §1; la cita es de Gn.2, 24).¹¹⁸

Lo anterior permite afirmar que la consumación matrimonial comprende los siguientes elementos:

- a. Se trata de un acto conyugal;
- b. Apto de por sí para engendrar prole; y,
- c. Realizado entre sí de modo humano

a. Aspecto jurídico: Cópula conyugal.

Que sea entre verdaderos cónyuges, es decir, se trata de un acto sexual realizado por personas válidamente casadas. No puede hablarse por tanto, de matrimonio consumado si se trata de un matrimonio nulo, ya que en ese acto no existía vínculo conyugal. En consecuencia no es consumativa la cópula prematrimonial o fornicaria, aunque fuera entre las mismas personas que posteriormente contrajeras válido matrimonio. Y mucho menos, como es obvio, la cópula extramatrimonial o adulterina. Ni siquiera la cópula existente en el caso de matrimonio putativo puede calificarse objetivamente hablando de cópula conyugal, a pesar de

¹¹⁶ Op. cit.; p.144

¹¹⁷ Op. cit.; p.144

¹¹⁸ Heredia, Carlos Ignacio, “Importancia canónica de la primera cópula conyugal”, p.59

la buena fe de los contrayentes o de uno de ellos.¹¹⁹ Aún cuando de un matrimonio putativo, o nulo se haya seguido una cópula que ha engendrado prole, no puede tenerse ésta como consumativa de matrimonio, pues no ha sido una cópula conyugal, dada la nulidad o falsedad del mismo.

b. Aspecto biológico: Cópula natural.

Se considera natural aquella cópula en la que se ha respetado el proceso copulatorio. La naturalidad de este proceso consiste en respetar estos momentos, tanto por parte del varón como de la mujer:

Por parte del varón se necesita:

- 1° Erección del pene
- 2° Penetración en la vagina de la mujer
- 3° Eyacuación dentro de dicha vagina

Por parte de la mujer se requiere:

- 1° Recepción en la vagina del miembro viril, y;
- 2° Recepción de lo eyaculado en ella.

Consecuentemente no hay cópula consumativa del matrimonio si se falsea éste proceso copulativo.¹²⁰

Estos actos o momentos constituyen lo que se ha llamado por la canonística el *actio humana* del acto por el que los esposos se hacen una sola carne y que potencialmente tiende a la procreación. La cópula natural es, pues, aquel acto genital por el que el varón derrama, de forma inmediata y directa, en la vagina de la mujer, el semen ordinario. En eso consiste la naturalidad del proceso copulativo.¹²¹

En cambio, respecto de la cópula onanística o del *coitus interruptus*, pues aún cuando en éste caso hay penetración, la eyacuación no se hace inmediatamente dentro de la vagina, sino fuera de ella, o dentro de un artilugio depositado en la misma vagina¹²² o en un profiláctico o preservativo puesto sobre el pene y que impide de este modo, que los cónyuges puedan mezclar sus fluidos sexuales, con lo que no pueden en modo alguno, constituirse en una sola carne, pues se altera esta naturalidad de la cópula, ya que ni hay eyacuación dentro de la vagina por parte del varón, ni hay recepción del líquido seminal dentro de ella por parte de la mujer.

Hay que advertir que no todos los métodos anticonceptivos impiden la consumación del matrimonio, sino sólo aquellos que impiden la eyacuación dentro de la vagina, por lo tanto, los anovulatorios, espermicidas y otros instrumentos no impiden la consumación

¹¹⁹Molina Melia, Antonio. *La Disolución del Matrimonio Inconsumado*; p.118-119

¹²⁰ Amigo Revuelto, Francisco. *Los Capítulos de Nulidad Matrimonial en el Ordenamiento Canónico Vigente*, p.35; Molina Melia, Antonio. *La Disolución del Matrimonio Inconsumado*; p.118-119

¹²¹ Molina Melia, Antonio. *La Disolución del Matrimonio Inconsumado*, p.119

¹²² Op. cit.; p.119

conyugal, porque no impiden ni la penetración del pene ni la inmediata eyaculación “*intra vaginam*”.¹²³

Veremos a continuación, diversas situaciones que pueden dar lugar a problemas a la hora de determinar si existe o no la inconsumación del matrimonio. Estas cuestiones son las siguientes:

1. El problema de la penetración

Este problema es milenario y preocupó a los antiguos desde la perspectiva de precisar si la consumación se producía por la *carnis commixtio* o por la *seminis receptio*.

Sánchez sostenía que el matrimonio quedaba consumado, aún prescindiendo de la penetración.¹²⁴ Tabia enseñó que cualquiera que sea la forma en que el semen viril se mezcle con la sangre o semen de la mujer era consumativo.¹²⁵ La mera recepción del semen por parte de la mujer era considerado suficiente para generar afinidad. La entrada del semen en la vagina de la mujer producía la *commixtio sanguinum seu seminum* y se equiparaba a la *cópula sufficiens* y convertía al hombre y a la mujer en una caro.¹²⁶ Esta opinión no ha prevalecido. Actualmente no hay duda sobre el particular. Sin penetración directa e inmediata del pene en la vagina de la mujer no hay acto conyugal.

A pesar de lo señalado, hay una corriente de pensamiento y una praxis cada vez más extendida según la cual es lícito obtener la fecundación de la mujer por inseminación artificial. Por esta se entiende cualquier modo de depositar la esperma del varón en la vagina o en las trompas de la mujer. El semen se obtiene mediante masturbación o de otra forma técnica. Posteriormente se introduce en la vagina de la mujer o en las trompas, siendo estos mecanismos que no permiten la cópula carnal, esto es, sin la penetración del pene en la vagina, y sin que el semen sea depositado dentro de ella de manera natural, esto es, mediante la eyaculación directa e inmediata dentro de la vagina. Ni siquiera el que mediante este procedimiento se concibiera prole, permite la consumación del matrimonio, pues como sabemos, el matrimonio no se consume por generación, sino por la cópula conyugal.¹²⁷

Distinta es la situación en que el varón, ha penetrado y eyaculado dentro de la mujer, y posteriormente, con medios técnicos, se ayuda a la concepción. En este caso a precedido cópula y se han reunido los requisitos de la cópula consumativa, por lo tanto, efectivamente ha habido una cópula conyugal que permite la consumación del matrimonio.¹²⁸

¹²³ Op. cit.; pp.119-120

¹²⁴ Op. cit.; p.121

¹²⁵ Op. cit.; p.121-122

¹²⁶ Op. cit.; p.122

¹²⁷ Op. cit.; p.123

¹²⁸ Op. cit.; p.123-124

2. El -problema de la eyaculación

La falta de eyaculación puede deberse a causas voluntarias, como es el caso de ‘*amplexus reservatus*’ o ‘*coitus interruptus*’, o a causas involuntarias. En este caso nos hayamos ante una ‘*impotentia eiaculandi intra vaginam*’. Se le conoce con el nombre de *aneiaculatio*. En este supuesto, no obstante, la relación sexual, el varón es incapaz de eyacular. Es claro que si es perpetua, cierta y antecedente, nos hallamos ante un impedimento dirimente. Estas personas incapaces de eyacular durante el coito, a veces no lo son por masturbación o mediante la polución nocturna de carácter espontáneo. En este caso recibe el nombre de “*eiaculatio seiuncta*”. Generalmente no es incurable.¹²⁹

El problema es ahora, determinar si la consumación del matrimonio requiere, necesariamente algún tipo de eyaculación o basta la mera penetración del pene en la vagina.

Autores como Juan el Teutónico, M. Medina, Palacios y Martín Azpilicueta¹³⁰, consideran que no es necesaria la eyaculación. Este último señalaba que a decir de los médicos, el coito de quienes pueden penetrar apaga la concupiscencia y como el matrimonio entre sus fines se encuentra el remedio a la concupiscencia, esta penetración, sin eyaculación sería suficiente para consumir el matrimonio. Esta opinión fue minoritaria, el magisterio de la Iglesia no la ha reconocido, como tampoco la Jurisprudencia de los Tribunales Eclesiásticos.¹³¹

Autores más contemporáneos, como P. L. Babini, sostienen que para la potencia sexual masculina, la *inseminatio ordinaria*, o sea, no testicular, tampoco constituye un elemento esencial. En su opinión, no debe exigirse ningún tipo de penetración.¹³² D’Avack comparte este mismo criterio. Justifica su punto de vista señalando, por una parte que la *seminatio ordinaria* no cumple la *causa procreandi*. Por la otra, que la sedación de la concupiscencia no va unida a la eyaculación ordinaria, por lo tanto, no hay motivo para exigirla.¹³³ Acebal, parece inclinarse también por esta misma postura, él señala: “no debiéramos exigir ningún tipo de eyaculación... de acuerdo con la primacía que ahora tienen los valores personales y humanos sobre los puramente biológicos en la comunidad de vida y amor que es el matrimonio”.¹³⁴

En opinión de Antonio Molina Melia, aunque esta tesis, no deja de tener su atractivo, supondría un cambio sustancial de la concepción del matrimonio como una comunidad de vida y amor en la que destacan los valores personales. Pero agrega, que esta comunidad se especifica por la heterosexualidad. A juicio de éste autor, aceptar esta teoría, significaría abrir

¹²⁹ Op. cit.; p.124

¹³⁰ Op. cit.; p.125

¹³¹ Op. cit.; p.125

¹³² Op. cit.; p. 125-126

¹³³ Op. cit.; p. 126

¹³⁴ Op. cit.; p. 126

la puerta para aceptar los matrimonios homosexuales, en donde cabe una comunidad de vida y amor.¹³⁵

Para la gran mayoría de los autores, la eyaculación resulta necesaria para la consumación del matrimonio. León del Amo afirma que “esta seminación ordinaria debe ser considerada como elemento esencial de la cópula, siempre que se prescindiera de su origen y de la naturaleza de la sustancia eyaculada”.¹³⁶ Tocanel y Bersini se inclinan por esta misma postura.¹³⁷ A. Gómez López, insiste en la misma idea y señala que “la realización de la cópula conyugal exige la capacidad de eyacular y esto por la misma naturaleza del acto sexual... por cuanto gracias a la eyaculación se produce la relajación de la naturaleza, por lo que el coito es plenamente saciativo de la concupiscencia y resolutive de la naturaleza. Y ello se produce mediante la eyaculación ordinaria”.¹³⁸

En este mismo sentido se manifiesta Francisco Amigo Revuelto, quien señala como requisito de la consumación del matrimonio: “3º eyaculación, aunque sea mínima, del líquido seminal, dentro de la misma vagina”.¹³⁹ J. L. Salazar señala tres razones para aceptar esta teoría: primero, la tradición canónica, teológica y jurisprudencia, según la cual, una *caro* se realiza mediante la *commixtio sexuum*; segundo, porque sostener lo contrario se opone al buen sentido y al sentido común; y, tercero, porque esta opinión está más en consonancia con el Decreto de la Sagrada Congregación para la Doctrina de la Fe del 13 de mayo de 1977.¹⁴⁰

A este respecto, conviene señalar, que dieciséis consultores de la Comisión Pontificia para la Revisión del Código, respondieron afirmativamente a la pregunta de si se requería *seminatio ordinaria*, para la consumación del matrimonio.¹⁴¹

En esta misma línea se manifiesta O. Fumagalli, al estimar que no hay cópula consumativa sin alguna eyaculación.¹⁴² Pérez Ramos defiende la misma postura.¹⁴³

Antonio Molina Melia se manifiesta también en consonancia a esta postura, señala que “con la eyaculación el matrimonio conserva todo su carácter unitivo y heterosexual, aún cuando nunca se de dicha procreación. Los dos cónyuges se hacen una sola carne desde la dualidad inicial. Expresión de dicha unidad en la dualidad es la eyaculación”.¹⁴⁴

En este punto, nosotros nos inclinaremos a esta última postura. Creemos absolutamente necesaria la eyaculación *intra vaginam*, ello en consideración a los argumentos bíblicos y la tradición de la Iglesia en este punto. Mucho no podemos acotar en cuanto al tema, pero nos parece necesario, en todo caso, hacer hincapié en que el momento en que los cónyuges se hacen una sola carne, es mediante la cópula, circunstancia que se desprende de

¹³⁵ Op. cit.; p.126-127

¹³⁶ Op. cit.; p.127

¹³⁷ Op. cit.; p.127

¹³⁸ Op. cit.; p.128

¹³⁹ Amigo Revuelto, Francisco. *Los Capítulos de Nulidad Matrimonial en el Ordenamiento Canónico Vigente*, p.35

¹⁴⁰ Molina Melia, Antonio. *La Disolución del Matrimonio Inconsumado*, pp.128-125

¹⁴¹ Op. cit.; p.128

¹⁴² Op. cit.; p.128

¹⁴³ Op. cit.; p.129

la lectura de Efesios 5, 28-31 y 1 Corintios 6, 16. Además, creemos, que el “intercambio” de fluidos, por parte de los cónyuges, viene a ser la manifestación del perfeccionamiento del contrato matrimonial, como asimismo, la manifestación de aceptación del uno al otro al recibirse mutuamente sus más íntimas secreciones.

Atenderemos además, en este caso, al criterio de la normalidad, señalando, que los cónyuges se casan para ejecutar los actos conyugales y lo normal es que en una relación sexual, máxime tratándose de cónyuges, el semen masculino, sea vertido dentro de la vagina de la mujer mediante la eyaculación, que es la forma normal de realizar dicho acto. Impedir de manera voluntaria la realización de éste hecho, por medio de elementos materiales o por la utilización de técnicas sexuales que lo impidan, evita, además, la consumación del matrimonio. Si es por causas naturales, como enfermedad del varón, el hecho de que no ocurra dicha eyaculación *intra vaginam*, nos encontramos en presencia de un impedimento dirimente que imposibilita asumir las funciones del matrimonio. En todo caso, creemos que para la cópula consumativa, sólo basta el depósito de un mínimo de semen.

3. El problema de la mujer. Vaginismo y vagina artificial

La canonística y la jurisprudencia actual están contestes en afirmar que la mujer es potente y por tanto capaz de un acto conyugal siempre que pueda recibir en forma natural en su vagina el miembro viril y el líquido seminal en ella depositado por el varón. Basta para ello, que la mujer posea una vagina expedita para ser penetrada, aunque sólo sea parcialmente, por el varón y en ella pueda depositarse la *seminatio ordinaria*.¹⁴⁵

En consecuencia, la mujer será impotente, y por tanto incapaz de realizar el acto consumativo del matrimonio cuando carezca de vagina o posea una vagina inepta para este cometido, bien por su estrechez, rudimentaridad o porque padezca un vaginismo incurable.¹⁴⁶

En caso de carencia de vagina, la mujer sería incapaz de actos conyugales ya que no se cumplen los requisitos considerados esenciales, en cambio, los casos de carencia u obstrucción en los órganos postvaginales hacen estéril a la mujer, pero no impotente.¹⁴⁷

La mayor dificultad está en la vagina artificial. La Comisión de la Codificación se planteó este problema. Un perito les hizo ver que hay vaginas atrofiadas cuya curación es imposible, pero hay otras cuya atrofia es leve. El presidente hizo ver que la reparación de la vagina es un remedio extraordinario, y la mujer no está obligada a ello. Planteada así la cuestión, afirmaron que si la mujer posee una vagina artificial al momento de consentir a la celebración del matrimonio sacramental, hay que tenerla por potente y por tanto su matrimonio será válido. En cambio, si la mujer logra una *vagina artificialis post matrimonium*, entonces el matrimonio *‘est nullum ac convalidari potest’*.¹⁴⁸

¹⁴⁴ Op. cit.; p.127

¹⁴⁵ Op. cit.; p.146

¹⁴⁶ Op. cit.; p.146

¹⁴⁷ Op. cit.; p.146

¹⁴⁸ Op. cit.; p.147

A juicio de Antonio Molina Melia, “cuando se habla de *vagina artificialis* se está refiriendo a una vagina con ‘*atrophia*’. Por tanto, si se trata de una vagina toda ella artificial, no sería posible consumar el matrimonio, ya que, no cualquier agujero abierto en el cuerpo de la mujer puede servir como vagina. Se quiera o no hay que volver a la naturaleza. Hay que referirse lógicamente a la abertura que tienen las mujeres adecuada para el acto de por sí apto para la generación, aún cuando éste sea en casos concretos imposible”.¹⁴⁹

Respecto de la mujer que padece vaginismo, la jurisprudencia ha estado dividida, pero podemos señalar, que si el vaginismo que padece la mujer es tan acusado que ante el mínimo estímulo se contrae espasmódicamente y cierra la vagina de tal forma que hace inviable cualquier penetración en la misma, es claro que no puede darse consumación. Por el contrario, si el vaginismo en concreto sólo produce dolores graves o agudos, el acto sexual eventualmente realizado será o no consumativo según que la mujer haya consentido o no en dicha acción.¹⁵⁰

c. Aspecto Psicológico: El modo humano

No basta la mera realización material o fáctica de la cópula para que, sin más, se pueda hablar de cópula conyugal consumativa. En otras palabras, no basta la *potentia corporis* o la capacidad física, sino que además se requiere la *potentia animi*, que no sólo se refiere a la capacidad consensual en el momento de casarse. Es decir, el coito conyugal debe realizarse de una manera humana, propia de seres humanos, con advertencia de la mente y con consentimiento. Por tanto, no se consuma el matrimonio mediante la cópula puesta con violencia, engaño durante el sueño de la mujer, bajo la acción de drogas que supriman la razón o la libertad.¹⁵¹

El canon 1061 § 1 tiene por consumado un matrimonio cuando “los cónyuges han realizado de modo humano el acto conyugal”.

Este problema fue debatido durante la Edad Media, durante la cual, la mayoría de los canonistas concluía que en el caso de la cópula arrancada violentamente las partes se hacían una carne. En realidad los canonistas medievales se ocuparon expresamente de esta cuestión con motivo de la disolución del matrimonio inconsumado *per solemnem professionem religiosam*. El Papa Alejandro III en la *Decretal Ex publico* concedió un plazo de dos meses para que los cónyuges decidieran si optaban por la consumación del matrimonio o si, por el contrario, preferían ‘*eligere meliorem vitam*’. ¿Qué hacer en el caso de que el marido no respetara dicho plazo y antes del bimestre y en contra de la voluntad de la mujer consumara el matrimonio? Unos sostenían que no obstante la violencia ejercida sobre la mujer, la consumación era válida; otros se inclinaban por la postura negativa.¹⁵²

¹⁴⁹ Op. cit.; p.147

¹⁵⁰ Op. cit.; p.147-148

¹⁵¹ Op. cit.; p.120

¹⁵² Op. cit.; pp.133-135

Ahora bien, todo este problema suscitado, se encuentra actualmente, en forma relativa, resuelto gracias a la expresión ‘modo humano’ del canon 1061 § 1. Sin embargo, esta aparente solución aún mantiene en pie, el siguiente conflicto, cual es determinar el alcance de dicha expresión.

- Violencia Física:

El quid de la cuestión radica en fijar el sentido de la *humanitas* con la que debe llevarse a cabo la *copula carnalis*. Actualmente un sector de la doctrina limita la *humanitas* a que el acto sexual no haya sido logrado mediante violencia física o en estado en que la mujer haya perdido el uso de razón. En este sentido se manifiesta Navarrete, Antonio Molina, E. Graziani y Gordon, quienes rechazan que pueda llamarse acto humano la cópula arrancada a la otra parte por medio de la violencia física.

Nosotros también rechazamos que la cópula obtenida mediante fuerza física pueda ser consumativa de matrimonio. Esta hipótesis nos parece que atenta completamente contra el “modo humano” que señala el *Codex* de cómo debe efectuarse la cópula conyugal.

La fuerza física no produce vicio del consentimiento porque, en realidad, no hay consentimiento.¹⁵³ La hipótesis de fuerza física se encuentra reducida a lo que los romanos llamaban *vis absoluta*, es decir, a los casos en que la voluntad queda por completo anulada o eliminada,¹⁵⁴ como ocurriría en el caso de que el marido, amarrara a la cama a su mujer, y luego, sin el consentimiento de ella, la penetrara en la vagina hasta eyacular dentro de ella, o la drogara con un narcótico que le hiciera perder el sentido copulando con ella, mientras se encuentra en ese estado.

- Violencia Moral:

Otro sector de la doctrina se inclina por considerar inadecuada para la consumación también la cópula arrancada mediante intimidación o miedo, esto es con fuerza moral.

En opinión de Antonio Molina, la cópula concebida con miedo o intimidación no permite la consumación del matrimonio, básicamente por la aplicación analógica que se refiere a la fuerza física. Asimismo, ambas hipótesis producen la nulidad del matrimonio rato, y por lo tanto no existiría razón alguna para negarle un efecto similar al tratarse la cópula consumativa.¹⁵⁵ Dejaremos la discusión hasta este punto por ahora, pero la retomaremos en el capítulo siguiente al discutir acerca de nuestra propuesta.

- Cópula ‘*cum animo maritali*’: el engaño.

Para que el matrimonio se consume, se requiere que marido y mujer copulen con ánimo marital. Ahora bien, en opinión de Navarrete, para que la cópula sea conyugal, los esposos deben querer realizarla con el cónyuge en cuanto cónyuge. Ello no quiere decir que los esposos deban tener conciencia refleja de que con el primer acto conyugal quieren consumir el matrimonio y ultimar todos los efectos jurídicos y teológicos. Basta que quieran

¹⁵³ Errázuriz Eguiguren, Maximiano. *Manuel de Derecho Romano*, Tomo I, p.132

¹⁵⁴ Varas Braun, J. Andrés. *Apuntes de Cátedra de Derecho Civil I*, Universidad Austral de Chile, Valdivia, 1998

¹⁵⁵ Molina Melia, Antonio. *La Disolución del Matrimonio Inconsumado*; pp.137-138

realizar este acto con el cónyuge en cuanto cónyuge, por ser esposos y sentirse jurídicamente vinculados. En opinión de Antonio Molina, resulta sorprendente que unos esposos que se tienen por tales puedan realizar el acto conyugal *cum ánimo* o intencionalidad fornicaria¹⁵⁶. Nosotros rechazamos ésta posición, o sea, que dos cónyuges puedan copular con un ánimo diverso al marital nos parece rebuscado y en la práctica imposible.

-Consumación realizada '*ex odio vel ad vindictam sumendam*':

Creemos que la cópula efectuada de esta manera, se aleja de suyo a lo que el *Codex* señala como 'modo humano'. Es más, consideramos que la cópula realizada en éstas condiciones, es la consecuencia de un consentimiento sacramental doloso y todo el matrimonio sería inválido, permitiendo al otro cónyuge prevalerse en la hipótesis del canon 1098.

Si alguien por ejemplo, realiza la cópula conyugal con la única finalidad de transmitir la sífilis, el SIDA u otra enfermedad, dicha consumación no sería de modo humano.¹⁵⁷

- La cópula dolorosa:

En éste caso no nos hayamos ante un supuesto de impotencia, en cuyo caso sería imposible la cópula conyugal, pero nos remitiremos a lo ya mencionado cuando hablamos del vaginismo.

Haremos hincapié aquí, en todo caso, que hemos de reconocer que una cópula conyugal que deba realizarse entre grandes dolores y molestias resulta poco conforme con un acto natural y humano. De todas formas, como la tolerancia de los dolores es tan relativa, si la mujer consintiera en realizar una cópula en esas condiciones, parece claro que su matrimonio quedaría consumado.¹⁵⁸

3. NUESTRA PROPUESTA: LA FUERZA MORAL NO VICIA EL CONSENTIMIENTO PARA LA CÓPULA CONSUMATIVA, PERO ANTE LA FALTA DE AMOR CONYUGAL NO HAY CONSUMACIÓN VÁLIDA

1. La fuerza moral

Antonio Molina M. sostenía que la fuerza moral no permitía la consumación del matrimonio. Fundamentaba su tesis en que la misma razón existe para negar la consumación del matrimonio en caso de cópula arrancada por violencia física o absoluta, que en el caso de violencia moral, condicionada o por miedo. Por analogía con la influencia ejercida de ambas causas en el consentimiento matrimonial puesta en esas condiciones. Si el matrimonio resulta nulo en ambos casos, parece lógico que la cópula forzada mediante violencia física o moral no es apta para consumir el matrimonio. En la misma línea se mueve la canonista italiana O.

¹⁵⁶ Op. cit.; p.139

¹⁵⁷ Op. cit.; p.140

¹⁵⁸ Op. cit.; p.141

Fumagalli, al decir que la *vis et metus* son causa de la nulidad matrimonial, no ve razones por la que también la cópula realizada bajo estas hipótesis no sea consumativa del matrimonio.¹⁵⁹

Nos apartaremos de esta corriente, postulando que la hipótesis de fuerza moral no puede darse dentro del contexto de la consumación del matrimonio, y aún de aceptarse, esta es ineficaz para impedir la consumación del matrimonio, ello en atención a las consideraciones que haremos a continuación.

Debemos tener presente que las hipótesis de violencia moral y violencia física, si bien son similares, ambas tienen diferencias muy tajantes que determinan sus efectos. Señalábamos anteriormente, que la violencia física, no vicia el consentimiento en atención que reduce la capacidad volitiva de la persona a cero, lo que los romanos llamaban la *vis absoluta*, situación por la cual la persona pasa a transformarse en un ente ajeno al hecho y no en protagonista de él. El típico caso de violencia física es, señalaba el profesor Juan Andrés Varas Braun, el de “la persona a quien se le mueve afirmativamente la cabeza, o cuyo pulgar se utiliza para estampar una impresión digital. Aquí no hay vicio de la voluntad, lo que hay es ausencia de esta”.¹⁶⁰

La fuerza o violencia moral es distinta. En este caso hay voluntad, hay consentimiento, pero es la libertad la que está disminuida. La persona sigue teniendo conocimiento y discernimiento respecto de lo que sucede.

Tanto Antonio Molina como O. Fumagalli, sostienen que la cópula obtenida bajo la hipótesis de fuerza moral no puede consumir el matrimonio. En éste sentido –señalan- si el consentimiento obtenido bajo fuerza moral para la celebración del matrimonio es nulo ¿porqué no aplicar por analogía la misma situación a la consumación del matrimonio?

Opino que no puede aplicarse por analogía la hipótesis de fuerza moral, porque si el consentimiento para celebrar el matrimonio está viciado, o ausente, entonces el acto no nace válidamente.¹⁶¹ Pero por la consumación del matrimonio, no está naciendo ningún acto nuevo, sino que se está perfeccionando un acto ya celebrado. Si el consentimiento inicial, por el cual se celebró el matrimonio rato, está exento de vicios, entonces, sólo resta la perfección del mismo mediante la consumación. El cónyuge que ha contraído matrimonio rato, sabe que debe consumir el matrimonio, salvo que se encuentre en la hipótesis de los cánones 1095 No. 2º y/o 1096 § 1, por lo que el matrimonio sería inválido en relación al consentimiento prestado en su celebración.

Por otra parte, como es claro, el temor reverencial no vicia el consentimiento de ningún modo, por lo tanto, debe quedar excluido de este breve análisis.

La fuerza o violencia moral, para viciar el consentimiento, debe reunir una serie de requisitos copulativos, cuales son: que sea **grave, actual, determinante e injusta o**

¹⁵⁹ Molina Melia, Antonio. *La Disolución del Matrimonio Inconsumado*; pp.137-138

¹⁶⁰ Varas Braun, J. Andrés. Apuntes de Cátedra de Derecho Civil I.

¹⁶¹ Canon 1103

ilegítima.¹⁶² El que la fuerza moral **sea grave** se refiere a que la fuerza posea una entidad, magnitud o intensidad suficientes para efectivamente determinar la celebración de un acto que sin una tal presión no se hubiera efectuado. Que **sea actual**, señala que de producirse la amenaza esta se ejecute en un tiempo cercano, en este sentido, no es amenaza la que pretende ejercerse en 20 años más, debe producir un daño inmediato. Que **sea determinante** indica que la fuerza haya sido realizada con el preciso y deliberado objeto de obtener el consentimiento. Por último, **la fuerza debe ser ilegítima.**

Respecto de los tres primeros requisitos no nos cabe la menor duda que son recogidos por la hipótesis de la violencia moral para arrancar la cópula conyugal consumativa del matrimonio. Pero respecto de la legitimidad, la situación nos parece más dudosa. En efecto, quien celebra un matrimonio rato, lo hace con el fin de consumarlo. Sabe que debe consumarlo. Los contratos –y el matrimonio es un contrato- debe ejecutarse de buena fe.¹⁶³ Falta a la buena fe, el cónyuge que se niega injustificadamente a cumplir con sus deberes conyugales de celebrar la cópula consumativa, obligando al otro a ejercer fuerza moral sobre él. Fuerza moral que es sólo en apariencia, pues al señalar los requisitos de la fuerza moral para viciar el consentimiento señalábamos que ésta debe ser ilegítima, y nada tiene de ilegítimo el reclamo sobre un derecho adquirido. La cópula es debida de acuerdo al pacto conyugal, y quien ejerce un derecho o exige el cumplimiento de una obligación que legalmente se le debe, no hace injusticia a nadie.¹⁶⁴

Al respecto Navarrete viene en apoyar nuestra postura. Este autor señala que se tiene por no consumado el matrimonio, cuando una de las partes carece del uso de razón en el momento de celebrar dicho acto, ya que en ese caso, no hay acto humano. Su argumentación se basa en que la cópula es debida en virtud del pacto conyugal, por lo que el cónyuge está legitimado para ejercer este derecho: quien usa de su derecho no hace injusticia a nadie. La *humanitas* o ‘modo humano’ se salva en estos casos, según Navarrete, por cuanto no se pierde el uso de la razón sino que se disminuye la libertad. Y en cuanto a la significación de la cópula, estima que la representación mística entre Cristo y la Iglesia ‘...*habetur essentialiter in ipso sacramento*’, por lo que basta para este autor que el consentimiento sea libre en la celebración del matrimonio rato, con tal que en la consumación haya al menos uso de razón.¹⁶⁵ Nosotros adherimos a esta tesis, como argumento suficiente respecto a nuestra posición.

En realidad todas las teorías que pretenden señalar la inconsumación del matrimonio por efecto de la fuerza moral, apuntan al vicio en la voluntad del sujeto pasivo víctima de ésta violencia, nosotros sin embargo, sostenemos que lo que produce ésta hipótesis de fuerza

¹⁶² Errázuriz Eguiguren, Maximiano. *Manual de Derecho Romano*. Tomo I, pp.132-133; Varas Braun, J. Andrés, *Apuntes de Cátedra de Derecho Civil I*.

¹⁶³ Abeliux Manasevich, René. *Las Obligaciones*. Editorial Jurídica de Chile (3era. Edición), Santiago, 1993, Tomo I, p.91

¹⁶⁴ Molina Melia, Antonio. *La Disolución del Matrimonio Inconsumado*, p.137

¹⁶⁵ Op. cit.; p.137

moral, en realidad es un efecto en el sujeto activo que ejerce la violencia. En efecto, solo puede ejercer esta violencia un sujeto carente de un verdadero amor conyugal, por lo que el acto en realidad cae no por el vicio del consentimiento del sujeto pasivo, sino por la falta de amor del sujeto activo. La falta de éste amor conyugal en la cópula consumativa, como un elemento constitutivo e integrante del modo humano, se explicará en el capítulo siguiente.

2. El amor conyugal

El amor no es una idea exclusiva del matrimonio, al contrario, el amor en su sentido más amplio, es un concepto transversal dentro de todo el espectro cristiano, por cuanto el hombre ha sido creado a imagen y semejanza de Dios¹⁶⁶, llamándolo a la existencia por amor, lo ha llamado al mismo tiempo al amor¹⁶⁷. Esa imagen y semejanza esta dada por su capacidad de amar y le dio una participación especial en su obra creadora¹⁶⁸, le bendijo y le dijo: “Fructificad y multiplicaos”¹⁶⁹. De ésta forma, la Sagrada Escritura indica que “el que no ama no ha conocido a Dios porque Dios es amor”¹⁷⁰. “El amor es por tanto la vocación fundamental e innata de todo ser humano (cfr. G.S. 11.2)”¹⁷¹

Ahora bien, el amor infinito de Cristo, la gracia del Dios Padre, se recibe a través de los sacramentos, los cuales la Iglesia enseña, son siete. El matrimonio es uno de ellos.

Por el bautismo de los contrayentes, el matrimonio es elevado a Sacramento. Pero mediante su consumación logra una especial firmeza que lo hace extrínsecamente indisoluble, salvo por la muerte. O sea que el matrimonio no se hace sacramento por la consumación, pero a través de ésta que el matrimonio adquiere una de sus más esenciales características: ser absolutamente indisoluble. Ahora bien, si el matrimonio es sacramento por el bautismo de los contrayentes, mientras no se consume no adquiere este grado de indisolubilidad, y para su consumación requiere que los cónyuges **hayan realizado de modo humano** el acto conyugal apto de por sí para engendrar la prole, al que el matrimonio se ordena por su misma naturaleza, y mediante el cual los cónyuges se hacen una sola carne¹⁷². Por otra parte, cuando hablamos del modo humano, hicimos alusión a una serie de elementos psicológicos, y decíamos que el coito conyugal debe realizarse de una manera humana, propia de seres humanos, con advertencia de la mente y con consentimiento¹⁷³, pero aparentemente, olvidamos una realidad exclusiva de la humanidad, la esencia del “modo humano” al que se refiere el canon 1061, que creemos es la existencia del amor.

¹⁶⁶ Génesis 1, 27

¹⁶⁷ González, José Gustavo. *¿Es Incapaz de contraer matrimonio canónico quien no tiene un adecuado amor?*, p.129.

¹⁶⁸ Op. cit, p.83

¹⁶⁹ Génesis 1, 28

¹⁷⁰ 1 Juan 4, 8.

¹⁷¹ González, Juan Gustavo. *¿Es incapaz de contraer matrimonio canónico quien no tiene un adecuado amor?*, p.129.

¹⁷² Canon 1061 §1

¹⁷³ Molina Melia, Antonio, *La Disolución del Matrimonio Inconsumado*, p.120

El acto de por sí propio para engendrar la prole, es el coito. Pero el coito, no es exclusivo de la naturaleza humana pues los animales también se aparean. Incluso podemos hablar de una “especie de consentimiento” en las bestias, porque en los animales, las hembras sólo permiten ser cubiertas por los machos o aparearse en determinadas épocas del año en que coincide con su celo. Los humanos en cambio, y pese a que la materialidad de este coito se realiza en forma similar a la de todos los mamíferos, tenemos una característica especial que nos diferencia de éstos, una característica puesta en la naturaleza por el propio Creador: nuestra capacidad de amar. En consecuencia, ese modo humano de realizar el acto de por sí apto para engendrar prole, es hacerlo no sólo con la advertencia de la mente y con consentimiento, sino que además debe ser realizado con amor.

La ausencia de este amor, en la cópula consumativa, no puede hacer que aquélla produzca ese efecto de hacer al matrimonio extrínsecamente indisoluble. Aún cuando de ésta cópula efectivamente se engendrase prole, aún cuando se haya accedido carnalmente con la más plena libertad y consentimiento, aún cuando se hayan respetados todos los momentos y cumplidos todos los requisitos, no es posible concebir que el matrimonio se encuentre consumado cuando está ausente el amor, máxime cuando “el Concilio Vaticano II presenta al matrimonio como íntima comunidad de vida y **amor conyugal**”¹⁷⁴. Dentro de la misma línea está el mandato divino; San Pablo ordena: “Maridos, amad a vuestras mujeres”¹⁷⁵.

Por otro lado, si los sacramentos conceden la gracia y el amor de Cristo, siendo el matrimonio un sacramento, cómo podría recibirse efectivamente esta gracia de Cristo si los cónyuges no se aman, más aún cuando hemos invocado los textos sagrados que señalan que “quien no ama no ha conocido a Dios”¹⁷⁶. Es cierto que el sacramento está dado por el bautismo de los contrayentes, pero ¿podría adquirir esta especial firmeza a través de un acto sexual carente de amor?

Respondemos a ésta pregunta en forma categórica: NO. Nos parece absolutamente claro que cuando el *Codex* habla del “modo humano” se refiere igualmente a la existencia de un amor conyugal. No se trata aquí de cualquier sentimiento, sino de un amor verdadero. Es evidente que la pregunta en qué consiste y cómo es el verdadero amor conyugal no podemos responderla en las breves páginas que comprenden esta investigación, bástenos por ahora citar a José Gustavo González, quien realizó una investigación acabada respecto del verdadero amor conyugal¹⁷⁷. Sin embargo, este autor sostenía que el verdadero amor conyugal reunía dos características esenciales: la libertad¹⁷⁸ y la madurez¹⁷⁹.

¹⁷⁴ González, José Gustavo. *¿Es incapaz de contraer matrimonio canónico quien no tiene un adecuado amor?*, P.83

¹⁷⁵ Efesios 5, 25.

¹⁷⁶ 1 Juan 4, 8

¹⁷⁷ González, José Gustavo. *¿Es Incapaz de contraer matrimonio canónico quien no tiene un adecuado amor?*, pp.73-155

¹⁷⁸ Op. cit., p.102

¹⁷⁹ Op. cit., p.104

Respecto de la libertad, este autor sostiene que “el amor es el libre ejercicio de la facultad de elegir. Dos personas se aman únicamente cuando son capaces de vivir la una sin la otra, pero deciden vivir juntos”¹⁸⁰. Por su parte, “la madurez, entendida como capacidad para realizar la realización de la pareja, es indispensable para dar vida a la comunión de los esposos en el amor. Se trata de madurez humana, que abarca la totalidad de la persona y que incluye múltiples facetas de su personalidad”¹⁸¹. “Una de ellas es la madurez biológica, en cuanto capacidad anatómica y fisiológica para la consumación del matrimonio y dado que el diálogo genital de la pareja es constitutivo del diálogo conyugal”.¹⁸² Otra faceta es la madurez psicológica, entendida como la “capacidad psicológica para adaptarse al cónyuge, comprenderlo y continuar juntos el proceso de mutua maduración”¹⁸³.”También es preciso destacar la importancia de la madurez afectiva de cada uno de los miembros de la pareja para responder a las necesidades emocionales propias y a las del cónyuge”¹⁸⁴. “Finalmente, y como otro aspecto de la madurez, entendida como capacidad para realizar la comunión de pareja, habría que incluir la capacidad económica de la pareja para no depender del hogar paterno”.¹⁸⁵

Pero bien, nosotros nos restringimos a la existencia del amor en el acto consumativo, no antes ni tampoco después. De tal forma que para que la cópula efectivamente produzca el efecto jurídico de consumir el matrimonio, y hacerlo absolutamente indisoluble, debe estar presente el amor, porque sin él, no hay acto apto para engendrar prole realizado de modo humano, el modo humano, requiere la presencia del amor. No podemos entender que el modo humano se limite a la existencia de requisitos físicos, como tampoco dentro de los requisitos psicológicos podemos negarle su presencia.

Es manifiesto que las parejas pueden realizar el acto apto para engendrar prole sin amor, incluso pueden engendrarla (y ocurre a menudo), y pueden hacerse una sola carne (entendiendo esta como una unión meramente sexual), más aún, puede existir un matrimonio rato precedente (aspecto jurídico), pero no está presente el modo humano al estar ausente el amor. El hombre está llamado a él, y el matrimonio especialmente, que es una institución-sacramento-contrato, que persigue la consolidación del amor, un amor real, verdadero y fructífero, fruto de la esencia humana. No se trata aquí de cualquier idea de amor, sentimiento, enamoramiento, capricho, o lo que sea que se trate. Se trata de un amor, verdadero y real, capaz de llevar adelante los fines y bienes del matrimonio. Servir de sustento a la familia.

¹⁸⁰ Op. cit., p.127

¹⁸¹ Op. cit., p.104

¹⁸² Op. cit., p.105

¹⁸³ Op. cit., p.106

¹⁸⁴ Op. cit., p.107

¹⁸⁵ Op. cit., p.108

José Gustavo González sostenía que “si no hay amor no hay matrimonio”¹⁸⁶. Nosotros en cambio, creemos que sin amor, hay matrimonio rato válido, pero inconsumado mientras no éste presente éste, y ello, porque el Codex no establece ninguna causal dirimente, ni general ni especial, para la celebración del matrimonio que se base en la ausencia de amor. Por lo tanto, siendo éstas causales de carácter taxativo y restrictivas, no puede el intérprete, por vía de la analogía o la doctrina, agregar causales no establecidas por el legislador canónico. En consecuencia, el matrimonio celebrado sin amor, es jurídicamente válido, sin embargo, la propia ley ha establecido un requisito psicológico para la consumación, y es que el acto apto para engendrar prole por el cual los cónyuges se hacen una sola carne debe ser realizado de modo humano, lo que esencialmente, creemos, implica el amor conyugal. Entonces, el legislador ha previsto la posibilidad de celebrar matrimonios sin amor, pero también ha establecido, que éstos no podrán consumarse, y en consecuencia jamás serán absolutamente indisolubles, de tal forma que estará siempre vigente la posibilidad de ser disuelto por la potestad eclesiástica.

¹⁸⁶ Op. cit., p.84

CONCLUSIONES

- i.) El matrimonio y la familia, son instituciones que se encuentran bajo diferentes formas en todas las sociedades humanas. Estas instituciones se explican y justifican, por un lado, por el instinto de conservación de la especie humana, y por otro, por la conciencia común de que el hombre y la mujer son seres complementarios, orgánica y psicológicamente: con tal motivo y en vista de la propia realización como personas, el hombre y la mujer tienden a unirse buscando su propio complemento y perfección.
- ii.) El matrimonio es una institución natural y pertenece al orden de la naturaleza humana en el sentido más amplio del término, pero al mismo tiempo es una institución divina, por lo tanto, no sólo es una institución natural, sino que es sacramento, una realidad religiosa que significa y da la gracia.
- El matrimonio fue elevado por Cristo a la categoría de sacramento, lo que no cambió la naturaleza del contrato, sino que la hizo sobrenatural.
- Tratándose del matrimonio entre bautizados –sean católicos o acatólicos- si no hay contrato válido, no hay sacramento, y si no hay sacramento, no hay contrato, pues son inseparables cuando se trata de un matrimonio entre bautizados y no entre creyentes, por eso el matrimonio válido de dos bautizados es siempre sacramento. El sacramento existe en ambos cónyuges o no existe en ninguno de ellos.
- Entre cónyuges no bautizados surge un vínculo natural.
- iii.) Entre bautizados no puede haber contrato matrimonial válido que no sea por eso mismo sacramento. Ello porque el matrimonio (rato) es sacramento en virtud del bautismo de los contrayentes, por lo que se trata de una unión espiritual entre cada cónyuge y Cristo, en forma personal, unión espiritual que puede romperse. La consumación no tiene incidencia en la sacramentalidad del matrimonio, sino sólo en atribuir el efecto jurídico de hacerlo absolutamente indisoluble, porque a través de la consumación se simboliza la unión de Cristo y la Iglesia, unión santa y eterna que es irrompible.
- iv.) La indisolubilidad afecta a toda clase de matrimonios, aún solamente al natural y legítimo, pues es una propiedad de todo verdadero matrimonio: “el matrimonio nace indisoluble o no nace matrimonio”. Todo matrimonio, si es verdadero matrimonio, debe permanecer para siempre este vínculo perpetuo e indisoluble. Si no es perpetuo e indisoluble se trata de una unión ilegítima, directamente contraria a la Ley Divina. Sin embargo, la indisolubilidad no es tan rígida y solo se refiere al matrimonio rato o sacramental que haya sido consumado.
- v.) Sólo el matrimonio rato y consumado es absolutamente indisoluble, por lo que el problema principal estriba en determinar cuándo o en qué momento el matrimonio está consumado; y en este sentido son principalmente tres las influencias las que inciden

sobre el asunto: la romana, la germánica y la hebrea. Por estos es necesario concluir que la consumación del matrimonio no es como se entiende popularmente, ni siquiera coincide con una visión médica, sino que es un concepto técnico-jurídico elaborado por el derecho canónico. Luego la contienda jurídica de parte del actor ante el Tribunal Eclesiástico consistirá en tratar de demostrar que el matrimonio jamás se consumó y determinar la indisolubilidad intrínseca, de éste matrimonio, con la cual, la potestad de la Iglesia está legitimada para dispensar de éste matrimonio y declarar su nulidad de si procediere.

- vi.) Nuestra tesis, que rechaza la posibilidad de dar lugar a la fuerza moral como vicio del consentimiento para la celebración de la cópula consumativa cuando ésta ha sido obtenido bajo presión o miedo debe tenerse por probada desde que no se reúne el requisito de la ilegitimidad de la violencia moral para su procedencia.

Dentro de ésta mismo punto, es necesario considerar que la aplicación analógica de la violencia moral como vicio para la celebración del matrimonio al caso de la consumación, nos resulta forzada en la medida que en el primer caso se trata de un acto jurídico naciente a la vida del derecho, mientras que por la consumación no se está creando un acto jurídico nuevo, ni modificando un existente, sino que sólo se está perfeccionando un acto que ya ha sido celebrado sin vicio de ninguna naturaleza, y por lo tanto, los cónyuges no requieren la amplia libertad que es necesaria en el caso de la sola celebración del matrimonio, basta que estén en conocimiento y con la plena conciencia de estar cumpliendo con el *débito conyugal*. Por lo que la hipótesis de fuerza moral resulta inoperante en estos caso ya que ésta no elimina el consentimiento, desde que la fuerza moral únicamente lo vicia, no lo destruye, y en definitiva la libertad para consentir está, disminuida, pero está. Luego, esta supuesta fuerza moral no produce efecto alguno en el sujeto pasivo víctima de la misma.

Sin embargo y pese a que no produce efecto en el sujeto pasivo, la fuerza moral produce efectos en el sujeto activo, o sea, recaen sobre el cónyuge que ejerce la fuerza, porque al obtener una cópula, que pretende ser consumativa, mediante estas conductas autoritarias que presionan al otro cónyuge a acceder, está demostrando en concreto que carece de un verdadero amor conyugal, porque los maridos deben amar a sus mujeres (y viceversa) porque son una sola carne, y nadie odia a su carne, sino que la ama y la cuida. Una conducta de ésta naturaleza es contraria a las enseñanzas de San Pablo en materia matrimonial.

- vii.) Dentro de la expresión "*modo humano*" del canon 1061, debemos entender comprendidos los elementos psicológicos que integran al acto copulatorio que consuma el matrimonio.

Estos elementos psicológicos no pueden agotarse mezquinamente en la libertad y el consentimiento. También debemos entender como integrante al amor, porque este es

realmente el que da la verdadera esencia al modo humano desde que el amor es la característica insertada por el propio Creador en el corazón de los hombres y que nos diferencia de las bestias.

Lo anterior porque además el matrimonio es un sacramento, y a través de los sacramentos se recibe la gracia y el amor de Cristo, por lo que si los cónyuges no se aman, mal podría producirse una consumación del matrimonio en la que se encuentre ausente el amor.

- viii.) Finalmente, el legislador canónico no se refirió al amor en forma expresa en el *Codex* ni respecto del matrimonio rato. Por lo que acepta la posibilidad de celebrar matrimonios sacramentales de cónyuges que no se amen o en que uno de los cónyuges no ama al otro.

Esta eventualidad sin embargo, fue salvada a propósito de la consumación del matrimonio, en que al exigir a los cónyuges la realización del acto apto para generar prole de un *modo humano*, se ha suspendido el efecto jurídico de hacer absolutamente indisoluble el matrimonio cuando está ausente el amor.

BIBLIOGRAFIA

1. Amigo Revuelto, Francisco;
LOS CAPITULOS DE NULIDAD MATRIMONIAL EN EL DERECHO CANÓNICO VIGENTE;
Editorial de la Universidad Pontificia de Salamanca, 1987
España.
2. Federico R. Aznar Gil;
EL NUEVO DERECHO MATRIMONIAL CANÓNICO
Editorial de la Universidad Pontificia de Salamanca, 1985 (2da. Edición)
España.
3. José Gustavo González
¿ES INCAPAZ DE CONTRAER MATRIMONIO CANÓNICO QUIEN NO TIENE UN ADECUADO AMOR?
Facultad de Derecho Canónico, Editorial de la Pontificia Universidad Javierana, 2000.
Colombia.
4. *LA BIBLIA LATINOAMERICANA*
Editorial Verbo Divino, Estella, Navarra.
España.
5. Antonio Molina Melia;
LA DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO INCONSUMADO, ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y DERECHO VIGENTE;
Editorial de la Universidad Pontificia de Salamanca, 1987
España.
6. ANUARIO ARGENTINO DE DERECHO CANÓNICO, vol. VIII, 2001, Editorial de la Facultad de Derecho Canónico de la Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, 2001
7. *OREMUS: MANUEL BÍBLICO-LITÚRGICO DE PIEDAD*
Editorial del Episcopado de Chile, Santiago, 1995 (39° Edición)
Chile.
8. Maximiano Errázuriz Eguiguren;
MANUAL DE DERECHO ROMANO;

Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1996 (3ra. Edición)
Chile.

9. René Abeliux Manasevich;

LAS OBLIGACIONES;

Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1993 (3ra. Edición)
Chile.

10. *CÓDIGO CIVIL DE CHILE*

Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1996 (12° Edición)
Chile.

11. *CÓDIGO DE DERECHO CANÓNICO*

Editorial Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1992 (16° Edición)
España.

12. Apuntes de Cátedra de Derecho Civil I;

Profesor Sr. Juan Andrés Varas Braun,

Universidad Austral de Chile, Valdivia, 1998

Chile.