

EL MATRIMONIO: DIMENSIÓN JURÍDICO-LEGAL

*Julio Benetti**

INTRODUCCIÓN

180 El matrimonio es una institución intrínseca del ser humano, es la persona quien ostenta el matrimonio - en potencia o en acto -. Hablar del matrimonio como una realidad legal es minimizar su trascendencia y su permanencia en el tiempo.

Estas líneas buscan ilustrar al lector acerca de esta realidad que a toda persona toca, de una u otra manera; se inicia explicando en qué consiste el matrimonio, como se constituye o como no se constituye - nulidad matrimonial -, para luego hablar de divorcio como una realidad legal. Termina el artículo con la unión marital de hecho y su diferencia con el matrimonio.

1. NOCIÓN DE MATRIMONIO.

La situación jurídica actual del matrimonio y la familia es producto de una falta de conocimiento real acerca de lo que es la institución matrimonial. Este desconocimiento lleva a darle el carácter de matrimonio a las uniones entre varón y mujer que no lo son, o a no darle tal carácter a las uniones entre varón y mujer que si lo son.

* Abogado Egresado de la Universidad de La Sabana. Ha adelantado estudios de Derecho Canónico en la Pontificia Universidad Javeriana. Actualmente docente en el Área de Derecho de Familia de la Universidad de La Sabana.

El matrimonio al ser una realidad jurídica debe ser protegido, tutelado y regulado por las distintas legislaciones. Lo legal no puede desconocer o atropellar lo jurídico. Lo legal tiene su fundamento en lo jurídico, es de éste de donde parte todo el orden legal de una sociedad, sea ésta civil o religiosa.

En materia matrimonial la ley debe cuidar lo que está dispuesto y dado en la naturaleza misma del hombre; el matrimonio tiene su fundamento, su fuerza unitiva y su indisolubilidad en la misma naturaleza humana, en la tendencia natural del varón a la mujer y de la mujer al varón. Así las cosas, el matrimonio es una verdadera realidad jurídica, la cual corresponde a la propia naturaleza humana; para que esta realidad natural y jurídica sea una realidad legal es necesario que la regulación legal se adecue “a la naturaleza de las cosas y entonces se podrá hablar de verdadero matrimonio, también desde el punto de vista legal”.¹

El Doctor Gregorio Delgado hace la siguiente afirmación: “El matrimonio no está en las legislaciones, ni civiles ni religiosas, sino en los cónyuges. Estos no eligen el matrimonio civil, el matrimonio canónico u otro posible matrimonio religioso. Los cónyuges contraen matrimonio, el matrimonio”.²

181

Los contrayentes al celebrar el pacto conyugal por la forma que ellos decidan, están adoptando un determinado sistema normativo por el cual se van a regir, pero el matrimonio que celebran es mucho más que unas leyes, es una realidad propia de ellos como cónyuges. Si la forma adoptada para celebrar el pacto conyugal respeta y se adecúa a la naturaleza del matrimonio estarán celebrando un verdadero matrimonio natural, jurídica y legalmente hablando.

El matrimonio es una institución de carácter natural por la cual varón y mujer se hacen coparticipes y coposeedores mutuos. Esto quiere decir que el fundamento del matrimonio se encuentra en la naturaleza

1 PRIETO, VICENTE. Divorcio, Separación, Matrimonio. Ediciones Universidad de la Sabana. Santa Fe de Bogotá. 1.995. Página 17.

2 DELGADO, GREGORIO. Error y matrimonio canónico. Eunsa. Pamplona. 1.975. Página 120.

humana, la cual significa esencia como principio de operación. El matrimonio es propio de la naturaleza humana, por cuanto las esencias del varón y de la mujer son principios de operación unitivas, lo cual se deriva de la tendencia natural que hay entre el propio varón y la propia mujer. En el momento del pacto conyugal se produce un movimiento en las naturalezas del varón y la mujer, es decir, se actualiza en ellos, lo que en la naturaleza está dispuesto para ellos, como consecuencia de la tendencia natural que existe entre varón y mujer.

Participar es hacer parte a alguien de lo que se goza plenamente; con el matrimonio el varón hace partícipe de su virilidad a la mujer y ésta participa de la virilidad del varón, la mujer hace partícipe de su feminidad al varón y éste participa de la feminidad de la mujer.

El matrimonio es un bien para el varón por cuanto lo perfecciona por participar de la feminidad de la mujer, y es un bien para la mujer por cuanto la perfecciona por participar de la virilidad del varón. Se puede afirmar categóricamente que el matrimonio es un bien para los cónyuges por la coparticipación en las naturalezas.

Como lo afirma el Doctor Francisco José Herrera: “El bien no lo determina la voluntad humana. No es bueno porque me gusta, sino que por perfeccionar lo sigo. La consecuencia de actuar conforme a la naturaleza humana y a la naturaleza de las cosas, es el bien moral”.³

El matrimonio es un bien en sí mismo para los cónyuges, independientemente del gusto personal de cada uno. El actuar conforme son: como matrimonio es un bien moral para los cónyuges, teniendo como consecuencia la perfección personal de cada uno de ellos.

El matrimonio es un vínculo jurídico entre un varón concreto y una mujer concreta, de carácter natural y no cultural, por cuanto lo jurídico

3 HERRERA JARAMILLO, FRANCISCO JOSÉ. Filosofía del Derecho. Facultad de Ciencias Jurídicas - Pontificia Universidad Javeriana, Segunda Edición. Santa Fe de Bogotá. 1.996. Página 235.s

del mismo es dado por el hombre, es decir, por la propia naturaleza humana. Esto permite asegurar que el mismo hombre es quien hace indisoluble el matrimonio, es la misma dignidad del ser humano la que exige la indisolubilidad del matrimonio.

El matrimonio como institución natural que es, se fundamenta en la diferencia sexual entre el varón y la mujer; si estas características sexuales no existieran en el hombre, con toda seguridad no existiría el matrimonio.

En el matrimonio se da la unión en las naturalezas, -en un primer momento se da la unión estática, en el pacto conyugal; y en un segundo momento se da la unión dinámica, en los actos 'propios del amor conyugal- unión que tiene su razón de ser en la virilidad del hombre-varón y en la feminidad del hombre-mujer. Esta distinción sexual existe para la preservación del género humano sobre la tierra, generación esta que se da por la complementariedad entre los sexos ya que lo que tiene el varón le falta a la mujer y lo que tiene la mujer le falta al varón. En el momento de la unión de la virilidad y de la feminidad, los sexos se están complementando y cooperando en el proceso generativo de la especie humana.

183

Esta cooperación de carácter sexual se da en la entrega del varón a la mujer y de la mujer al varón en el pacto conyugal pasando a ser, desde ese momento y para toda la vida de los contrayentes, un matrimonio. Con toda claridad lo expresa Pedro Langa en su artículo Antropología y Teología de "una caro" en los siguientes términos: "La estrecha vinculación de la masculinidad y la feminidad con el matrimonio se percibe, por supuesto, desde Gen 1,28, pero también desde la una caro (Gen 2,24)".⁴ La una caro le da la solidez y firmeza que requiere el ser cónyuges debido a que el esposo no es enteramente otro respecto a su mujer ya que es como parte y prolongación de esta, y la mujer no es enteramente otra respecto a su esposo ya que es como parte y prolongación de este. La una caro tiene su momento

4 LANGA, PEDRO. Antropología y Teología de "una caro". En: Masculinidad y feminidad en la patrística. Instituto de Ciencias para la Familia - Universidad de Navarra. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra S.A. Pamplona. 1.989. Página 251.

estático con el hecho de ser cónyuges y su momento dinámico cuando los cónyuges realizan los actos propios del amor conyugal.

En palabras de Pedro Langa se puede concluir que en “una caro (Gen 2,24) arraigan en definitiva la monogamia y la indisolubilidad”⁵ del matrimonio.

Siendo el matrimonio una unión en las naturalezas y los cónyuges una sola carne no importa la forma como se celebre el pacto conyugal, sea civil o religioso, y si es religioso si tiene o no efectos civiles, por cuanto la fuerza del derecho natural está por encima de cualquier ordenamiento positivo en materia matrimonial.

184 El matrimonio es uno, los contrayentes sólo celebran el pacto conyugal una sola vez, por lo tanto no puede existir un vínculo religioso y otro civil, eso es absurdo. Lo que se da es un vínculo jurídico matrimonial cuya causa está en el pacto conyugal; éste fue celebrado por la forma religiosa y el Estado, a su vez, le reconoce efectos civiles. Al celebrarse por la forma religiosa se opta por darle publicidad a dicha celebración frente a la comunidad religiosa; el vínculo jurídico que surge es de derecho natural. El Estado, lo único que hace es reconocerle efectos civiles a la unión jurídica de un varón y una mujer, unión esta de derecho natural.

2. CONSENTIMIENTO MATRIMONIAL.

En torno al origen consensual del matrimonio el Doctor Viladrich afirma que el matrimonio “es un acto de voluntad (no unas conductas de “hecho”) y es un acto de voluntad reservado en exclusiva a las partes (ni el Estado, ni ninguna autoridad, ni los familiares, etc., pueden suplir ese consentimiento), los juristas hablan del matrimonio como “contrato”. No tiene nada que ver con los negocios jurídicos de base patrimonial. Simplemente, se le llama contrato como sinónimo de negocio consensual: es decir, que se produce por la voluntad o consentimiento (consensus, en latín, consentimiento, en castellano) exclusivo de los contrayentes. Y, naturalmente, a lo que se llama

⁵ Langa. Antropología y Teología de “una caro”. Op. Cit. Página 251.

“contrato” es al pacto matrimonial, nunca al vínculo (o estado matrimonial)”.⁶

Pedro y María, casados entre sí, no son un contrato matrimonial, son un matrimonio. Esto reafirma el concepto de institución que el Doctor Hervada le da al matrimonio.

Bien lo expresa el Doctor Hervada en su artículo titulado Esencia del Matrimonio y consentimiento matrimonial, hablando de la relación conyugal: “Lo que era una posibilidad se hace realidad; lo que era un encuentro se hace unidad; lo que era gratuito se hace deuda; lo que era o podía ser un mero devenir, un simple hecho, se hace compromiso. Antes del pacto, en la naturaleza hay una apertura y ordenación del uno al otro; el amor nacido aparece como un don gratuito; dos personas de distinto sexo se encuentran en su vida. Por el pacto, la apertura y ordenación se hace unión; el simple encuentro se hace unidad en las naturalezas; el amor queda comprometido en una deuda de amor y se transforma en un amor debido. Es entonces cuando aparece lo conyugal, que es una profunda transformación de lo núbil y de lo meramente sexual”.⁷

185

3. NULIDAD MATRIMONIAL.

Un matrimonio es nulo cuando por parte de uno o ambos contrayentes se ha emitido un consentimiento distinto al matrimonial, es decir, no se ha querido contraer matrimonio (simulación total), o se ha excluido uno de los elementos del matrimonio (simulación parcial). La nulidad del matrimonio se produce en el momento mismo de la emisión del consentimiento matrimonial, ni antes, ni después de éste. El Doctor Hervada explica de una manera clara y didáctica en qué consiste el objeto del consentimiento matrimonial: “¿Cuál es la función del consentimiento? Su función es tomar al otro como esposo, quererlo hic et nunc como tal, el objeto propio del consentimiento es, como decía, la persona del otro en cuanto varón o en cuanto mujer, o sea en su conyugalidad. Esto es lo elegido, lo querido, lo tomado y

6 VILADRICH, PEDRO JUAN. El pacto conyugal. Documentos del Instituto de Ciencias para la familia - Universidad de Navarra. Ediciones Rialp S.A. Madrid. 1.990. Páginas 48 - 49.

7 HERVADA, JAVIER. Escritos de Derecho Natural. Eunsá. Pamplona. 1.986. Página 456.

asumido; así es como se quiere el matrimonio en el acto de contraer, queriendo tomar el otro como esposo. A mi me parece, pues, que el objeto propio e inmediato del consentimiento es -como acabo de decir- la persona del otro, se entiende que en su conyugalidad; querida así la persona del otro cónyuge, el vínculo queda anudado por la fuerza misma del derecho natural, pues ese consentimiento tiene la virtud de actualizar lo que hasta entonces era disposición y potencia naturales".⁸

4. DIVORCIO.⁹

El divorcio consiste en deshacer o romper el vínculo jurídico matrimonial por el cual varón y mujer son cónyuges y viven como son: como matrimonio. El divorcio es una creación humana que atenta directamente contra lo que la naturaleza misma a anulado y generado o actualizado en un varón concreto y una mujer concreta.

186 El mal para Santo Tomás es la "privación de un bien debido por naturaleza o por convención".¹⁰ El divorcio es el rompimiento del vínculo jurídico matrimonial, es decir, es deshacer el vínculo que une a los cónyuges para que éstos dejen de ser lo que son y pasen a ser otra cosa. Al pasar los cónyuges a ser otra cosa por el divorcio se están causando un mal moral por cuanto se están privando de un bien debido en el orden moral, al cual optaron con plena libertad en el pacto conyugal.

8 HERVADA, JAVIER. Esencia del matrimonio y consentimiento matrimonial. En: Persona y Derecho Nº 9. Eunsa. Pamplona. 1.982. Página 162.

9 Afirma el Doctor Hervada: "el divorcio no es solución, porque es inmoral e injusto, contrario a la ley natural, y vuelvo a repetir, es contrario a la ley de Dios. Dado que el divorcio es inmoral, el argumento se cae por su base, pues, según él, toda conducta injusta e inmoral -pienso ahora en el racismo, por ejemplo-, debería ser legalizada por el solo hecho de estar muy extendida y contar con la anuencia de grupos de ciudadanos suficientemente numerosos. Y me parece que ninguna persona razonable puede admitir tal cosa." HERVADA. Escritos de Derecho Natural. Op. cit. Página 676. En otro escrito, La identidad del amor conyugal, el Doctor Hervada insiste en lo siguiente: "El matrimonio es indisoluble por ley natural; por lo tanto, querer introducir el divorcio no puede ser otra cosa que olvido de dicha ley." Mas adelante continua, "la ley natural es fruto de la voluntad divina, y en esto reside su mayor dignidad, fuerza y valor, pero está en la realidad como dimensión de orden y de justicia inherente a ella, a la realidad; esto es, como una dimensión de bien. La indisolubilidad del matrimonio es lo justo y lo bueno para él en lo que esta propiedad atañe.

Este es el "olvido" de un rasgo de la ley natural, al que me estoy refiriendo. La indisolubilidad, que es la unión, es el bien, como el divorcio, que es la desunión, es el mal." HERVADA, JAVIER. Diálogos sobre el amor y el matrimonio. Eunsa. Tercera Edición. Pamplona. 1.987. Páginas 101 - 102. En Colombia la ley de divorcio es la ley 25 de 1992.

10 HERRERA. Filosofía del Derecho. Op. Cit. Página 235.

El divorcio es un mal para los cónyuges por cuanto los priva de un bien debido por la propia naturaleza humana; y no solamente los priva de un bien debido por naturaleza sino que además los priva de un bien debido por convención legítima ya que mediante el consentimiento matrimonial decidieron, libremente, ser cónyuges y vivir como matrimonio.

El matrimonio no es una creación humana, éste es dado por la naturaleza misma del hombre quien es en últimas la que le da su fuerza y su indisolubilidad mientras vivan los cónyuges.

El hombre por más que quiera no puede ir en contra de la naturaleza, si ésta ha dispuesto la indisolubilidad del matrimonio, el divorcio por más regulado y legalizado que esté nunca podrá deshacer o disolver lo que la naturaleza misma del hombre ha dispuesto.

5. NOCIÓN DE UNIÓN MARITAL DE HECHO (UNIÓN LIBRE).

187

Se le denomina unión marital de hecho a toda unión estable, permanente y singular entre un hombre y una mujer.

El compañero y la compañera permanente para todos los efectos civiles es el hombre y la mujer que conforman la unión marital de hecho mediante la convivencia común que no implica estar casados entre sí, es decir, no son cónyuges, no hay entre ellos una unión conyugal, lo que son es compañeros permanentes, conforman una convivencia permanente.

La Corte Constitucional en la Sentencia C-239 del 19 de Mayo de 1.994 confusamente afirmó: “La definición contenida en esta norma describe, en últimas, una especie de matrimonio de hecho”¹¹

¹¹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad # C-239 (19, Mayo, 1.994). Santa Fe de Bogotá. Asunto: Demanda de inconstitucionalidad del artículo 1 (parcial) y del inciso segundo (parcial) del artículo 7 de la ley 54 de 1.990. “Por la cual se definen las uniones maritales de hecho y el régimen patrimonial entre compañeros permanentes.” Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Expediente D-445. En: Gaceta de la Corte Constitucional. Tomo 5 (Mayo). 1.994. Página 210.

El matrimonio es una relación de derecho y no de hecho ya que su fundamento está en la manifestación de la voluntad del varón y de la mujer de constituirse en matrimonio y no de actuar como lo que no son. El hecho de vivir como matrimonio sin serlo no los hace ser matrimonio, lo que los hace ser matrimonio es la emisión del consentimiento matrimonial con el lleno de los requisitos de ley y publicidad.

Es importante hacer claridad que esta convivencia no cambia el estado civil de las personas, ni mucho menos genera una sociedad conyugal entre los compañeros permanentes, dicho de otro modo, no tiene en absoluto efectos civiles entendidos como tales. La explicación es clara, por cuanto los efectos civiles que se deberían afectar son en cuanto a la persona -estado civil- y en cuanto a los bienes -sociedad conyugal-. En este tipo de convivencia se genera una sociedad patrimonial con el lleno de unos requisitos, pero ésta no se genera desde el primer momento de la unión como ocurre con la sociedad conyugal en el matrimonio. Respecto al estado civil en la unión marital de hecho, los doctores Valencia Zea y Ortíz Monsalve afirman acertadamente que ésta “no modifica el estado civil de soltero o el de casado, ni origina un nuevo estado civil; ni exige de inscripción en el registro civil...”¹²

El Doctor Lafont Pianetta define esta unión como: “aquella unión de hecho voluntaria de un hombre y una mujer, que con fines heterosexuales y de ayuda mutua, hacen una comunidad de vida permanente y singular”.¹³

El Doctor Lafont Pianetta confunde al afirmar que mediante esta convivencia se constituye una comunidad de vida, ya que ésta se constituye mediante la entrega de sí mismo al otro en el pacto conyugal. La unión marital de hecho no está antecedida por el pacto conyugal, hecho este que impide la conformación de una comunidad de vida, la cual solo puede conformarse en el matrimonio. El fundamento de la

12 VALENCIA ZEA, ARTURO - ORTIZ MONSALVE, ALVARO. Derecho Civil. Tomo V. Derecho de familia. Editorial Temis S.A. Séptima Edición. Santa Fe de Bogotá. 1.995. Página 477.

13 LAFONT PIANETTA, PEDRO. Derecho de familia. Unión Marital de hecho. Ediciones Librería del Profesional. Santa Fe de Bogotá. 1.992. Página 92.

comunidad de vida está en la donación -entrega- total del varón a la mujer, y de la mujer al varón, formando una sola carne, en virtud de la unión en las naturalezas. Bien lo afirma el Doctor en Derecho Canónico y actual abogado de la Sacra Romana Rota Joan Carreras del Rincón: “sean cuales sean las causas por las que se llega a ese estado de vida, la unión libre de hecho, lo cierto es que allí no hay matrimonio verdadero. Quizá podrá existir una intensa vida guasi (sic) marital, una vida more uxorio, pero no existen ni el consentimiento matrimonial de las partes ni tampoco el acto de reconocimiento por el que la sociedad atribuye valor matrimonial a la unión. Como hemos visto anteriormente, este acto de reconocimiento puede hacerse tanto por la vía inmediatamente social como por instrumento técnico, que es el de los fedatarios públicos; es decir, ya sea por medio de una fiesta nupcial -como ocurriría en la antigüedad- ya sea a través de unos funcionarios públicos que levantan acta de emisión del consentimiento. No importa ahora mismo si éstos son funcionarios del Estado o unos testigos cualificados de la Iglesia. Tanto en uno como en otro caso, la unión de hecho se caracteriza por la ausencia del acto celebrativo del matrimonio. Faltan el consentimiento o compromiso conyugal -como dimensión interpersonal de mutua donación- y, por lo tanto, no puede haber un reconocimiento por parte de la sociedad.

189

En resumidas cuentas, aunque pueden existir “uniones de hecho provisionalmente definidas” porque perviven contra viento y marea, superando mil y unas dificultades, no estaremos en presencia de matrimonios verdaderos, a pesar de que las apariencias pudieran llevar a pensar lo contrario. El matrimonio es una realidad jurídica y donde no hay compromiso no hay unión matrimonial”.¹⁴

CONCLUSIONES.

El matrimonio afecta a toda la persona, principalmente en su virilidad o en su feminidad, como instrumento cooperador en la procreación.

¹⁴ CARRERAS DEL RINCON, JOAN. La Bodas: Sexo, Fiesta y Derecho. Documentos del Instituto de Ciencias para la familia - Universidad de Navarra. Ediciones Rialp S.A. Madrid. 1.994. Páginas 134 - 135.

El matrimonio como realidad natural sólo surge por el consentimiento libre y espontáneo de los contrayentes, quienes son los que actualizan en ellos lo que la naturaleza a dispuesto para ellos en potencia al crearlos varón y mujer.

El divorcio es una figura legal creada para el hombre, cuyo fin es el de darle una terminación no natural al matrimonio; lo que la naturaleza a unido mediante el consentimiento que la naturaleza lo disuelva mediante la muerte.