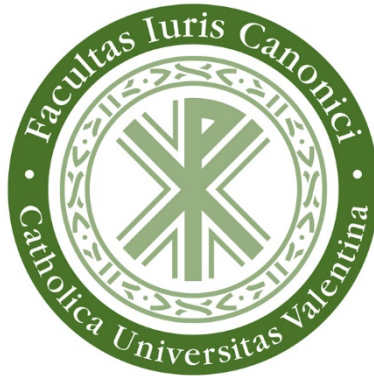


FACULTAD DE DERECHO CANÓNICO

INTEGRADA EN LA
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALENCIA
“SAN VICENTE MÁRTIR”



La Exclusión del Bien de los Cónyuges

TESINA PARA LA OBTENCIÓN DE LA LICENCIATURA EN DERECHO CANÓNICO

PRESENTADA POR

D. Koan Li Vásquez Rosales

DIRIGIDA POR

Dr. D. Juan Damián Gandía Barber

2024

ÍNDICE

ÍNDICE	I
SIGLAS Y ABREVIATURAS.....	III
BIBLIOGRAFÍA.....	V
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO 1: EL BIEN DE LOS CÓNYUGES.....	3
1. CODIX IURIS CANONICI 1917: IUS IN CORPUS.....	3
1.1. <i>Codex Iuris Canonici de 1917</i>	3
1.2. <i>Legislación matrimonial</i>	5
1.3. <i>Objeto del consentimiento: Ius in Corpus</i>	7
1.4. <i>Fines y propiedades del matrimonio</i>	10
2. VISION PERSONALISTA DEL MATRIMONIO	11
2.1. <i>En torno al Concilio Vaticano II</i>	11
2.1.1. Entre el Código Pío-Benedictino y el Concilio Vaticano II.....	11
2.1.2. Concilio Vaticano II: Gaudium et Spes	18
2.1.2.1. <i>Debate Conciliar</i>	18
2.1.2.2. <i>Gaudium et Spes</i>	21
2.2. <i>Magisterio Posconciliar</i>	25
2.2.1. Pablo VI.....	27
2.2.2. Juan Pablo II	30
3. CÓDIGO DE DERECHO CANÓNICO DE 1983	32
3.1. <i>Iter redaccional del canon 1055 §1</i>	33
3.2. <i>Consortium totius vitae et bonum coniugum</i>	35
3.2.1. Foedus et Consortium totius vitae	35
3.2.2. Bonum Coniugum.....	38
3.3. <i>Contenido del bonum coniugum</i>	39
3.3.1. En la Jurisprudencia.....	40
3.3.2. Relación interpersonal	40
3.3.3. Relación con el amor conyugal	42
3.4. <i>Como elemento-fin esencial del matrimonio</i>	43

CAPÍTULO 2: LA SIMULACIÓN O EXCLUSIÓN (C. 1101 §2)	47
1. CONSENTIMIENTO MATRIMONIAL (C. 1057)	47
1.1. <i>Consentimiento: elementos esenciales (§1)</i>	49
1.2. <i>Consentimiento: naturaleza y objeto (§2)</i>	53
1.2.1. Naturaleza del consentimiento	53
1.2.2. Objeto del consentimiento	58
2. EL SUJETO: UNO O AMBOS	62
3. LA RAZÓN: POSITIVO VOLUNTATIS ACTU EXCLUDAT	63
3.1. <i>¿Simulación o exclusión?</i>	63
3.2. <i>Acto positivo de la voluntad</i>	66
4. EL OBJETO	69
4.1. <i>El matrimonio mismo</i>	70
4.2. <i>Elementos esenciales</i>	74
4.3. <i>Propiedades esenciales</i>	78
CAPÍTULO 3: LA EXCLUSIÓN DEL BIEN DE LOS CÓNYUGES EN EL DERECHO PROCESAL	
MATRIMONIAL	83
1. LA EXCLUSIÓN DEL BONUM CONIUGUM	83
2. REQUISITOS Y DIFICULTADES PARA LA PRUEBA	85
2.1. <i>Declaraciones de las partes y de testigos</i>	87
2.2. <i>Causa contrahendi y causa simulandi</i>	89
2.3. <i>Circunstancias antecedentes, concomitantes y consecuentes</i>	90
3. JURISPRUDENCIA ROTAL	91
3.1. <i>Sentencias Rotales</i>	92
CONCLUSIONES	99

SIGLAS Y ABREVIATURAS

AAS	Acta Apostolicae Sedis.
c. / cc.	Canon / Cánones.
cap.	Capítulo.
CIC 17	Codex Iuris Canonici, 1917.
CIC 83	Codex Iuris Canonici, 1983.
ComCIC17	<i>Comentarios al Código de Derecho Canónico 2</i> , ed. ALONSO LOBO, A. – MIGUÉLEZ DOMÍNGUEZ, L. – ALONSO MORÁN, S., <i>cit.</i>
ComLeg	<i>Código de Derecho Canónico y Legislación complementaria</i> , ed. MIGUÉLEZ DOMÍNGUEZ, L. – ALONSO MORÁN, S. – CABREROS DE ANTA, M., <i>cit.</i>
ComBil	<i>Código de Derecho Canónico. Edición bilingüe</i> , ed. AZNAR GIL, F. – CAMPOS MARTÍNEZ, F. J. – CORTÉS DIÉGUEZ, M. – GARCÍA MATAMORO, L. A. – MAGDALENA MIGUEL, L. – SAN JOSÉ PRISCO, J., <i>cit.</i>
ComVal	<i>Código de Derecho Canónico. Edición bilingüe, fuentes y comentarios de todos los cánones</i> , ed. BENLLOCH POVEDA, A., <i>cit.</i>
ComNav	<i>Código de Derecho Canónico. Edición bilingüe y anotada</i> , ed. INSTITUTO MARTÍN DE AZPILCUETA, <i>cit.</i>
ComEx	<i>Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico 1-4</i> , ed. MARZOA, A. – MIRAS, J. – RODRÍGUEZ-OCAÑA, R., <i>cit.</i>
DGDC	<i>Diccionario General de Derecho Canónico 1-7</i> , ed. OTADUY, J. – VIANA, A. – SEDANO, J., <i>cit.</i>
CC	PIUS PP. XI, «Litterae encyclicae “ <i>Casti Connubii</i> ”...» <i>cit.</i>
FC	IOANNES PAULUS PP. II, «Adhortatio Apostolica “ <i>Familiaris Consortio</i> ”...» <i>cit.</i>
GS	SACROSANCTUM CONCILIUM OECUMENICUM VATICANUM II, «“ <i>Constitutio Pastoralis De Ecclesia in mundo huius temporis</i> ”...» <i>cit.</i>
HV	PAULUS PP. VI, «Litterae encyclicae “ <i>Humanae Vitae</i> ”...» <i>cit.</i>
RRD	Romanae Rotae Decisiones seu Sententiae.
SDL	IOANNES PAULUS PP. II, «Constitutio Apostolica “ <i>Sacrae Disciplinae Leges</i> ”...» <i>cit.</i>

BIBLIOGRAFÍA

1. FUENTES

- PIUS PP. XI, «Litterae encyclicae “*Casti Connubii*”. Ad venerabiles Fratres Patriarchas, Archiepiscopos, Episcopos, aliosque locorum Ordinarios, pacem et communionem cum Apostolica Sede habentes: de matrimonio christiano spectatis praesentibus familiae et societatis condicionibus, necessitatibus, erroribus, vitiis, 31.12.1930», in *AAS* 22 (1930) pp. 539-592.
- PAULUS PP. VI, «Litterae encyclicae “*Humanae Vitae*”. Ad venerabiles Fratres Patriarcas, Archiepiscopos, Episcopos, aliosque locorum Ordinarios, pacem et communionem cum Apostolica Sede habentes, ad Clerum et Christifideles totius Catholici Orbis itemque ad universos bonae voluntatis homines datae: de propagatione humanae prolis recte ordinanda, 25.7.1968», in *AAS* 60 (1968) pp. 481-503.
- IOANNES PAULUS PP. II, «Adhortatio Apostolica “*Familiaris Consortio*”. Ad Episcopos, Sacerdotes, et Christifideles totius Ecclesiae Catholicae: de Familiae Christianae muneribus in mundo huius temporis, 22.11.1981», in *AAS* 74 (1982) pp. 81-191.
- , «Constitutio Apostolica “*Sacrae Disciplinae Leges*”. Venerabilibus fratribus Cardinalibus, Archiepiscopis, Episcopis, Presbyteris, Diaconis ceterisque populi Dei membris, 25.2.1983», in *AAS* 75/II (1983) pp. 7-14.
- , «Codex Iuris Canonici, 25.2.1983», in *AAS* 75/II (1983) pp. 1-301.
- , «Discurso de Giovanni Paolo II ai membri del Tribunale della Sacra Romana Rota, 28.1.1982», en https://www.vatican.va/content/john-paul-ii/it/speeches/1982/january/documents/hf_jp-ii_spe_19820128_sacra-rota.html (consulta 26.6.2024).
- , «Discurso del Santo Padre Juan Pablo II a los miembros del Tribunal de la Rota Romana con ocasión de la apertura del año judicial, 21.1.1999», en https://www.vatican.va/content/john-paul-ii/es/speeches/1999/january/documents/hf_jp-ii_spe_19990121_rota-romana.html (consulta 26.6.2024).

- BENEDICTO XVI, «Discurso del Santo Padre Benedicto XVI en la inauguración del año judicial del Tribunal de la Rota Romana, 26.1.2013», en https://www.vatican.va/content/benedict-xvi/es/speeches/2013/january/documents/hf_ben-xvi_spe_20130126_rota-romana.html (consulta 24.6.2024), n. 3.
- FRANCISCUS, «Litteare Apostolicae Motu Proprio datae “*Mitis Iudex Dominus Iesus*”. Quibus canones Codicis Iuris Canonici de Causis ad Matrimonii nullitatem declarandam reformantur, 15.8.2015», in *AAS* 107 (2015) pp. 958-970.
- SACROSANCTUM CONCILIUM OECUMENICUM VATICANUM II, «“*Constitutio Pastoralis De Ecclesia in mundo huius temporis*”, una cum sacrosancti concilii patribus ad perpetuam rei memoriam, 7.12.1965», in *AAS* 58 (1966) pp. 1025-1115.
- ROTAE ROMANE TRIBUNAL, «coram Monier, 27.10.2006», en *RRD* 98 (2014) pp. 427-452.

2. LIBROS

- ÁLVAREZ DE LAS ASTURIAS, N. – SEDANO, J., *Derecho Canónico en perspectiva histórica: fuentes, ciencia e instituciones*, Pamplona 2022.
- Amor conyugal y nulidad del matrimonio canónico*, ed. CATALÁ, S. – LÓPEZ GONZÁLEZ, R., Madrid 2020.
- ARROBA CONDE, M. J., *Derecho Procesal Canónico*, Madrid 2022.
- AZNAR GIL, F. R., *Derecho matrimonial canónico. Cánones 1055-1094* 1, Salamanca 2015³.
- , *Derecho matrimonial canónico. Cánones 1057; 1095-1107* 2, Salamanca 2015².
- BERNÁRDEZ CANTÓN, A., *Compendio de Derecho Matrimonial Canónico*, Madrid 1998⁹.
- BERTOLINI, G., *La simulazione del «Bonum Coniugum» alla luce della giurisprudenza rotale*, Milano 2012.
- BURKE, C., *¿Qué es casarse? Una visión personalista del matrimonio*, Pamplona 2000, en <https://www.cormacburke.me.ke/node/152.html> (consulta el 23.06.2024).
- CHELODI, J., *El Derecho Matrimonial*, Barcelona 1959.

- Código de Derecho Canónico. Edición bilingüe*, ed. AZNAR GIL, F. – CAMPOS MARTÍNEZ, F. J. – CORTÉS DIÉGUEZ, M. – GARCÍA MATAMORO, L. A. – MAGDALENA MIGUEL, L. – SAN JOSÉ PRISCO, J., Madrid 2023¹¹.
- Código de Derecho Canónico y Legislación complementaria*, ed. MIGUÉLEZ DOMÍNGUEZ, L. – ALONSO MORÁN, S. – CABREROS DE ANTA, M., Madrid 1951⁴.
- Código de Derecho Canónico. Edición bilingüe, fuentes y comentarios de todos los cánones*, ed. BENLLOCH POVEDA, A., Valencia 1993⁵.
- Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico 1-4*, ed. MARZOA, A. – MIRAS, J. – RODRÍGUEZ-OCAÑA, R., Pamplona 2002³.
- Comentarios al Código de Derecho Canónico 2*, ed. ALONSO LOBO, A. – MIGUÉLEZ DOMÍNGUEZ, L. – ALONSO MORÁN, S., Madrid 1963.
- Cuestiones Actuales de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado. Actas de las XXXIV Jornadas de Actualidad Canónica*, ed. BOSCH, J., Madrid 2015.
- Curso de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico para profesionales del foro 11*, ed. AZNAR GIL, F., Salamanca 1994.
- Curso de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico para profesionales del foro 15*, ed. AZNAR GIL, F., Salamanca 2000.
- El Código de Derecho Canónico de 1983: Balance y perspectivas a los 30 años de su promulgación*, ed. SÁNCHEZ-GIRÓN RENEDO, J. L. – PEÑA GARCÍA, C., Comillas 2014.
- El «Consortium totius vitae». Curso de Derecho Matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro 7*, Salamanca 1986.
- El consentimiento matrimonial, hoy*, Barcelona 1976.
- El Derecho canónico en una Iglesia sinodal. Aportaciones en el 40º aniversario del Código*, ed. PEÑA, C. – BERNAL PASCUAL, J., Madrid 2023.
- El Matrimonio y su expresión canónica ante el III milenio. X Congreso Internacional de Derecho Canónico*, ed. VILADRICH, P. J. – ESCRIVÁ-IVARS, J. – BAÑARES, J. I. – MIRAS, J., Pamplona 2000.
- FORNÉS J., *Derecho matrimonial canónico*, Madrid 2023⁸.
- FRISULLI, S., *Bonum Coniugum. Dottrina e giurisprudenza rotale*, Canterano 2021.
- GANDÍA BARBER, J. D., *La noción del matrimonio en los prenotandos de 1990. Interpretación teológica-canónica*, Murcia 2010.

- , *El consentimiento matrimonial. Apuntes «ad usum scholarum»*, Murcia 2021.
- GARCÍA FAÍLDE, J. J., *Nuevo estudio sobre trastornos psíquicos y nulidad del matrimonio*, Salamanca 2003.
- , *Nuevo Tratado de Derecho Procesal Canónico*, Madrid 2020³.
- JUAN PABLO II, *El amor en el plan divino*, Pamplona 2003.
- La cooperación canónica a la verdad. Actas de las XXXII jornadas de actualidad canónica*, ed. LANDETE CASAS, J., Madrid 2014.
- Ley, matrimonio y procesos matrimoniales en los Códigos de la Iglesia. Reflexiones en el centenario del CIC de 1917*, ed. RUANO ESPINA, L., Madrid 2018.
- NAVARRETE, U., *Derecho matrimonial canónico. Evolución a la luz del Concilio Vaticano II*, Madrid 2018².
- ORTIZ HERRÁIZ, J., *Connotaciones psicológicas de la simulación en el matrimonio canónico*, Madrid 2022.
- , *Dificultades y límites de la simulación en el matrimonio canónico*, Madrid 2021.
- PEÑA GARCÍA, C., *Matrimonio y causas de nulidad en el derecho de la Iglesia*, Madrid 2018².
- Personalismo Jurídico y Derecho Canónico. Estudios jurídicos en homenaje al P. Luis Vela, S. J.*, ed. PEÑA GARCÍA, C., Madrid 2009.
- PIO PINTO, V., *Los Procesos en el Código de Derecho Canónico*, Madrid 2021.
- REINA, V., *El consentimiento matrimonial. Sus anomalías y vicios como causas de nulidad*, Barcelona 1974.
- , *Lecciones de derecho matrimonial*, Barcelona 1983,
- SERRES LÓPEZ DE GUEREÑU, R., *La nulidad del matrimonio canónico. Un análisis desde la jurisprudencia*, Madrid 2022³.
- VILADRICH, P. J., *Estructura esencial del matrimonio y simulación del consentimiento*, Pamplona 1997.

3. ARTÍCULOS

- AZNAR GIL, F., «La exclusión del Bonum Coniugum: análisis de la jurisprudencia rotal», en *Estudios Eclesiásticos* 86 (2011) pp. 829-849.

- BIANCHI, P., «Fines del Matrimonio», en *Diccionario General de Derecho Canónico* 4, ed. OTADUY, J. – VIANA, A. – SEDANO, J., Navarra 2020², pp. 55-59.
- BURKE, C., «El «Bonum Proles» y el «Bonum Coniugum» ¿Fines o propiedades del matrimonio?», en *Ius Canonicum* 58 (1989) pp. 711-722.
- CASAS RAMÍREZ, J. A., «La Encíclica Humanae Vitae. Una aproximación teológica», en *Reflexiones Teológicas* 6 (2010) pp. 83-101.
- CONEN, C., «El fin matrimonial del bonum coniugum en el pensamiento de Karol Wojtyła/Juan Pablo II», en *Franciscanum* 167 (2017) pp. 319-350.
- ERRÁZURIZ M., C. J., «Il senso e il contenuto essenziale del Bonum Coniugum», en *Ius Ecclesiae* 22 (2010) pp. 573-590.
- FANTAPPIÈ, C., «El Código de 1917 en la historia del Derecho de la Iglesia», en *Anuario de Derecho Canónico* 7 (2018) pp. 41-55.
- FELICIANI, G., «Codex Iuris Canonici (1917)», en *Diccionario General de Derecho Canónico* 2, ed. OTADUY, J. – VIANA, A. – SEDANO, J., Navarra 2020², pp. 167-186.
- FORNÉS, J., «Exclusiones parciales en el consentimiento», en *Diccionario General de Derecho Canónico* 3, ed. OTADUY, J. – VIANA, A. – SEDANO, J., Navarra 2020², pp. 827-835.
- GONZÁLEZ GREÑÓN, J., «La influencia del personalismo en la concepción del matrimonio canónico», en *Anuario Argentino de Derecho Canónico* 25 (2019) pp. 255-265.
- GOTI ORDEÑANA, J., «Observaciones al nuevo canon 1055 §1», en *Revista Española de Derecho Canónico* 116 (1984) pp. 285-287.
- GÓRALKI, W., «Ius in corpus», en *Diccionario General de Derecho Canónico* 4, ed. OTADUY, J. – VIANA, A. – SEDANO, J., Navarra 2020², pp. 835-839.
- HUBER, J., «Exclusión total del matrimonio», en *Diccionario General de Derecho Canónico* 3, ed. OTADUY, J. – VIANA, A. – SEDANO, J., Navarra 2020², pp. 824-827.
- LARRABE, J. L., «A los veinticinco años de la encíclica «Humanae Vitae», en *Estudios Eclesiásticos* 68 (1993) pp. 339-358.
- MARTÍN, M., «Bien de los Cónyuges», en *Diccionario General de Derecho Canónico* 1, ed. OTADUY, J. – VIANA, A. – SEDANO, J., Navarra 2020², pp. 685-689.

- MORA MONTES, J. M., «Visión personalista de K. Wojtyla del acto conyugal», en *Estudio Agustiniano* 56 (2021) pp. 487-508.
- NAVARRETE, U., «El matrimonio canónico a la luz del Concilio Vaticano II: cuestiones fundamentales y desarrollos doctrinales», en *Ius Communionis* 1 (2013) pp. 33-63.
- SARMIENTO, A., «Humanae Vitae: 50 años después. Una encíclica profética», en *Scripta Theologica* 50 (2018) pp. 659-701.
- , «Sacramentalidad del matrimonio», en *Diccionario General de Derecho Canónico* 7, ed. OTADUY, J. – VIANA, A. – SEDANO, J., Navarra 2020², pp. 98-103.
- VIGLINO, C., «Oggetto e fine primario del matrimonio», en *Il Diritto Ecclesiastico italiano* 39 (1929) pp. 142-149.
- VILADRICH, P. J., «Matrimonio», en *Diccionario General de Derecho Canónico* 5, ed. OTADUY, J. – VIANA, A. – SEDANO, J., Navarra 2020², pp. 300-312.
- , «Consentimiento matrimonial», en *Diccionario General de Derecho Canónico* 2, ed. OTADUY, J. – VIANA, A. – SEDANO, J., Navarra 2020², pp. 642-653.

INTRODUCCIÓN

A inicios del siglo XX, se produce en la legislación eclesiástica una profunda reforma con la promulgación del Código de 1917, que condensa y presenta, en la mentalidad de la época, el derecho para toda la Iglesia latina. En el Libro III de este primer código se exponía el derecho sacramental, y dentro de él el derecho matrimonial. El matrimonio, siendo una institución natural, es un sacramento entre bautizados y lo produce el consentimiento de los contrayentes. El Código de 1917 exponía el objeto del consentimiento matrimonial desde una perspectiva prevalentemente biológico-procreadora, desde una concepción *iuscorporalista*, la cual tendrá ciertas imperfecciones.

Ante los diferentes acontecimientos que se suscitaron a lo largo del siglo XX, resultaba necesario en el seno de la Iglesia una nueva presentación de sí misma. San Juan XXIII, quien, inspirado por el Espíritu Santo, llama a toda la Iglesia a un “*aggiornamento*”, el cual acontece a través del Concilio Vaticano II. Esta profunda renovación, “*continuidad en la discontinuidad*”, reflejada en los documentos conciliares trajo consigo una nueva perspectiva con relación al matrimonio y la familia, la concepción personalista, la cual, discutida en los años previos al concilio, termina plasmándose en la *Gaudium et Spes* y en el Magisterio pontificio posterior.

En el proceso de codificación del nuevo Código, imbuido del espíritu y el texto conciliar, el derecho matrimonial, específicamente el c. 1055, redactado según la concepción *personalista*, superaba la perspectiva anterior y la jerarquía de los fines del matrimonio e introducía una nueva terminología, el bien de los cónyuges, cuyo contenido se ha ido profundizando de una forma paulatina, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia.

Muchos matrimonios, cuya situación es insalvable, acuden a los Tribunales eclesiásticos con la finalidad de aclarar su situación. La mayor parte de los procesos judiciales sobre la nulidad matrimonial son tratados por cuestiones de naturaleza psicológica en uno o ambos contrayentes (c. 1095 2º y 3º), siendo menor los que se tratan cuando uno o ambos contrayentes quieren *un* matrimonio (c. 1101) con motivos no conyugales (simulación) o uno “a su medida” (exclusión). Aún más, los procesos por exclusión del bien de los cónyuges aún son pocos, debido a las dificultades propias para probar el acto excluyente.

En el presente trabajo se presenta, en primer lugar, el paso en la concepción del objeto del consentimiento en la legislación matrimonial debido al acontecimiento conciliar; en segundo lugar, el consentimiento matrimonial y la simulación y/o exclusión como vicio del consentimiento; y, por último y brevemente, la exclusión del bien de los cónyuges, los elementos probatorios y algunas sentencias de la jurisprudencia Rotal.

Al desarrollar esta tesina no existe la pretensión de introducir una novedad, cosa que no se pretende con este tipo de trabajos de iniciación a la investigación, sino que, recurriendo a la literatura jurídico-canónica, expuesta en manuales, comentarios, artículos científicos, entre otros, y en el amago de realizar un recorrido histórico, se remite a la dilatada producción de obras canónicas de diversos autores. De esta manera, se ha procurado presentar un breve contexto histórico de las perspectivas *iuscorporalista* y *personalista* en la legislación matrimonial canónica, mencionando sucintamente los acontecimientos previos al Concilio Vaticano II, el evento conciliar y el Magisterio posterior. Asimismo, se ha realizado un análisis del texto en su contexto, de tipo exegético, del c. 1081 §2 del CIC 17 y los cc. 1055 §1, 1057 y 1101 §2 del CIC 83.

En este trabajo se han planteado algunos *objetivos*, principalmente (1) exponer la concepción *iuscorporalista* en la legislación matrimonial del CIC 17, y (2) compilar un texto de consulta sobre la evolución o cambio en la comprensión del matrimonio, específicamente en la legislación eclesiástica, de la concepción *iuscorporalista* a una concepción *personalista*, fruto del evento conciliar, plasmada en el *bonum coniugum*, haciendo referencia a parte de la jurisprudencia Rotal con algunas sentencias sobre la exclusión del bien de los cónyuges, que podría ser útil en ámbitos pastorales y académicos.

Por último, es necesario imponer ciertos *límites* a este estudio. Al hacer referencia al CIC 17 no se analiza toda la legislación matrimonial ni tampoco se propone causas de nulidad sobre la exclusión del *ius in corpus*. Asimismo, no se pretende exponer ampliamente el personalismo ni su influencia en la doctrina conciliar y posterior a ella. Al presentar el Magisterio posconciliar sólo se hace alusión a los pontífices hasta la promulgación del CIC 83. Con relación a la jurisprudencia, no se exponen todas las sentencias, sean afirmativas o negativas, sobre la exclusión del bien de los cónyuges, ni se presentan exhaustivamente, salvo la sentencia *coram Monier*, por la peculiaridad de que implica el capítulo de incapacidad del c. 1095 3°.

CAPÍTULO 1: EL BIEN DE LOS CÓNYUGES

1. CODEX IURIS CANONICI 1917: IUS IN CORPUS

1.1. *Codex Iuris Canonici de 1917*

El 27 de mayo de 1917 fue promulgado el primer Código de Derecho Canónico que entró en vigor el 19 de mayo de 1918. Su *origen* inmediato se encuentra en el pontificado de San Pío X (1903) y, aunque se pensó inicialmente en compilar¹ una nueva colección de todo el derecho precedente que complete el *Corpus Iuris Canonici*, al cual se agregaría el Código como un instrumento práctico, sin embargo, San Pío X se decidió por la codificación², la cual sustituiría toda la normativa precedente³.

Es así que se procede a la codificación canónica⁴ sobre todo por *motivos* de orden práctico y pastoral⁵, puesto que el código sería un instrumento eficaz, cómodo y moderno⁶.

La *codificación* se realiza acorde al contexto en el que la Iglesia acentúa el principio de autoridad buscando imitar la estructura estatal para defender al derecho

¹ Entre los canonistas de la época hubo división sobre el método a aplicar: por un lado, los que defienden el *método compilador* y, por otro lado, los que defienden el *método codificador*, cf. FANTAPPIÈ, C., «El Código de 1917 en la historia del Derecho de la Iglesia», en *Anuario de Derecho Canónico* 7 (2018) p. 44.

² A San Pío X se le atribuyen tres decisiones muy importantes: iniciar la reforma del derecho canónico, elegir el método codificador, y decidir sobre el plan y método de trabajo a seguir, involucrando al episcopado, cf. FANTAPPIÈ, C., «El Código de 1917...» *cit.* p. 46.

³ Cf. ÁLVAREZ DE LAS ASTURIAS, N. – SEDANO, J., *Derecho Canónico en perspectiva histórica: fuentes, ciencia e instituciones*, Pamplona 2022, p. 280.

⁴ El proceso de redacción duró catorce años e involucró a “la curia romana, a los mejores canonistas del mundo, a las universidades católicas e incluso a todo el episcopado latino”. Cabe mencionar el admirable y riguroso trabajo de coordinación del Cardenal Pietro Gasparri, cf. FANTAPPIÈ, C., «El Código de 1917...» *cit.* p. 48.

⁵ La principal preocupación de San Pío X fue “transmitir, defender y hacer respetar la disciplina de la Iglesia”, por lo que estimaba que “la codificación era el instrumento más adecuado” para que las leyes eclesiásticas sean comunicadas más directa, simple y claramente, y sean presentadas de forma precisa y segura, cf. FANTAPPIÈ, C., «El Código de 1917...» *cit.* p. 46.

⁶ Cf. ÁLVAREZ DE LAS ASTURIAS, N. – SEDANO, J., *Derecho Canónico en perspectiva histórica... cit.* p. 278. Sobre este punto, hay que considerar los objetivos que se trazaron en el trabajo de codificación: “la reducción del número de normas” (condensando, ordenando sistemáticamente y formulando de forma clara y precisa los cánones), “la armonización y unificación de las normas” (logrando “estabilidad, certeza y uniformidad del derecho”), y la adaptación al mundo moderno (reforzando y convirtiendo las estructuras e instituciones eclesiásticas hacia finalidades pastorales), cf. FANTAPPIÈ, C., «El Código de 1917...» *cit.* pp. 50-51.

canónico⁷. Además, se podría solucionar el problema de la incerteza del derecho⁸, puesto que había fracasado la integración de los decretos tridentinos en el *Corpus* dando como resultado la fragmentación en varios sistemas jurídicos (el *Corpus*, el tridentino, el indiano y el misionero)⁹, con una marcada repercusión pastoral¹⁰. El nuevo Código fue bien acogido y elogiado por su claridad, sencillez, precisión jurídica y sistematización. Ciertamente ofreció muchas ventajas y novedades, no obstante tenía sus límites y sus aspectos negativos, principalmente una tendencia positivista que acentuaba la ley escrita, y otra juricista, que sobrestimaba la dimensión jurídica de la Iglesia, entre otros aspectos¹¹.

El Código, que estaba compuesto de 2414 cánones, en su *estructuración*¹² se consideraron varios esquemas, siguiendo finalmente el esquema de las Instituciones (personas-cosas-acciones), dividiéndolo en cinco libros (Normas Generales, De las personas, De las cosas, De los procesos y De los delitos y de las penas), que a su vez se dividían en partes y secciones (con la excepción del Libro I), títulos, capítulos y artículos, y los cánones también se dividían en párrafos y números¹³.

⁷ Ante las relaciones conflictivas con los Estados liberales, el Código sería el instrumento con el que la Iglesia no sólo se oponga a las pretensiones de dichos Estados, sino también reivindique su “posición de igualdad” y “superioridad moral” ante los mismos. Además, la Iglesia, con el Código, buscaría legitimarse ante la comunidad internacional como un “ordenamiento jurídico primario, autónomo e independiente”, cf. FANTAPPIÈ, C., «El Código de 1917...» *cit.* p. 47.

⁸ Desde el Concilio Vaticano I, los obispos pidieron a Pío IX que se solucionara la *incerteza y confusión* de la legislación eclesiástica, ya que ésta se encontraba dispersa (difícilmente de consultar y disponer de los textos) e incierta (sobre todo, en su contenido, que revelaba ciertas contradicciones), que en la práctica resultaba arbitraria y poco uniforme. Sin embargo, la forma o el método para lograr una solución era diversa entre los mismos obispos, ya que algunos proponen que se redacte un *Codex* (manual), otros se oponen a esta propuesta, y otros defienden el método canónico tradicional de añadir una nueva colección al *Corpus*, cf. FANTAPPIÈ, C., «El Código de 1917...» *cit.* p. 44.

⁹ La Iglesia, por varios siglos, estaba necesitada de una reforma legislativa, ya que las fuentes canónicas permanecían desactualizadas desde el s. XIV. Incluso los decretos tridentinos no habían sido incluidos en una colección canónica, cf. FANTAPPIÈ, C., «El Código de 1917...» *cit.* p. 44.

¹⁰ Cf. ÁLVAREZ DE LAS ASTURIAS, N. – SEDANO, J., *Derecho Canónico en perspectiva histórica...*, *cit.* p. 274.

¹¹ Entre otros aspectos negativos figuran: “la concepción del derecho canónico como un sistema de prohibiciones y de prescripciones”, reduciéndolo a “una secuencia de artículos o leyes”; “la naturaleza exclusivamente clerical” del Código, excluyendo la participación de los laicos, los que sólo podían participar con un título legítimo; y, por último, la presentación del Código como “un verdadero y propio sistema jurídico”, transformando la naturaleza de la norma, presentada ahora de manera abstracta o descontextualizada, y asumiendo “un carácter estático, rígido y deductivo”, cf. FANTAPPIÈ, C., «El Código de 1917...» *cit.* pp. 52-53.

¹² En cuanto al “método de formulación y las fuentes” cabe precisar que los cánones del Código vienen a ser una “compleja traducción jurídica” de diversas fuentes, prevalentemente de origen pontificio y curial, cf. FANTAPPIÈ, C., «El Código de 1917...» *cit.* p. 49.

¹³ Cf. FELICIANI, G., «Codex Iuis Canonici (1917)», en *DGDC 2*, ed. OTADUY, J. – VIANA, A. – SEDANO, J., Navarra 2020², p. 170.

1.2. Legislación matrimonial

En clara continuidad con el derecho precedente, la *sistematización* del Código ordena la legislación matrimonial en 131 cánones (1012-1143)¹⁴ ubicados en el Libro III “De las cosas” (*De Rebus*)¹⁵, en la Parte primera De los Sacramentos, en el Título VII Del Matrimonio y distribuidos en unos cánones introductorios y doce capítulos.

El Título VII inicia con siete cánones introductorios, a diferencia de los otros sacramentos que inician con menos cánones, siendo de gran importancia principalmente para toda la materia que abordará.

Al igual que el CIC 83, el CIC 17 no ofrece en sus cánones introductorios una definición directa o científica del matrimonio¹⁶ puesto que “*parecen haber tenido presente la sapiente advertencia de Javoleno en el Digesto de que toda definición es*

¹⁴ A los cuales se pueden añadir los 35 cánones del proceso matrimonial (cc. 1960-1992).

¹⁵ El CIC 17 expone en los cánones preliminares del Libro III la naturaleza y las clases de las cosas eclesiásticas, y del abuso del que pueden ser objeto (simonía). Donde las cosas “son otros tantos medios para conseguir el fin de la Iglesia” (c. 726), que viene a ser la santificación del hombre, y las divide, acorde al fin directo e inmediato al que se destinan, en espirituales (la santificación del hombre), temporales (al fin terreno de la Iglesia) y mixtas (ambos fines). Cf. ALONSO LOBO, A., *sub.c. 726*, en *ComCIC17* 2, pp. 59-61.

¹⁶ Sobre el origen del término explica Chelodi: “La palabra trae su origen de madre (matris munus = la función de la madre), a causa de su papel primordial en la generación y educación primaria de los hijos. «Como quiera que el infante... más necesita de la solicitud materna que de la paterna, y reconociéndose serle a ella gravoso antes del parto, doloroso durante él y fatigoso después, es por esta razón que se designa la legítima unión del hombre y la mujer con el nombre de matrimonio con más acierto que con el de patrimonio» (c. 2, X, 3, 33). Otras denominaciones son, en Roma, coniugium y consortium, por las que se hace referencia a la necesaria comunidad de vida; nupcias (de nubs = nube, velo), porque la esposa en la celebración de la ceremonia se cubría la cabeza; connubium, aunque esta palabra las más de las veces significa el derecho de tomar esposa; contubernium, que es el matrimonio de los esclavos”. Cf. CHELODI, J., *El Derecho Matrimonial*, Barcelona 1959, pp. 13-14. Además, se ha de tener en cuenta las clásicas definiciones de Modestino y Ulpiano. Para el primero «las nupcias son la unión del varón y la mujer (maris et feminae) y consorcio de toda la vida y comunicación del derecho divino y humano», y para el segundo «las nupcias o matrimonio es la unión del varón y de la mujer (viri et mulieris) que contiene la comunión habitual (consuetudinem) e indivisible de vida», cf. MIGUÉLEZ DOMÍNGUEZ, L., *sub.c. 1012*, en *ComCIC17* 2, p. 428; OLMOS ORTEGA, M. E., «La definición del matrimonio y su objeto esencial: 1917-1960», en *El «Consortium totius vitae»*. *Curso de Derecho Matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro* 7, Salamanca 1986, p. 11: “Pese a ser comúnmente aceptadas estas definiciones, el Codex del 17 no las mencionó, en contraposición a lo que había hecho el Decreto de Graciano, las Decretales de Gregorio IX, y la mayor parte de decretistas, decretalistas y comentaristas”. Para una mayor profundización sobre la definición del matrimonio se puede recurrir a VILADRICH, P. J., «La definición del matrimonio», en *El Matrimonio y su expresión canónica ante el III milenio. X Congreso Internacional de Derecho Canónico*, ed. VILADRICH, P. J. – ESCRIVÁ-IVARS, J. – BAÑARES, J. I. – MIRAS, J., Pamplona 2000, pp. 205-312; LIÑÁN GARCÍA, M. A., «Definición del matrimonio desde la perspectiva canónica», en *El Matrimonio y su expresión canónica ante el III milenio. X Congreso Internacional de Derecho Canónico*, ed. VILADRICH, P. J. – ESCRIVÁ-IVARS, J. – BAÑARES, J. I. – MIRAS, J., Pamplona 2000, pp. 449-456.

peligrosa”¹⁷, sino connotándolo “*di una dimensione contrattualistica e procreazionistica che metteva in ombra l’aspetto interpersonale dei coniugi*”¹⁸ y lo introduce de manera indirecta¹⁹ afirmando en el c. 1012 que el *contrato* matrimonial ha sido elevado a la dignidad de *sacramento* entre bautizados.

Además, en los cc. 1081 y 1082 proporciona otros elementos con los que podría armarse una posible definición del matrimonio como *contrato* (el acto jurídico originante, *in fieri*) y como *sociedad* (el vínculo permanente originado, *in facto esse*)²⁰.

Al referirse al matrimonio como *contrato*²¹ indica que contiene los elementos esenciales que todo contrato requiere para existir: personas, objeto y consentimiento²². Este contrato *bilateral, legítimo, singular, indivisible y consensual*, que por su origen es *natural*, con la venida de Cristo fue elevado a la dignidad de *sacramento*²³ indicando que éste no procede de aquél sino que entre bautizados el mismo contrato es sacramento, es decir, ambos vienen a ser una misma cosa y son inseparables, en razón del bautismo.

¹⁷ Cf. SERRANO RUIZ, J. M., «El Concilio Vaticano II, cifra y clave para interpretar la evolución del derecho matrimonial canónico entre los dos códigos de la Iglesia latina», en *Ley, matrimonio y procesos matrimoniales en los Códigos de la Iglesia. Reflexiones en el centenario del CIC de 1917*, ed. RUANO ESPINA, L., Madrid 2018, p. 59.

¹⁸ Cf. FRISULLI, S., *Bonum Coniugum. Dottrina e giurisprudenza rotale*, Canterano 2021, p. 31.

¹⁹ Se limita a caracterizar el matrimonio por sus fines (c. 1013 §1), sus propiedades esenciales (c. 1013 §2) y el objeto -la esencia- del acto del consentimiento (c. 1081 §2), y emplea el término contrato para sugerir el tipo de unión, cf. VILADRICH, P. J., «Matrimonio», en *DGDC* 5, p. 300.

²⁰ Cf. MIGUÉLEZ DOMÍNGUEZ, L., *sub.c. 1012*, en *ComCIC17* 2, p. 429. Es necesario distinguir entre el momento constitutivo del matrimonio (*in fieri*) con la sociedad que de él surge (*in facto esse*), de modo que la esencia del matrimonio *in fieri* es la entrega y aceptación del *ius in corpus*, mientras que del matrimonio *in facto esse* es el vínculo jurídico del mutuo deber-derecho sobre los actos propios para engendrar la prole, cf. OLMOS ORTEGA, M. E., «La definición del matrimonio...» *cit.* pp. 13-14.

²¹ Para una profundización en el tema del contrato matrimonial: BLANCO, T., «La naturaleza contractual del pacto conyugal», en *El Matrimonio y su expresión canónica ante el III milenio. X Congreso Internacional de Derecho Canónico*, ed. VILADRICH, P. J. – ESCRIVÁ-IVARS, J. – BAÑARES, J. I. – MIRAS, J., Pamplona 2000, pp. 411-418.

²² MIGUÉLEZ DOMÍNGUEZ, L., *sub c. 1012*, en *ComLeg*, p.372: “Las personas que lo realizan han de ser por necesidad un hombre y una mujer. El objeto de mismo son los cuerpos de los contrayentes, cuyo dominio se entregan éstos recíprocamente, para usar de ellos en orden a la propagación de la especie. El consentimiento ha de ser recíproco y manifestado por signos exteriores”.

²³ Como sacramento ha de poseer todas las condiciones que en los demás sacramentos se verifican: *signo sensible* (manifestación externa), *materia* (consentimiento externo con el que se entrega el derecho sobre los cuerpos), *forma* (el mismo consentimiento con el que se acepta), *ministros* (los contrayentes) y la *gracia* (habitual y actual), cf. MIGUÉLEZ DOMÍNGUEZ, L., *sub c. 1012*, en *ComLeg.*, p. 373.

1.3. Objeto del consentimiento: *Ius in Corpus*

A tenor del c. 1081 §1 “*el matrimonio lo produce el consentimiento entre personas hábiles según derecho, legítimamente manifestado; consentimiento que por ninguna potestad humana puede suplirse*”²⁴. Así especifica que la causa eficiente y necesaria - único requisito esencial intrínseco- es el consentimiento, el cual debe ser manifestado de acuerdo a la forma legítima (cap. VI), por personas que sean hábiles según el derecho (no sólo que tengan el discernimiento suficiente sino también que no estén afectados por ningún impedimento: cap. II al IV) y que, exigido por su carácter natural, no puede ser suplido por nadie. Considerando el §2 del mismo canon el consentimiento es el acto de la voluntad, es decir, “*es un acto vital que realiza el ser humano por medio de sus potencias. Y la potencia que lo realiza es la voluntad humana, y sola la voluntad. Por lo tanto, (...) es un acto psicológico puramente interno*”²⁵, que debe ser manifestado (exteriorizado) según el derecho y será verdaderamente matrimonial si tiene “*por término en la intención, explícita o por lo menos implícita, el matrimonio tal cual fue instituido por Dios*”²⁶. Para esto debe implicar que exista un conocimiento del matrimonio, no necesariamente exhaustivo, sino el conocimiento mínimo -como indica el c. 1082- de que el matrimonio “*es una sociedad permanente entre varón y mujer para engendrar hijos*”²⁷.

Prosigue el §2 señalando al objeto del consentimiento -aquello que especifica y distingue al matrimonio- como “*el derecho perpetuo y exclusivo sobre el cuerpo en orden a los actos que de suyo son aptos para engendrar prole*”²⁸. Por un lado, señala el objeto material y remoto del consentimiento que “*son los cuerpos de los contrayentes, no en cuanto un cónyuge adquiere derecho de propiedad o dominio sobre el cuerpo del otro, sino sólo en cuanto adquiere derecho a una determinada prestación corporal ordenada*

²⁴ Cf. CIC 17 c. 1081 §1.

²⁵ Cf. MIGUÉLEZ DOMÍNGUEZ, L., *sub.c. 1081*, en *ComCIC17 2*, p. 600.

²⁶ Cf. *Ibid.*, p. 601.

²⁷ Siendo el consentimiento un acto de la voluntad, ésta no puede desear o apetecer un objeto si antes no es conocido. Por tanto, en la formación del consentimiento, es necesario que la inteligencia (facultad intelectual) conozca y proporcione el objeto a la voluntad (Este punto se desarrollará ampliamente en el Capítulo II). Entonces, de acuerdo al canon 1082, los contrayentes no pueden ignorar lo mínimo que implica el matrimonio, es decir, han de tener un conocimiento somero acomodado a su capacidad sobre los cuatro puntos que indica el §1: el matrimonio es una *sociedad* (que implica un vínculo que une), *permanente* (que implica estabilidad), *entre varón y mujer* (por razón natural que excluye a personas del mismo sexo), y *para engendrar hijos* (que implica el concurso de los cuerpos), cf. *Ibid.*, p. 603.

²⁸ Cf. CIC 17 c. 1081 §2.

a una finalidad concreta asignada por Dios al organismo humano”²⁹. Al momento de contraer matrimonio, tanto el varón como la mujer, *ambas partes*, entregan y reciben el derecho *-ius-* y solamente el derecho a realizar la cópula carnal, medio establecido por Dios para engendrar la prole. No se trata de un derecho absoluto, sino limitado al cuerpo. Y señala que este derecho debe ser *perpetuo* (que hace alusión a la indisolubilidad del vínculo) y *exclusivo* (que hace alusión a la unidad/fidelidad impidiendo la poligamia)³⁰.

Por otro lado, señala que lo que constituye el objeto formal y próximo del consentimiento, tal como lo expresa Miguélez, es “*el derecho a esa prestación corporal mutua, con su obligación correlativa*”³¹, es decir, el objeto al que se refiere el *ius* es la *copula carnalis* y todos los actos en torno a ella³², siempre ordenados a la generación de la prole.

El uso del término *ius in corpus*, aunado a lo mencionado en los cc. 1013 §1 y 1086 §2, determinaba a los cónyuges como *personae generantes*, considerando al matrimonio sólo desde el punto de vista biológico-procreador, reduciendo el acto conyugal a la obligación de la propagación de la especie humana, dejando de lado la relación conyugal (el amor conyugal no pertenece a la esencia y carece de relevancia jurídica). En consecuencia, el matrimonio es reducido al derecho al acto conyugal (*ius in corpus*) y la sexualidad humana a lo físico y biológico³³. Es así que esta forma de concebir el matrimonio en el código pío-benedictino recibió el nombre de concepción o postura *iuscorporalista*³⁴.

²⁹ Cf. MIGUÉLEZ DOMÍNGUEZ, L., *sub.c. 1012*, en *ComCIC17 2*, p. 432.

³⁰ Cf. MIGUÉLEZ DOMÍNGUEZ, L., *sub.c. 1081*, en *ComCIC17 2*, p. 602.

³¹ Cf. MIGUÉLEZ DOMÍNGUEZ, L., *sub.c. 1012*, en *ComCIC17 2*, p. 432.

³² Para Santo Tomás de Aquino en el matrimonio los cónyuges consentían explícita e inmediatamente en el *ius in corpus* y sólo implícitamente en la cópula conyugal y otras realidades como efecto del *ius*: “«Ahora bien, el matrimonio, como se ha dicho antes, no es esencialmente la cópula carnal; sino una determinada asociación entre hombre y mujer en orden a la cópula carnal y a otras realidades que consecuentemente pertenecen al hombre y a la mujer en la medida que se les da facultad del uno en el otro por relación a la cópula carnal. De donde se sigue que tienen razón los que afirman que consentir en el matrimonio es consentir en la cópula carnal no explícita, sino implícitamente»”, cf. SERRANO RUIZ, J. M., «El “ius in corpus” como objeto del consentimiento matrimonial», en *El consentimiento matrimonial, hoy*, Barcelona 1976, p. 63.

³³ Debido a las investigaciones de teólogos y canonistas a lo largo del tiempo sobre la esencia del matrimonio y la procreación se fue formulando el término *ius in corpus*. Duns Scoto afirmaba que el matrimonio consistía en “la donación recíproca de la potestas corporis, cuyo objetivo era el uso perpetuo de este derecho para fines lícitos”. Debido a F. Wernz y P. Gasparri será sustituido el término *potestas corporis* por la expresión *ius in corpus* que asumirá el Código de 1917, cf. GÓRALSKI, W., «Ius in corpus», en *DGDC 4*, p. 836.

³⁴ Esta concepción se basaba en la interpretación del Código realizada por autores de gran relevancia como el Cardenal Gasparri, Regatillo, Miguélez, Capello, Bernárdez y Mans, entre otros, cf. LIÑÁN GARCÍA, M. A., «El objeto del consentimiento matrimonial: del «Ius in corpus» al «Consortium Totius Vitae»», en *El*

Por ello mismo, el objeto del consentimiento es “*principal y esencialmente el derecho-deber mutuo, igual, exclusivo, perpetuo sobre el cuerpo del otro cónyuge en orden a los actos propios de la generación y educación de los hijos*”³⁵.

Teniendo en cuenta que en el matrimonio se distingue el momento *in fieri* y el *in facto esse*, se puede señalar que la esencia del primero consiste “*nel mutuo consenso degli sposi per il quale danno e accettano lo ius in corpus perpetuum et exclusivum, in ordine ad prolem generandam*” y en el caso del segundo, la esencia -señalada por la concepción iuscorporalista- consiste “*nella «individua vitae consuetudine, quae ex matrimonio in fieri resultat, id est in vinculo iuridico unionis viri et mulieris, exclusivae et indissolubilis»*, pertanto l'essenza del matrimonio in facto esse ha un carattere biologico finalizzato allá generazione della prole”³⁶. Además, esta *societas* -originada del mutuo consentimiento- implica “*el mutuo, exclusivo y perpetuo derecho y deber de cohabitar, a la cual para integridad se añade la comunión de lecho, mesa y habitación*”³⁷. De este modo, queda reducida al mero compartir material -comunión de mesa, techo y lecho- empobreciendo el sentido de la *communio*, ya que se omite toda relación interpersonal entre los cónyuges³⁸.

Además, cabe señalar que en el caso que el *ius* se viera impedido temporal o perpetuamente, la doctrina tradicional hacía la distinción entre el derecho (*ius radicale*) y el ejercicio del derecho (*ius expeditum*). Al primero los cónyuges no pueden renunciar, en cambio sí podían renunciar al segundo. Esta distinción, también aceptada por la jurisprudencia, ha resultado relevante para precisar los supuestos en los casos de exclusión (c. 1086 §2)³⁹.

Matrimonio y su expresión canónica ante el III milenio. X Congreso Internacional de Derecho Canónico, ed. VILADRICH, P. J. – ESCRIVÁ-IVARS, J. – BAÑARES, J. I. – MIRAS, J., Pamplona 2000, p. 459.

³⁵ Cf. OLMOS ORTEGA, M. E., «La definición del matrimonio...» *cit.* p. 15.

³⁶ Cf. FRISULLI, S., *Bonum Coniugum...*, *cit.* p. 34.

³⁷ Cf. CHELODI, J., *El Derecho Matrimonial...*, *cit.* p. 14.

³⁸ Cf. FRISULLI, S., *Bonum Coniugum...*, *cit.* p. 34.

³⁹ La distinción resultó necesaria para distinguir cuando en los contrayentes exista “*«animus non se obligandi»*, que hace nulo el matrimonio, o sólo “*«animus non adimplendi»*”, que no afecta a la validez del matrimonio”, cf. OLMOS ORTEGA, M. E., «La definición del matrimonio...» *cit.* pp. 17-18. Además, en el canon referido no se menciona explícitamente la exclusión de los fines del matrimonio, especialmente el fin primario. Sin embargo, explica Miguélez, su exclusión haría nulo el matrimonio de acuerdo al canon 1081 §2, puesto que la *societas* originada del *vínculo* no podría existir sin su *fin* específico (primario), por tanto, si no puede existir la *societas*, no podrá ser válido el consentimiento matrimonial, cf. MIGUÉLEZ DOMÍNGUEZ, L., *sub.c. 1086*, en *ComCIC17 2*, p. 618.

De esta manera, el matrimonio “*era considerado como una «unio corporum et animorum» (unión de cuerpos y almas); o como «una associatio in ordine ad carnalem copulam» (una sociedad en orden a la cópula carnal) donde, el acento parecía situarse en lo corpóreo, lo sexual y visible del matrimonio*”⁴⁰.

1.4. Fines y propiedades del matrimonio

En cuanto a los fines del matrimonio, *finis operis*, el Código de 1917, recogiendo la doctrina tradicional⁴¹, fue el primer documento que en el c. 1013 §1 los presenta de manera jerarquizada y subordinada: fin primario y fin secundario⁴². En primer lugar, no se refiere al fin que mueve a la persona al matrimonio, *finis operantis*, sino al *fin* de la obra, es decir, “*a aquel bien que nace de la misma naturaleza del matrimonio, y a cuya consecución lo ordenó Dios*”⁴³. El cual no se puede confundir con el objeto del consentimiento⁴⁴, aunque obviamente estén unidos entre sí. En segundo lugar, la *societas* que surge de la mutua prestación del consentimiento se distingue de otras formas de sociedad por sus fines. Por ello, como en otras sociedades, debe haber un fin al cual los

⁴⁰ Cf. LIÑÁN GARCÍA, M. A., «El objeto del consentimiento matrimonial...» *cit.* p. 459.

⁴¹ La doctrina tradicional se sostiene en las reflexiones de dos pilares fundamentales: San Agustín y Santo Tomás de Aquino. La reflexión matrimonial de San Agustín gira en torno al concepto de *bien*, en relación a la discusión maniquea, señalando la bondad del matrimonio: *bonum prolis*, *bonum fidei* y *bonum sacramentum*. Por su parte, Santo Tomás, reflexiona en torno a la *finalidad*, ya que el fin es hacia lo que se ordena la naturaleza de un ser, siendo el criterio de identidad y distinción del matrimonio de otras realidades humanas. De esta manera, instaura la *jerarquía de los fines* (causas), donde la *prole* es la causa principal del matrimonio y los demás fines sólo son causas secundarias. Será en la sistematización medieval del matrimonio cuando el *bonum prolis* sea incluido en el fin tomista, y el *bonum fidei* y el *bonum sacramentum* sean catalogados como propiedades esenciales. Cf. CONEN, C., «El fin matrimonial del bonum coniugum en el pensamiento de Karol Wojtyła/Juan Pablo II», en *Franciscanum* 167 (2017) pp. 322-324.

⁴² Cf. OLMOS ORTEGA, M. E., «La definición del matrimonio...» *cit.* p. 12.

⁴³ Cf. MIGUÉLEZ DOMÍNGUEZ, L., *sub.c. 1013*, en *ComCIC17 2*, p. 437.

⁴⁴ Aparentemente la doctrina tradicional ha identificado la esencia del matrimonio con el fin primario (la procreación). Sin embargo, esta confusión desaparece -según Giacchi- ya que el fin de cualquier cosa se encuentra fuera de ella. Por ello, el fin primario del matrimonio no puede constituir la esencia del mismo, sino un elemento exterior al cual el matrimonio se dirige. También D’Avack diferencia entre fin genérico, que sería la procreación de la prole, y fin jurídico, que sería el recíproco deber-derecho de los cónyuges a conseguir la unión sexual que se dirija a la procreación, independientemente de que se consiga o no después. Asimismo, Fedele subraya la posibilidad que la confusión se haya dado entre el fin primario, la procreación, y la esencia, la ordenación a la prole. Por tanto, de haberse dado tal confusión en la doctrina tradicional constituyendo el fin primario la esencia del matrimonio, el matrimonio entre personas estériles sería nulo al faltar la procreación. Por ello, siguiendo a Santo Tomás, quien realizó una triple distinción en el matrimonio: la esencia (la unión entre los cónyuges), la causa (el consentimiento) y la finalidad (los hijos), la doctrina tradicional distingue entre el fin primario, recogido en el c. 1013 que se refiere a la prole en sí misma, y la esencia, recogida en el c. 1080 que habla de la prole en sus principios. Cf. OLMOS ORTEGA, M. E., «La definición del matrimonio...» *cit.* pp. 20-22.

demás fines se subordinen. Y por último, el *fin primario* es la procreación y la educación de la prole (fin necesario y esencial, que implica el derecho a realizar los actos propios para engendrar la prole) y el *fin secundario* es la ayuda mutua y el remedio de la concupiscencia (que entra en la esencia del matrimonio no como elemento constitutivo, sino como elemento integrante que facilita que el fin primario se cumpla)⁴⁵.

El §2 del mismo canon expone las *propiedades esenciales* del matrimonio: la *unidad* y la *indisolubilidad*. Aunque no pertenecen a la esencia, son esenciales puesto que dimanen de la misma esencia del matrimonio y corresponden a todo matrimonio, sean bautizados o no. La unidad se refiere a la unión de un solo varón y una sola mujer que excluye la poligamia. La insolubilidad se refiere a que el matrimonio no puede ser disuelto por la simple voluntad de los cónyuges. Además, el c. 1081 §2 hace alusión a estas dos propiedades cuando enuncia el objeto del consentimiento matrimonial: el derecho *perpetuo y exclusivo* sobre el cuerpo.

Por tanto, el matrimonio “è *incentrato nello ius in corpus perpetuo ed esclusivo che privilegia il fine della generatione ed educazione della prole il quale rimane obligatio per i genitori, mentre se pur secundario, il reciproco aiuto dei coniugi non esclude una parità e dualità nell'incontro tra l'uomo e la donna*”⁴⁶.

2. VISIÓN PERSONALISTA DEL MATRIMONIO

2.1. En torno al Concilio Vaticano II

2.1.1. Entre el Código Pío-Benedictino y el Concilio Vaticano II

La concepción *iuscorporalista* del matrimonio, estrictamente jurídica y biológico-procreadora, que reducía la sexualidad humana a lo físico y biológico y concebía el

⁴⁵ Cf. MIGUÉLEZ DOMÍNGUEZ, L., *sub c. 1013*, en *ComLeg.*, p. 373. Es notorio cómo se enfatiza la generación y educación de la prole, dejando en segundo plano la relación conyugal, cf. FRISULLI, S., *Bonum Coniugum...*, *cit.* p. 31. Además, el Código no indica en qué consiste esa “primacía” de la procreación y educación de la prole, cf. OLMOS ORTEGA, M. E., «La definición del matrimonio...» *cit.* p. 12. Sin embargo, de acuerdo a la sentencia *coram Wynen* de 22 de enero de 1944, el fin secundario puede darse también fuera del matrimonio, puesto que todo hombre necesita de la ayuda de los demás, por lo que es intrínsecamente dependiente y complementario del fin primario, que es el elemento específico que diferencia al matrimonio de cualquier otra asociación humana, cf. *Ibid.*, pp. 22-23.

⁴⁶ Cf. FRISULLI, S., *Bonum Coniugum...*, *cit.* p. 32.

matrimonio como un contrato cuyo objeto se reducía al derecho a los actos conyugales (*ius in corpus*), siendo su fin principal-primario la procreación y educación de la prole, no era perfecta, aunque estuviera en armonía con el tradicional modelo social del matrimonio.

Por un lado, se encuentra una dificultad en el contenido del c. 1081 §2 -el *ius in corpus* como objeto del consentimiento- y, principalmente, en el c. 1086 §2 -la exclusión a todo el derecho al acto conyugal-, puesto que éste sólo contenía la exclusión al derecho a la cópula perfecta, que podría implicar asumir e imponer la práctica onanística, mas no contenía la exclusión de los efectos de los actos maritales -de la cópula perfecta-, es decir, la fecundación, la gestación y el nacimiento, que constituían la exclusión del fin primordial. De este modo, cualquier acción perjudicial (anticoncepción, aborto, infanticidio) a dichos efectos -si bien contraria a su fin primordial- no excluía el objeto del contrato (c. 1086 §2), no hacía peligrar su esencia (c. 1081 §2). Además, cabe anotar que el c. 1013 §1 -acorde al c. 1081 §2- no era una norma invalidante y que, de acuerdo a la doctrina, el c. 1092 2º -sobre la condición de futuro contra la sustancia del matrimonio, que incluía la exclusión del fin primordial⁴⁷- también presentaba las mismas dificultades del c. 1086 §2. Entonces, la interpretación restrictiva que se hacía del c.1086 §2 resultó inadecuada convirtiéndose en un tema de discusión en la Rota Romana, proponiéndose recurrir al capítulo de simulación total o exclusión del matrimonio mismo, además la jurisprudencia rotal terminó aceptando la teoría que el *ius ad coniugale actum* también incluía el deber de no interferir en los efectos del acto conyugal⁴⁸.

Por otro lado, esta concepción iuscorporalista no pudo resistir a los diversos cambios producidos durante el siglo XX,

“(...) especialmente cuando tanto la vida individual como la social comenzaron a sufrir profundos cambios y el enfrentamiento entre la función procreadora y económico-social del matrimonio, con su dimensión individual y personalista, se hizo sentir con más fuerza. Los nuevos logros de las ciencias humanas y sociales, el cambio de estilo de vida en las zonas urbanas,

⁴⁷ Cf. MIGUÉLEZ DOMÍNGUEZ, L., *sub.c. 1092*, en *ComCIC17 2*, p. 645.

⁴⁸ Cf. MIGUÉLEZ DOMÍNGUEZ, L., *sub.c. 1086*, en *ComCIC17 2*, pp. 621-622; GÓRALSKI, W., «*Ius in corpus*», en *DGDC 4*, pp. 836-837. Entre otros puntos de discusión también se encuentra “la declaración de validez del matrimonio de estériles por naturaleza o por edad; la declaración de validez del matrimonio celebrado con voto de castidad”, además “carecía de relevancia jurídica el consentimiento provocado por dolo, la incapacidad de asumir obligaciones conyugales”, entre otros, cf. OLMOS ORTEGA, M. E., «La definición del matrimonio...» *cit.* pp. 33-34.

*la desaparición gradual de la estructura familiar patriarcal, el proceso de emancipación de la mujer, la creciente importancia en la vida social de la dignidad y de la libertad humana y, por último, el descubrimiento de un significado más pleno de la sexualidad humana, han contribuido de manera significativa al modo de percibir el matrimonio y su función en la sociedad humana*⁴⁹.

Todos estos cambios producidos en la esfera social empezaron a tener influencia en la doctrina eclesiástica del matrimonio, surgiendo diversos teólogos y canonistas que propusieron reconocer una *dimensión personalista* en el matrimonio, la cual exaltaría los fines y aspectos personalistas (la dimensión amorosa y unitiva el matrimonio) sobre los institucionales (visión iuscorporalista) independientemente del fin primario (la procreación vista como efecto).

Entre las causas de su aparición se puede enumerar la “*escasa consideración al amor de los esposos*”, “*la excesiva valoración del «ius in corpus»*”, “*la tentativa de querer explicar, querer dar sentido al matrimonio de viejos y estériles*”, además del “*progreso de las ciencias biológicas, psicológicas, antropológicas*”⁵⁰, que resaltan el valor personal de la relación conyugal.

Los diversos autores que iniciaron esta nueva reflexión en torno al matrimonio, basándose en las ideas expuestas en las encíclicas *Arcanum* de León XIII⁵¹ y *Casti Connubii* de Pío XI⁵², se encuentran principalmente en Italia y Alemania.

En Italia, se encuentra en primer lugar Camilo Viglino quien afirma que “*la esencia del matrimonio consiste en la mutua integración físico-psíquica de los cónyuges*”, es decir, “*en la unión de las almas que proviene del amor mutuo, personal y espiritual, que se obtiene a través de la unión de los cuerpos*”⁵³, siendo la unión sexual el

⁴⁹ Cf. GÓRALSKI, W., «Ius in corpus», en *DGDC* 4, p. 837.

⁵⁰ Cf. OLMOS ORTEGA, M. E., «La definición del matrimonio...» *cit.* p. 25.

⁵¹ Para León XIII, tanto la ordenación del matrimonio a la prole como la felicidad y la perfección de los cónyuges están al mismo nivel, lo que conlleva a declarar que existe un equilibrio entre lo personal y lo institucional en el matrimonio, cf. LIÑÁN GARCÍA, M. A., «El objeto del consentimiento matrimonial...» *cit.* pp. 461-462.

⁵² Por su parte, Pío XI afirma que el fin secundario, la ayuda mutua, “debe estar ordenado hacia una mutua perfección interior, que lleve como consecuencia un crecimiento en la verdadera caridad”, cf. CARRODEAGUAS NIETO, C., «Visión personalista del consentimiento matrimonial», en *Personalismo Jurídico y Derecho Canónico. Estudios jurídicos en homenaje al P. Luis Vela, S. J.*, ed. PEÑA GARCÍA, C., Madrid 2009, p. 111. Por lo que sostiene que el matrimonio es “(...) una recíproca donación personal, propia y exclusiva de ellos, que tiende a la comunión de sus seres, en orden al perfeccionamiento personal”, cf. LIÑÁN GARCÍA, M. A., «El objeto del consentimiento matrimonial...» *cit.* p. 462.

⁵³ Cf. OLMOS ORTEGA, M. E., «La definición del matrimonio...» *cit.* p. 25.

medio para esta plena integración. Además, el objeto del matrimonio consistiría en “*far esser due in una sola carne, render termine di ciascun principio di esistenza due esistenze, far incontrare due anime oltre la barriera dei corpi, in un corpo solo, perchè si arricchiscano reciprocamente di tutta l'altra, iniziando quell'integrazione universale del genere umano, che è scopo finale della creazione*”⁵⁴. También distingue dos fines del matrimonio, un fin esencial que sería la unión sexual -que los dos sean una sola carne- y un fin primario -extrínseco, accidental, no esencial- que sería la procreación⁵⁵. De este modo, el matrimonio sería nulo por incapacidad de ser dos en una sola carne.

A su vez, para Luigi Cornaggia Medici la esencia del matrimonio es la integración, esto es que “*«el hombre y la mujer están hechos per integrarsi a vicenda»*”⁵⁶, la cual es producida por la cópula. Para este autor el fin esencial del matrimonio es el acto conyugal, la cópula, puesto que los cónyuges están hechos y tienden a la unión, tanto de cuerpos - con la inmediata y necesaria fusión de sexos- y de almas -con la directa y necesaria integración amorosa espiritual- y que dicha integración sólo se obtiene si el matrimonio es unión y no procreación⁵⁷.

Asimismo, Biagio Brugi, haciendo una crítica al Código Civil italiano, realiza una doble afirmación, por un lado, que la esencia del matrimonio es “*la unión sexual, entendida como acceso y fusión de las almas a través de la unión de los cuerpos*”, atribuyendo a la unión sexual un fin predominantemente afectivo; y, por otro lado, afirma que el objeto del matrimonio es “*la constitución de la sociedad conyugal*”⁵⁸, a la cual no siempre le ha de seguir la generación de la prole. Brugi distingue dos fines primarios - primarios en sentido de importancia-, uno prevalente, esencial, la unión de los cuerpos y de las almas, y otro accidental, la procreación⁵⁹.

Por último, Vincenzo Miceli, en sintonía con Brugi, afirma que el matrimonio es “*el vínculo más íntimo de dos personas*”⁶⁰, por lo que supondría minimizar la

⁵⁴ Cf. VIGLINO, C., «Oggetto e fine primario del matrimonio», en *Il Diritto Ecclesiastico italiano* 39 (1929) p. 146.

⁵⁵ Cf. OLMOS ORTEGA, M. E., «La definición del matrimonio...» *cit.* p. 28; VIGLINO, C., «Oggetto e fine primario...» *cit.* p. 147: “Per poter esser marito e moglie bisogna essere due in una sola carne; ma per questo non bisogna essere altres «padre e madre», Quelli che non possono divenire padre e madre possono esser due in una sola carne non meno di coloro che possono divenirlo: basta possano congiungersi. È questo che fa marito e moglie di fatto”.

⁵⁶ Cf. OLMOS ORTEGA, M. E., «La definición del matrimonio...» *cit.* p. 25.

⁵⁷ Cf. *Ibid.*, p. 28.

⁵⁸ Cf. *Ibid.*, p. 26.

⁵⁹ Cf. *Ibid.*, p. 29.

⁶⁰ Cf. *Ibid.*, p. 26.

personalidad humana al concebir el matrimonio sólo como un medio para la nueva prole, casi al nivel de los animales. Por ello, sostiene que no puede constituir la finalidad del matrimonio la procreación, puesto que el matrimonio no puede depender de la generación de la prole⁶¹.

En Alemania, se encuentra en primer lugar Dietrich Von Hildebrand para quien la esencia del matrimonio, es decir, su elemento específico, su razón inspiradora, su núcleo y centro es el amor conyugal, el cual viene a ser “*una total entrega de una persona a la otra. Este amor «puede surgir repentinamente e incluso desarrollarse hasta la plena madurez en el encuentro entre dos personas»*”⁶². Hildebrand distingue entre un fin primario, la procreación, y su significado primario, el amor conyugal⁶³.

A su vez, Herbert Doms, cuya producción es filosófica-teológica, considera que la doctrina tradicional de Santo Tomás -para quien el objeto del acto sexual es la generación de la prole- procede de una errónea concepción biológica, por lo que ya no puede ser aceptada, puesto que además ha sido superada por las modernas ciencias antropológicas⁶⁴. Este autor afirma que el sentido inmediato del acto conyugal es la unión personal, el cual “*reside en la realización de los esposos que se dan el uno al otro, sostenida por el amor específicamente conyugal, de una vida conyugal de unidad en dos, y no en un bien situado fuera de dicha realización como sería el hijo*”⁶⁵. Por ello, la esencia del matrimonio para Doms sería la comunión de vida, la unidad dual (*Zweieinigkeit*)⁶⁶. Al igual que otros autores, Doms sostiene que el matrimonio tiene un fin objetivo, que es la realización de la unidad por la fusión de los cuerpos, y que dicha

⁶¹ Cf. OLMOS ORTEGA, M. E., «La definición del matrimonio...» *cit.* p. 29.

⁶² Cf. *Ibid.*, p. 26.

⁶³ Cf. FRISULLI, S., *Bonum Coniugum...*, *cit.* p. 35; OLMOS ORTEGA, M. E., «La definición del matrimonio...» *cit.* p. 29.

⁶⁴ Cf. CARRODEAGUAS NIETO, C., «Visión personalista...» *cit.* p. 111. Partiendo de los nuevos logros alcanzados por la biología y la psicología, y de las ideas expuestas por Pío XI en su encíclica *Casti Connubii*, Doms cree oportuno abandonar el esquema tomista porque éste valora insuficientemente la relación mutua de los esposos y el amor conyugal, cf. FRISULLI, S., *Bonum Coniugum...*, *cit.* p. 36.

⁶⁵ Cf. OLMOS ORTEGA, M. E., «La definición del matrimonio...» *cit.* p. 27. Además, Doms se declara completamente a favor de concebir el matrimonio como plenamente *personalístico* o *subjetivista*, cf. LIÑÁN GARCÍA, M. A., «El objeto del consentimiento matrimonial...» *cit.* p. 461.

⁶⁶ Cf. CARRODEAGUAS NIETO, C., «Visión personalista...» *cit.* p. 112.

unidad se orienta hacia dos fines, uno a nivel personal -la perfección de vida de los cónyuges⁶⁷- y otro a nivel biológico -la procreación-⁶⁸.

Por último, Bernardin Krempel intentando continuar en la doctrina tomista realiza un análisis de los fines del matrimonio y la esencia de la sexualidad humana y de manera más objetiva hace una valoración del acto sexual de los cónyuges. Este autor afirma que el matrimonio es “*la comunidad de dos personas*” de sexos opuestos, que se realiza mediante “*el libre consentimiento, que tiene por fin la comunión de vida*”⁶⁹ que sería su objeto principal. Y, similar a Doms, afirma que el matrimonio tiene un fin esencial que es “*la unión perpetua de los cónyuges*”, al ser de sexos opuestos, y que el matrimonio entero “*está concebido y ordenado al bien de los cónyuges, a su perfeccionamiento y mutuo complemento*”, por lo que la procreación no es el fin primario del matrimonio, sino más bien su efecto o resultado⁷⁰.

La nueva concepción personalista del matrimonio que se abría paso a través de los autores citados, recibió fuertes críticas por parte del Magisterio y la doctrina, porque - como se ha expuesto antes- principalmente acentuaba como fin primordial el amor conyugal y el perfeccionamiento de los cónyuges, relegando la procreación únicamente a un efecto o resultado del matrimonio alejándose de esta manera de la doctrina clásica⁷¹.

En relación al Magisterio, el Sumo Pontífice Pío XII condena esta concepción, sobre todo porque no presenta la procreación como fin primario. Esta condena lo realiza específicamente a través de tres Alocuciones: una al Tribunal de la Rota Romana en

⁶⁷ Doms rechazará la jerarquía de los fines propuestos por el Código de 1917 ya que la *Zweieinigkei*t, la comunión de vida, es el fin intrínseco del estado de vida conyugal. Y este rechazo lo justifica con tres argumentos: argumento *psicológico* (los novios son movidos al matrimonio por el amor, antes que por la procreación), argumento *biológico* (de toda cópula no siempre resulta la procreación) y argumento *ontológico* (los cónyuges se perfeccionan mutuamente, transmitiéndose la mutua donación y aceptación de sí mismos en la sociedad conyugal). Por ello, él propone que se debería de hablar de “fines personales intrínsecos al matrimonio y de la procreación, distinguiéndolos del significado del matrimonio”, y dejar de usar la jerarquía de los fines, porque el fin primario y principal del matrimonio es “la mutua perfección y formación de los cónyuges en el orden natural ontológico, y por encima de todo en el orden sobrenatural”. Cf. OLMOS ORTEGA, M. E., «La definición del matrimonio...» *cit.* pp. 29-30.

⁶⁸ Por tanto, la descendencia es sólo un enriquecimiento del *Zweieinigkei*t siendo únicamente un fin secundario indirecto del matrimonio, cf. FRISULLI, S., *Bonum Coniugum...*, *cit.* p. 36. Además, Doms atribuye al acto sexual un valor ontológico, “ya que constituye el medio para la integración, realización y perfeccionamiento” de los cónyuges, cf. OLMOS ORTEGA, M. E., «La definición del matrimonio...» *cit.* p. 29.

⁶⁹ Cf. OLMOS ORTEGA, M. E., «La definición del matrimonio...» *cit.* p. 27.

⁷⁰ Cf. *Ibid.*, p. 30.

⁷¹ Cf. CONEN, C., «El fin matrimonial del bonum coniugum...» *cit.* p. 328.

1941⁷², otra a los médicos que participaban en un congreso internacional en Roma en 1949⁷³ y, por último, una alocución a las comadronas de 1951⁷⁴.

Además, en el Decreto de 1 de abril de 1944 la Sagrada Congregación del Santo Oficio -actualmente el Dicasterio para la Doctrina de la Fe- ante una duda responde «*si puede admitirse la sentencia de algunos modernos que niegan que el fin primario del matrimonio sea la procreación y educación de los hijos, o enseñan que los fines secundarios no están esencialmente subordinados al fin primario, sino que son igualmente principales e independientes, decretaron que debía responderse: Negativamente*»⁷⁵. Por último, cabe señalar, junto a Celestino Carrodeaguas, que el Magisterio adopta una postura disciplinar, mas no dogmática en relación a la concepción personalista⁷⁶.

Por otro lado, en la doctrina hay autores que discrepan con esta nueva concepción. Entre ellos se puede citar a Carlos Boyer y a los profesores A. Lanza y Teófilo Urdánóz⁷⁷.

⁷² En esta Alocución el Romano Pontífice sostiene que “(...) hay que evitar dos tendencias: la primera, la que da peso únicamente al fin primario del matrimonio, como si el fin secundario no existiera; y la segunda, aquella que considera el fin secundario como coprincipal, desvinculándolo de su esencial subordinación al fin primario”, cf. OLMOS ORTEGA, M. E., «La definición del matrimonio...» *cit.* p. 31.

⁷³ Aquí, tras condenar la fecundación artificial, afirma a los participantes del congreso que “(...) sólo la procreación de una nueva vida según la voluntad y el plan del Creador está conforme a la naturaleza corporal y espiritual, así como a la dignidad de los esposos y al desarrollo normal y feliz del niño. Sólo los esposos tienen un derecho recíproco sobre sus cuerpos para engendrar una vida nueva. Este derecho es exclusivo, inaccesible e inalienable”, cf. OLMOS ORTEGA, M. E., «La definición del matrimonio...» *cit.* p. 31.

⁷⁴ Ante las comadronas sostiene que “(...) el sentido propio y más profundo del ejercicio del derecho conyugal consiste en la unión de los cuerpos, que es la expresión y la actuación de la unión personal y afectiva”, y volviendo a condenar la concepción personalista afirma que “(...) todo el enriquecimiento personal, intelectual y espiritual de los cónyuges está al servicio de la descendencia”, cf. *Ibid.*, p. 31.

⁷⁵ Cf. CARRODEAGUAS NIETO, C., «Visión personalista...» *cit.* p. 112; OLMOS ORTEGA, M. E., «La definición del matrimonio...» *cit.* p. 31.

⁷⁶ Además, este autor señala que en la redacción del CIC 17 no se recoge toda la riqueza tridentina sobre el matrimonio, cf. CARRODEAGUAS NIETO, C., «Visión personalista...» *cit.* p. 112.

⁷⁷ El primero reafirma que la procreación sigue siendo esencial al matrimonio puesto que éste se ordena a aquella estando por encima de la unión perfecta y espiritual de los cónyuges. En el caso de los profesores Lanza y Urdánóz, presentaron principalmente tres objeciones a esta concepción personalista: primero, la *confusión* entre la *esencia* y el *fin primario* del matrimonio, puesto que mezclaba el fin que los cónyuges se proponen al contraer -el matrimonio- con el fin al que éste se ordena -la prole-, de manera que no puede ser el fin primordial la comunión de vida, la cual tiende a la perfección de la vida de los cónyuges, por el contrario, como afirma Urdánóz, “(...) para lo único que será absolutamente necesaria la unión y sociedad conyugal es para el fruto del sexo y de la fecundidad, la existencia y educación de los hijos”; segundo, la *confusión* entre el *finis operis* y el *finis operantis*, esto es, que la concepción personalista -como consecuencia de identificar el fin intrínseco con la comunidad de vida- confunde el fin de los contrayentes -que es unirse entre sí formando la comunidad de vida- con el fin al cual se ordena el matrimonio -que es la procreación- ; y por último, la *excesiva relevancia de la sexualidad*, puesto que la concepción personalista sostiene que la persona se complementa y completa ontológicamente en todos sus aspectos a través del acto sexual, por lo que las personas célibes y vírgenes resultarían inacabadas e incluso la unión sexual fuera del

2.1.2. Concilio Vaticano II: Gaudium et Spes

Aunque la concepción personalista del matrimonio, así expuesta por los autores antes mencionados, recibió críticas y fue condenada por algunas exageraciones en los conceptos que afirmaba, logró iniciar inevitablemente un debate, una confrontación, entre la doctrina tradicional y los conocimientos que se iban alcanzando a través de los avances en las ciencias humanas (antropología, biología, psicología). Si bien el debate no fue continuo, sólo era cuestión de tiempo que se iniciara una nueva confrontación de posturas, brindándole esa oportunidad el Concilio.

2.1.2.1. *Debate Conciliar*

En el Concilio Vaticano II, los Padres conciliares especialmente se ocuparon -de entre muchos otros temas- de dos asuntos sobre el matrimonio y la familia: la esencia y el fin. Además, es importante tener en cuenta que en el Aula Conciliar estuvieron presentes dos corrientes relacionadas a la esencia y los fines del matrimonio. Por un lado, un sector minoritario pero amplio que sostenía que no debía cambiarse nada de la doctrina tradicional -la concepción *iusscorporalista*- defendida y reafirmada últimamente por el Magisterio Pontificio y el Santo Oficio, y que constituía la doctrina oficial de la Iglesia (regulada en el CIC 17 y en la jurisprudencia). Por otro lado, un sector mayoritario y reactivo a la doctrina tradicional, que sostenía que el matrimonio debería ser comprendido *bajo una luz más clara* a través de las nuevas aportaciones bíblicas, patristicas, de las ciencias antropológicas y sociales, sin descartar plenamente la doctrina tradicional⁷⁸.

Es evidente que en los primeros esquemas fuera presentada la doctrina tradicional, ante la cual los Padres Conciliares tenían dos opciones: ratificarla o, en todo caso, rechazarla, modificarla o completarla⁷⁹. En este sentido, se puede exponer el debate conciliar teniendo en consideración los dos asuntos antes mencionados.

matrimonio resultaría justificada. Cf. OLMOS ORTEGA, M. E., «La definición del matrimonio...» *cit.* pp. 31-33.

⁷⁸ Cf. MOLINA MELIÁ, A., «La “communitas vitae et amoris” en el Concilio Vaticano II», en *El «Consortium totius vitae». Curso de Derecho Matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro 7*, Salamanca 1986, pp. 40-43; GOTI ORDEÑANA, J., «Observaciones al nuevo canon 1055 §1», en *Revista Española de Derecho Canónico* 116 (1984) pp. 285-287.

⁷⁹ En los trabajos de preparación de la *Gaudium et Spes*, la comisión teológica al inicio elaboró un proyecto de constitución que contenía la jerarquía de los fines. Después del primer período del Concilio se decidió

En el debate sobre los *fin*es del matrimonio, al esquema inicial propuesto se intentó aunar el problema de la castidad -a propuesta del Cardenal Döpfner- dando como resultado el *Schema Constitutionis de castitate, virginitate, matrimonio, familia*, que la Comisión Central preparatoria del Concilio rechazó. Posteriormente, se presentó a los Padres Conciliares un nuevo esquema titulado *De Ecclesia in mundo huius temporis*, que básicamente consistió en el texto inicial pero purificado de la concepción iuscorporalista e impregnado de los postulados de la postura personalista. De esta manera, abierto el debate con este nuevo esquema se presentaron las dos corrientes con sus respectivas intervenciones recogiendo muchas de las aportaciones de la corriente personalista⁸⁰. Es conveniente considerar algunas de las intervenciones más destacadas:

- La intervención de unos Padres conciliares en relación a la frase «*ut matrimonium natura sua ordinetur ad prolis procreationem et generationem*»⁸¹, proponiendo sustituir con *indole sua*⁸² la expresión *natura sua*. Aunque la propuesta tuvo opositores, se mantuvo con el fin de impedir que la ley natural sea abusada.
- La enmienda presentada por un grupo de Padres conciliares alemanes con la intención que se incluyese en el Esquema III proponiendo un texto que condensara ambas corrientes, el cual contenía una peculiar iniciativa: igualar el fin primario procreador y la unión personal de los cónyuges⁸³. El texto fue aprobado casi íntegramente por la Comisión.
- La propuesta introducida en el Esquema II de utilizar la partícula *etiam* relacionada a la procreación. Esta propuesta fue discutida enérgicamente por varios Padres Conciliares, unos pidieron que fuera reemplazada por otras como *praesertim* o *praecipue* para defender la primacía del fin procreativo, otros pidieron que se añada la frase *si fieri potest* para permitir que en algunos

trabajar por separado el matrimonio y la familia. Se presentó otro proyecto que fue modificado, pero que fue rechazado y reemplazado por otro que valoraba la mutua santificación de los cónyuges en la familia. Este proyecto fue examinado por los Padres conciliares, apareciendo las posturas de mantener la doctrina tradicional y la de renovar la doctrina. Posteriormente se presentó un esquema que no incluía la jerarquía de los fines. Cf. FRISULLI, S., *Bonum Coniugum...*, cit. p. 40.

⁸⁰ Cf. MOLINA MELIÁ, A., «La “*communitas vitae et amoris*”...» cit. p. 43.

⁸¹ Cf. *Ibid.*, p. 44.

⁸² El Cardenal Ruffini entendía el término *indole* como una simple cualidad o tendencia, con el que se mitigaba el fin primario: la procreación, cf. *Ibid.*, p. 44.

⁸³ El texto se recoge actualmente en la Constitución Pastoral *Gaudium et Spes* (50), cf. CONEN, C., «El fin matrimonial del bonum coniugum...» cit. p. 334; MOLINA MELIÁ, A., «La “*communitas vitae et amoris*”...» cit. p. 44.

casos sea opcional. Ante esta enardecida situación, la Comisión se pronuncia, por un lado, reconociendo que la partícula *etiam* era algo ambigua pero que se permitió su introducción para aclarar que el fin procreativo no es el único y, por otro lado, sugiere que sea eliminada y reemplazada con otra redacción en el mismo sentido y con mayor claridad, dando como resultado la frase *non poshabitis* en relación a los otros fines del matrimonio, eso significa que éstos no deben posponerse (ponerse después de) al fin procreativo, sino que deben estar a su mismo nivel⁸⁴.

- Por último, los Padres conciliares pidiendo que se expusiera sobre los fines y bienes del matrimonio, algunos propusieron que se ratificara la doctrina de la jerarquía de los fines, otros afirmaban que ya en algunos sitios se equiparaba el matrimonio con el amor conyugal, y varios plantearon que se indiquen los varios fines del matrimonio conectados jerárquicamente, pero ninguno fue aceptado⁸⁵.

De lo expuesto queda evidenciada la postura del Concilio de no continuar con la doctrina tradicional de la jerarquía de los fines ni la primacía del fin procreativo. En cambio, señala que el matrimonio tiene varios fines, aunque sin especificar, y rehúye de presentar como fin del matrimonio el amor conyugal.

En cuanto al debate sobre la *esencia* del matrimonio, es necesario considerar inicialmente la terminología empleada, puesto que en relación a los términos empleados en el CIC 17, el Concilio conserva algunos, evitando otros, pero mayoritariamente introduce nuevos términos, algunos provenientes de la canonística medieval y del derecho romano, y otros recientemente innovadores, que se encuentran en los números 47 y 48 de la Constitución Pastoral *Gaudium et Spes* como “*comunidad conyugal y familiar, communitas amoris, íntima comunidad de vida y amor conyugal, totius vitae consuetudo et communio, donatio duarum personarum, communio totius vitae, intima personarum atque operum coniunctione*”, todas estos términos con una profunda carga innovadora sobre el matrimonio⁸⁶.

⁸⁴ Cf. CONEN, C., «El fin matrimonial del bonum coniugum...» *cit.* pp. 334-335; MOLINA MELIÁ, A., «La “communitas vitae et amoris”...» *cit.* pp. 44-45.

⁸⁵ Cf. MOLINA MELIÁ, A., «La “communitas vitae et amoris”...» *cit.* p. 46.

⁸⁶ Entre los que deja de emplear el Concilio se encuentran los términos *societas coniugal*, *ius in corpus*, *societas ad filios procreandos*. Uno que principalmente evitó usar fue el término *contractus*,

El Concilio emplea el término *amor conyugal* ordenándolo, al igual que el matrimonio o institución matrimonial, al fin procreativo, por lo que éste no puede ser el fin del matrimonio, ni su fin primario, sino un elemento constitutivo del mismo.

El debate entre las dos corrientes no estuvo ausente sobre este punto, siendo el grupo mayoritario -corriente personalista- los que introducirán muchos términos nuevos, que fueron rechazados por la otra parte sugiriendo una serie de enmiendas: a la frase “*donación y aceptación de las personas*” propusieron “*los cónyuges se dan y aceptan legítimamente los específicos derechos y deberes*” afirmando que las personas no pueden ser objeto de la donación; a la frase “*el matrimonio está dotado por Dios de varios bienes y fines*” propusieron que se añada “*los fines están jerárquicamente relacionados*”. Ante esto la Comisión preparatoria respondió afirmando que el objeto del consentimiento eran los cónyuges y que en un documento de naturaleza pastoral no era conveniente emplear tantos términos técnico-jurídicos⁸⁷.

2.1.2.2. *Gaudium et Spes*

De esta manera la concepción *personalista* del matrimonio termina superando a la doctrina *iuscorporalista* plasmándose en el documento pastoral del Concilio⁸⁸ en la parte II, capítulo I (47-52), cuyo texto más destacado es la definición que hace del matrimonio⁸⁹:

*“Intima communitas vitae et amoris coniugalis, a Creatore condita, suisque legibus instructa, foedere coniugii seu irrevocabili consensu personali instauratur. Ita actu humano, quo coniuges sese mutuo tradunt atque accipiunt, institutum ordinatione divina firmum oritur, etiam coram societate; hoc vinculum sacrum intuitu boni, tum coniugum et prolis tum societatis, non ex humano arbitrio pendet”*⁹⁰.

reemplazándolo por *foedus coniugii* (alianza, pacto) con una clara alusión bíblica, personalista y espiritual, cf. MOLINA MELIÁ, A., «La “*communitas vitae et amoris*”...» *cit.* p. 46.

⁸⁷ Cf. MOLINA MELIÁ, A., «La “*communitas vitae et amoris*”...» *cit.* pp. 48-49.

⁸⁸ En la *Gaudium et Spes*, el amor se entiende en sentido personalista: “*lo ius in corpus si estende fino a comprehendere lo ius ad amorem coniugalem*”, cf. FRISULLI, S., *Bonum Coniugum...*, *cit.* p. 42.

⁸⁹ GOTI ORDEÑANA, J., «Observaciones...» *cit.* p. 295: “El concepto del matrimonio, como comunidad conyugal de vida y amor, definió la esencia del matrimonio, poniendo fin a la confusión entre fines y esencia”.

⁹⁰ Cf. GS 48.

Esta nueva manera de presentar el matrimonio es fruto no sólo del enfoque personalista, sino que también ha recibido las aportaciones de la exégesis bíblica⁹¹, de la antropología contemporánea⁹² y de la nueva eclesiología conciliar⁹³.

Del texto conciliar, se puede señalar el empleo del término *communitas*⁹⁴, con el que subraya el carácter íntimo de la unión de dos personas en el matrimonio⁹⁵, a diferencia del término *societas* que simplemente señala una agrupación de personas con un mismo

⁹¹ Principalmente el término *alianza* que expresa las relaciones entre Dios y su pueblo (AT), entre Cristo y la Iglesia (NT). En el AT la *alianza* que Dios establece desde la creación, que en sus dos relatos termina apuntando a la alianza; posteriormente, la alianza con Noé y con los Patriarcas. De manera particular, la alianza en el Sinaí, en el que, sin mérito alguno y por pura gratuidad divina, el pueblo es escogido por Dios, quien quiere hacerle participe de su propia vida, de su santidad, haciendo del mismo un pueblo consagrado, una nación santa. Esta alianza queda concretizada en las tablas de la Ley -como salvaguarda de la libertad y pedagogo del pueblo- contenida en el Arca de la Alianza. De esta manera, la alianza se manifiesta como el matrimonio entre Dios, el esposo, e Israel, la esposa. Serán los profetas quienes expresen con mayor abundancia esta relación, presentando a Dios como el único (monogamia-unidad) y fiel (indisolubilidad), siendo su amor y conducta modelo de la vida conyugal, a diferencia del adulterio (idolatría) del pueblo. En el NT, será con Cristo con quien la *alianza* se realizará perfectamente. Él, siendo Dios, asume la naturaleza humana uniendo en sí mismo lo divino y humano, expresión de la alianza entre Dios y los hombres. Él ha entregado su vida por amor a su pueblo, signo de sus desposorios con su esposa, la Iglesia. De manera que la relación entre la comunidad cristiana -la Iglesia- y Cristo es de carácter esponsal. Cf. VELA SÁNCHEZ, L., «La “*communitas vitae et amoris*”», en *El consentimiento matrimonial, hoy*, Barcelona 1976, pp. 92-93.

⁹² En cuanto a la antropología contemporánea no contraria a la antropología bíblica, principalmente destaca la distinción entre la sexualidad animal y la sexualidad humana, específicamente en dos aspectos: la *sexualidad* es primariamente *unitiva* antes que generativa, presentándose fundamentalmente como estructura personal y personalizante; y que su fundamento, significado y fin es el *amor*. Cf. VELA SÁNCHEZ, L., «La “*communitas vitae et amoris*”...» *cit.* p. 95.

⁹³ La renovación teológica del Concilio Vaticano II con el retorno a las fuentes (la Escritura y la Tradición apostólica) no ha supuesto una ruptura con la tradición viva de la Iglesia. Ha sido la misma Iglesia quien ha reflexionado sobre sí misma en el Concilio, sobre cómo se autocomprende. La eclesiología conciliar, fundamentalmente teológica y antropológica, señala la *historia salutis* como enfoque del mensaje revelado para el hombre de hoy, presentando la Iglesia como *comunidad* de salvación, convocada por la *palabra* y que se actualiza en la *liturgia* por los sacramentos, es decir, que constituyen la comunidad en cuanto Pueblo de Dios, del cual proceden en cuanto sacramento primario y fontal. De esta manera, el sacramento del matrimonio es eclesiológico esencialmente, donde los cónyuges se realizan como tales en la medida en que se realizan como miembros de la comunidad eclesial. Por ello, el matrimonio, como fuente de la sociabilidad eclesial, es capaz y debe construir el Pueblo de Dios. Cf. VELA SÁNCHEZ, L., «La “*communitas vitae et amoris*”...» *cit.* pp. 93-94.

⁹⁴ El término *communitas* consolidado en la eclesiología conciliar -*communio*- ha sido plasmado en los textos conciliares, principalmente en la Constitución Dogmática *Lumen Gentium*, donde la Iglesia, Pueblo de Dios, sacramento e instrumento de la unión de Dios y de los hombres, sacramento universal de salvación, es presentada como “comunidad de fe, de esperanza y de caridad en este mundo”, “reunión invisible y comunidad espiritual”, aunque sin dejar de mencionarla como *societas*. En esta comunidad todos sus miembros, desde el punto de vista jurídico, gozan de derechos fundamentales como miembros que han sido configurados con Cristo (Sacerdote, Profeta, Rey), que buscan el bien común (personal-comunitario), y cuyo vínculo invisible de unidad y cohesión es la caridad, el amor. Este término relacionado al matrimonio aparece también en la *Lumen Gentium* que la presenta como comunidad sacerdotal y litúrgica, iglesia doméstica. Además, al inicio del capítulo sobre el matrimonio y la familia en la *Gaudium et Spes* es presentado el matrimonio como comunidad conyugal y familiar (n. 47). Cf. VELA SÁNCHEZ, L., «La “*communitas vitae et amoris*”...» *cit.* pp. 97-98; CARRODEAGUAS NIETO, C., «Visión personalista...» *cit.* p. 118.

⁹⁵ GOTI ORDEÑANA, J., «Observaciones...» *cit.* p. 288: “La noción conciliar tiene en cuenta el matrimonio como hecho existencial”.

fin⁹⁶. El término *vitae* hace referencia a la vida de los cónyuges, es decir, a la totalidad de la vida de dos personas que, sexualmente diversas y complementarias, están abiertas a los hijos.

De esta manera, la *communitas coniugalis* “es de derecho divino natural y positivo”, además “es esencial y primariamente una «comunidad conyugal», formada y regida por ambos cónyuges y solo secundariamente «sociedad familiar» en sentido estricto”, y por último, “tanto la estructura comunitaria de la Iglesia, cuanto la autonomía característica de la «iglesia doméstica» acentúan la estructura jurídica interna del matrimonio”⁹⁷.

Prosigue el texto conciliar:

*“Indole autem sua naturali, ipsum institutum matrimonii amorque coniugalis ad procreationem et educationem prolis ordinantur iisque veluti suo fastigio coronantur. Vir itaque et mulier, qui foedere coniugali «iam non sunt duo, sed una caro» [Matth. 19, 6), intima personarum atque operum coniunctione mutuam sibi adiutorium et servitium praestant, sensumque suae unitatis experiuntur et plenius in dies adipiscuntur. Quae intima unio, utpote mutua duarum personarum donatio, sicut et bonum liberorum, plenam coniugum fidem exigunt atque indissolubilem eorum unitatem urgent”*⁹⁸.

De la *communitas* o *ipsum institutum matrimonii* (y el amor conyugal) surgen una serie de deberes y derechos. El matrimonio ordenado por su misma naturaleza a la generación y educación de la prole no se ha de entender como un simple medio para la procreación, sino que ésta constituye no un deber sobreañadido desde el exterior, sino un bien en sí mismo al cual tiende la unión conyugal surgida del consentimiento, el cual debe estar conformado por los elementos necesarios que permitan la realización de la comunidad conyugal, por lo que no puede reducirse al *ius in corpus*⁹⁹.

En cuanto al *amor coniugalis*, el Concilio tras intensos debates¹⁰⁰ lo concibe como un acto de la voluntad “*quo coniuges sese mutuo tradunt atque accipiunt*”, teniéndolo en

⁹⁶ Cf. LIÑÁN GARCÍA, M. A., «El objeto del consentimiento matrimonial...» *cit.* p. 463.

⁹⁷ Cf. VELA SÁNCHEZ, L., «La “communitas vitae et amoris”...» *cit.* p. 99.

⁹⁸ Cf. GS 48.

⁹⁹ Cf. LIÑÁN GARCÍA, M. A., «El objeto del consentimiento matrimonial...» *cit.* p. 463.

¹⁰⁰ El tema del amor conyugal resultó ser un punto crucial en los debates conciliares, puesto que varios Padres Conciliares subrayando la ambigüedad del término temían que se empleara para legitimar una serie de comportamientos inapropiados, ilícitos e indignos, o para banalizar el fin procreador o las propiedades del matrimonio. Sin embargo, como atestigua la tradición de la Iglesia (patrología, catecismo romano, enseñanzas pontificias) el amor conyugal, aunque sin formar parte esencial para la validez del matrimonio,

gran estima “(...) *utpote eminenter humanus, cum a persona in personam voluntatis affectu dirigatur, totius personae bonum complectitur ideoque corporis animique expressiones peculiari dignitate ditare easque tamquam elementa ac signa specialia coniugalis amicitiae nobilitare valet*”¹⁰¹. El amor conyugal, como acto eminentemente humano, enraizado en la totalidad de la persona, enriqueciendo sus expresiones corporales y espirituales, expresado en sus dimensiones biológica, psicológica, espiritual y sobrenatural¹⁰², “*exsuperat meram eroticam inclinationem*”¹⁰³ puesto que “*totius personae bonum complectitur*”¹⁰⁴. Es un amor sanado, perfeccionado y elevado por Cristo¹⁰⁵, es un amor personal, de benevolencia -no puramente instintivo-, un amor de amistad, “*coniugalis amicitiae*”¹⁰⁶, por el que los cónyuges se aceptan como personas entablando una serie de relaciones íntimas, profundas, interpersonales, recíprocas, “*ad liberum et mutuuum sui ipsius donum*”¹⁰⁷.

Este amor “*proprio matrimonii opere singulariter exprimitur et perficitur*”, es una fuerza viva que sostiene la *communitas* en su desarrollo existencial¹⁰⁸. Esta *dilectio* es presentada con una radical exclusividad, “*indissolubiliter fidelis est*”¹⁰⁹, es decir, la unidad-fidelidad e indisolubilidad son exigidas por la misma donación total de los cónyuges, “*quae intima unio, utpote mutua duarum personarum donatio, sicut et bonum liberorum, plenam coniugum fidem exigunt atque indissolubilem eorum unitatem urgent*”¹¹⁰, siendo necesario que se instaure el diálogo lo más auténticamente posible en igual dignidad personal entre el varón y la mujer, “*aequali dignitate personali cum mulieris tum viri*”¹¹¹, y que implique la voluntad de comprometerse ahora y siempre,

ha sido considerado como un elemento importante para el desarrollo del mismo, *ad melius esse matrimonii*. Por lo que son meritorios los esfuerzos de la Asamblea conciliar para fijar su contenido evitando una excesiva espiritualización y sobrenaturalización como reducirlo a un mero sentimentalismo. Cf. MOLINA MELIÁ, A., «La “*communitas vitae et amoris*”...» *cit.* pp. 51-52.

¹⁰¹ Cf. GS 49.

¹⁰² Cf. FRISULLI, S., *Bonum Coniugum...*, *cit.* p. 41.

¹⁰³ Cf. GS 49.

¹⁰⁴ Cf. GS 49.

¹⁰⁵ Así como Dios se desposó en amor y fidelidad con su pueblo Israel, Cristo se ha desposado con su Iglesia, y de esta unión, pacto, alianza, participan los cónyuges en el matrimonio cristiano. Como dice la *Gaudium et Spes* 48: “*germanus amor coniugalis in divinum amorem assumitur*”. Cf. MOLINA MELIÁ, A., «La “*communitas vitae et amoris*”...» *cit.* p. 51.

¹⁰⁶ Cf. GS 49.

¹⁰⁷ Cf. MOLINA MELIÁ, A., «La “*communitas vitae et amoris*”...» *cit.* pp. 52-53; VELA SÁNCHEZ, L., «La “*communitas vitae et amoris*”...» *cit.* p. 107.

¹⁰⁸ Cf. VELA SÁNCHEZ, L., «La “*communitas vitae et amoris*”...» *cit.* p. 106.

¹⁰⁹ Cf. GS 49.

¹¹⁰ Cf. GS 48.

¹¹¹ Cf. GS 49.

puesto que este amor “*remanet*”¹¹² indisolublemente fiel. Ambas son un modo de ser de la *communitas*, son las propiedades exigidas por su propia naturaleza¹¹³. Además, conlleva que la persona amada sea elegida a través de un acto de la voluntad con una serie de razones, y no por una pasión descontrolada, aunque en varias ocasiones se dé este apasionamiento¹¹⁴.

Por último, tanto el matrimonio como el amor conyugal “*indole sua ad prolem procreandam et educandam ordinantur*”¹¹⁵, es decir, la *communitas* tiende por sí misma y debe estar abierta a la fecundidad que es exigida por el mismo amor, puesto que no puede crecer si se niega a ser una *communitas* creadora de personas, aunque no siempre sea posible la generación de los hijos¹¹⁶. Incluso el *amor coniugalis* auténtico legitima los actos sexuales, “*honesti ac digni sunt*”¹¹⁷, entre los cónyuges¹¹⁸.

2.2. Magisterio Posconciliar

Al término del Concilio el debate entre las dos posturas continuó en torno a las enseñanzas conciliares sobre el matrimonio y la familia¹¹⁹.

Por otra parte, llegado a este punto, son necesarias unas breves anotaciones sobre el personalismo cristiano¹²⁰, tal como lo menciona Cormac Burke¹²¹:

¹¹² Cf. GS 49.

¹¹³ Cf. MOLINA MELIÁ, A., «La “*communitas vitae et amoris*”...» *cit.* pp. 50-51.

¹¹⁴ Cf. MOLINA MELIÁ, A., «La “*communitas vitae et amoris*”...» *cit.* p. 53; VELA SÁNCHEZ, L., «La “*communitas vitae et amoris*”...» *cit.* p. 107.

¹¹⁵ Cf. GS 50; FRISULLI, S., *Bonum Coniugum...*, *cit.* p. 40: “L’amore e il matrimonio, sono oggettivamente ordinati al bonum prolis e al bonum coniugum. L’amore non può essere un fine del matrimonio, ma si rapporta al consenso matrimoniale, cioè all’atto di volontà”.

¹¹⁶ Cf. MOLINA MELIÁ, A., «La “*communitas vitae et amoris*”...» *cit.* p. 53; VELA SÁNCHEZ, L., «La “*communitas vitae et amoris*”...» *cit.* p. 106.

¹¹⁷ Cf. GS 49.

¹¹⁸ Cf. MOLINA MELIÁ, A., «La “*communitas vitae et amoris*”...» *cit.* p. 50.

¹¹⁹ Especialmente el debate se centra en la relevancia jurídica del amor conyugal en dos posturas, una contraria, que niega la relevancia jurídica del amor conyugal, y otra a favor, dividida en dos grupos: los que identifican el amor conyugal con el consentimiento matrimonial y los que entienden que no se identifican pero que el amor conyugal es un elemento esencial del consentimiento, cf. MOLINA MELIÁ, A., «La “*communitas vitae et amoris*”...» *cit.* pp. 54-63; GUZMÁN PÉREZ, C., «El bien de los cónyuges. Su exclusión como causa de nulidad del matrimonio. Especial referencia a la canonística Española», en *La cooperación canónica a la verdad. Actas de las XXXII jornadas de actualidad canónica*, ed. LANDETE CASAS, J., Madrid 2014, p. 49. Sobre la interpretación e integración de la doctrina conciliar y su aplicación antes de la codificación de 1983, cf. GOTI ORDEÑANA, J., «Observaciones...» *cit.* pp. 292-294.

¹²⁰ Cf. CARRODEAGUAS NIETO, C., «Visión personalista...» *cit.* pp. 335-337.

¹²¹ Todas las citas de Cormac Burke se han tomado de BURKE, C., *¿Qué es casarse? Una visión personalista del matrimonio*, Pamplona 2000, en <https://www.cormacburke.me.ke/node/152.html> (consulta el 23.06.2024).

“El verdadero personalismo cristiano exalta la dignidad de cada persona, creada a imagen de Dios. Subraya por tanto los derechos de cada uno, pero también sus obligaciones; su libertad, pero también su responsabilidad. La filosofía personalista, atribuyendo a todos los individuos la misma dignidad e iguales derechos, tiende hacia la auto-donación”.

El personalismo constituye esencialmente una visión del hombre que parte de su dignidad como hijo de Dios y encuentra la llamada a la autorrealización asumiendo conscientemente sus deberes y derechos. La libertad, tanto de los demás como la propia, implica una viva conciencia de la responsabilidad personal. Formar parte del personalismo cristiano implica una clara conciencia de los deberes y derechos de los demás como de los suyos. La donación personal responde al carácter esencialmente relacional de la propia naturaleza humana, que le permite crecer y enriquecerse relacionándose con los demás. Este carácter relacional implica una lucha contra el aislamiento y una apertura a la comunión con los demás, creando comunidad: *“Con esta tendencia a la donación, el personalismo se abre a la creación de una «communio» o de una comunidad: es como su aplicación y extensión natural en la dimensión social”.* Además, Burke distingue el personalismo del individualismo:

“El individualismo, por el contrario, se centra esencialmente sobre el propio yo (el culto psicológico del yo es su expresión más característica), preocupándose fundamentalmente de la autosuficiencia y de la autoprotección; es rápido en reivindicar los derechos y lento en reconocer las obligaciones; y es constitutivamente hostil a cualquier idea de un compromiso o ligamen permanente, especialmente en relación con cualquier comunidad que no se considere ventajosa para el propio interés”.

Ambas realidades son totalmente contrarias, puesto que *“el personalismo cristiano puede renovar la comunidad conyugal, así como la más amplia comunidad eclesial; el individualismo secular tiende, por el contrario, a la destrucción de ambas”.* Y por último subraya el carácter personalista del documento conciliar: *“La Constitución Pastoral Gaudium et Spes presenta una concepción del matrimonio altamente personalista”.*

Por su parte, el Magisterio Pontificio también se pronunció, destacando principalmente el Magisterio de Pablo VI y de Juan Pablo II¹²².

¹²² Cf. MOLINA MELIÁ, A., «La “communitas vitae et amoris”...» cit. p. 64.

2.2.1. Pablo VI

El 25 de julio de 1968 Pablo VI respondía a través de la carta encíclica *Humanae Vitae*, por un lado, a las inquietudes de muchos padres conciliares¹²³ y, por otro lado, a una cultura permisiva y relativista -que enfrentó con gran valentía- en torno a la sexualidad humana¹²⁴ y a la propagación de una mentalidad contraceptiva¹²⁵ que iba creciendo cada vez más, influenciada principalmente por factores socioeconómicos¹²⁶, y que incluso estaban afectando a diversos círculos católicos¹²⁷, los cuales pedían que se reconsiderara en la doctrina de la Iglesia el tema de la contracepción, específicamente la licitud de los anovulatorios (la píldora), puesto que no interferían en la unión conyugal y ayudarían en la paternidad responsable¹²⁸.

En la Comisión encargada del estudio de estos temas “*praesertim quaedam quaestionis dissolvendae viae rationesque exstiterant, a doctrina morali de matrimonio, a Magisterio Ecclesiae firma constantia proposita, discedentes*”¹²⁹, por lo que Pablo VI tras largos momentos de reflexión y oración responde a estas cuestiones, y que a los pocos días reafirma en una Audiencia General¹³⁰.

¹²³ Pablo VI decidió no tratar el tema de la anticoncepción en el Concilio, sino que reserva su estudio a la Comisión -creada por Juan XXIII- para el estudio de la población, familia y natalidad.

¹²⁴ Cabe recordar que dicha *cultura* propugna la separación entre la libertad (el espíritu) y lo corpóreo (el cuerpo), en el que el único límite para la libertad es la propia voluntad, reduciendo el cuerpo a un mero bien instrumental, e incluso pensando que lo pasional y lo racional son radicalmente contrarios. Naturalmente la consecuencia es el olvido del valor personal y que la concepción del amor y la sexualidad varía según la decisión de cada persona o según la convención social, cf. SARMIENTO, A., «*Humanae Vitae*: 50 años después. Una encíclica profética», en *Scripta Theologica* 50 (2018) p. 663.

¹²⁵ Tras la *revolución sexual* de 1968, en la que se exaltó desmesuradamente la subjetividad de cada individuo y de su libertad, y de forma reivindicativa el derecho al placer sexual y a que cada individuo sea el criterio moral de sus acciones. Como consecuencia se produce en el ambiente social la disminución de los nacimientos, la proliferación de los abortos y, sobre todo, la propagación de una mentalidad que separa el matrimonio y la sexualidad, cf. SARMIENTO, A., «*Humanae Vitae...*» *cit.* pp. 664-665.

¹²⁶ CASAS RAMÍREZ, J. A., «La Encíclica *Humanae Vitae*. Una aproximación teológica», en *Reflexiones Teológicas* 6 (2010) p. 91: “la llamada trampa malthusiana, que considera la explosión demográfica como la única causa de un agotamiento inminente de los recursos planetarios (omitiendo la exagerada desigualdad social e inequitativa distribución de la riqueza), en lugar de promover reformas estructurales en la distribución de los bienes”.

¹²⁷ Cf. SARMIENTO, A., «*Humanae Vitae...*» *cit.* p. 662.

¹²⁸ Cf. SARMIENTO, A., «*Humanae Vitae...*» *cit.* p. 666. Los argumentos presentados fueron principalmente concepciones biologicistas y extrinsicistas, que incluso se apoyaron en la doctrina personalista: el amor como argumento, la separación de la sexualidad y lo corpóreo, ante la disociación natural entre lo unitivo y procreativo provocarla de manera artificial, la no diferencia entre la regulación natural y la contracepción, la inseparabilidad de lo unitivo (personal) y procreativo (natural) siendo necesario personalizar el matrimonio, cf. *Ibid.*, p. 667-668.

¹²⁹ Cf. HV 6.

¹³⁰ SARMIENTO, A., «*Humanae Vitae...*» *cit.* p. 670: “«Queremos, una vez más, recordar cómo la norma por Nos reafirmada no es Nuestra, sino que es propia de las estructuras de la vida, del amor y de la dignidad

En clara continuidad con el Magisterio precedente, específicamente de Pío XI y Pío XII, y con el Concilio Vaticano II, en su Constitución Pastoral *Gaudium et Spes*, la encíclica de Pablo VI es la clara respuesta al problema ético sobre la sexualidad en el matrimonio, “*nisi velimus ut procreandae vitae officium hominum arbitrati concedatur, necessario aliquos fines, quos ultra progredi non liceat, agnoscamus oportet illi potestati, quam homo in proprium corpus in eiusque naturalia munera habere potest*”¹³¹, es decir, que hay límites infranqueables para evitar que el hombre se haga señor y dueño absoluto y sin condiciones de su propio cuerpo.

La *Huanae Vitae* está dividida en tres partes: nuevos aspectos del problema y competencia del magisterio (I), aspectos doctrinales (II) y directivas pastorales (III). En lo que concierne al presente trabajo sólo se considerará algunos puntos de la segunda parte:

En primer lugar, Pablo VI aborda el tema de la natalidad no sólo desde las perspectivas “*biologicae aut psychologicae, demographicae aut sociologicae*”¹³², sino también desde una perspectiva personalista, desde una visión integral del ser humano, “*circumspicienda est, ut totum hominem, totumque, ad quod is vocatus est, munus complectatur, quod non tantum ad naturalia et terrena, sed etiam ad supernaturalia et aeterna pertinet*”¹³³.

Posteriormente, abarca el tema del amor conyugal desde su fuente suprema que es Dios, donde “*coniugalis amor tunc nobis maxime veram suam naturam nobilitatemque ostendet*”¹³⁴, puesto que el matrimonio “*sapienter providenterque Creator Deus ea mente instituit, ut in hominibus suum amoris consilium efficere*”¹³⁵. A su vez, nuevamente desde una perspectiva personalista afirma la recíproca donación personal, la tendencia a la comunión personal, el mutuo perfeccionamiento personal, y todo en orden a colaborar

humana; lo que quiere decir que deriva de la Ley de Dios. (...) Es sólo una norma moral exigente y severa, hoy y siempre válida»”.

¹³¹ Cf. HV 17.

¹³² Cf. HV 7.

¹³³ Cf. HV 7.

¹³⁴ Cf. HV 8.

¹³⁵ Cf. HV 8.

con Dios a través de la procreación¹³⁶. Además, presenta las características de este amor conyugal: “*plane humanus*”, “*pleno*”, “*fidelis et exclusorius*”, y “*fecundus*”¹³⁷.

Por último, después de tratar el tema de la paternidad responsable, Pablo VI -en continuidad con el Concilio Vaticano II- se refiere a la naturaleza de los actos conyugales reafirmando que éstos “*legitimi*”, “*honesti ac digni sunt*”¹³⁸, y a su finalidad, “*quibus coniuges intime et caste copulantur, et per quos vita humana propagatur*”¹³⁹, para luego dejar claro -también con un trasfondo personalista- que estos actos tienen dos aspectos inseparables, *unitivo* y *procreativo* -que propiamente sintetizan la doctrina del documento-, los cuales han de protegerse sin disociarlos artificialmente¹⁴⁰: “*Quodsi utraque eiusmodi essentialis ratio, unitatis videlicet et procreationis, servatur, usus matrimonii sensum mutui verique amoris suumque ordinem ad celsissimum paternitatis munus omnino retinet, ad quod homo vocatur*”¹⁴¹

Por tanto, como concluye Augusto Sarmiento:

“*a) la sexualidad humana propia del lenguaje con el que los esposos se relacionan en el acto matrimonial tiene dos significados fundamentales: el «significado unitivo» (la unión de amor de los esposos) el «significado procreativo» (la transmisión de la vida humana); b) en segundo lugar, según «el designio o plan de Dios» «hay una inseparable conexión» entre estos dos significados; en tercer lugar, «el hombre no puede romper por propia iniciativa» esta inseparable conexión; y finalmente, en cuarto lugar, Humanae Vitae dice que la inseparable conexión de esos significados se rompe de hecho por la así llamada «pildora»*”¹⁴².

De acuerdo a lo presentado es claro que las críticas que recibió la encíclica, especialmente de ser un documento que se ha apartado de la doctrina conciliar y que ha asumido una postura biologicista, no responden al espíritu y la doctrina contenida en él, que no sólo está en clara continuidad con el Magisterio precedente, sino que además

¹³⁶ HV 8: “(...) per mutuam sui donationem, quae ipsorum propria est et exclusoria, coniuges illam persequuntur personarum communionem, qua se invicem perficiant, ut ad novorum viventium procreationem et educationem cum Deo operam socient”. Cf. FRISULLI, S., *Bonum Coniugum...*, cit. p. 42.

¹³⁷ Cf. HV 9.

¹³⁸ Cf. HV 11.

¹³⁹ Cf. HV 11.

¹⁴⁰ Cf. LARRABE, J. L., «A los veinticinco años de la encíclica «Humanae Vitae», en *Estudios Eclesiásticos* 68 (1993) p. 348.

¹⁴¹ Cf. HV 12.

¹⁴² Cf. SARMIENTO, A., «Humanae Vitae...» cit. p. 678.

profundiza y explicita la doctrina conciliar de la *Gaudium et Spes*, y que incluso será asumida y ampliada en el Magisterio posterior, específicamente por Juan Pablo II¹⁴³.

2.2.2. Juan Pablo II

Desde sus inicios como catedrático y posteriormente como obispo en su país natal, Polonia, y luego en la sede de Roma, Karol Wojtyla desarrolla el tema de la sexualidad humana y el amor humano (conyugal) desde la perspectiva personalista, de la que estaba muy imbuido¹⁴⁴, y que se plasmó en su prolífica producción literaria.

En su obra *Amor y Responsabilidad* (1960) reflexiona sobre la estructura del amor humano, intentando compaginar la filosofía tomista -como su base- y la fenomenología - que le proporciona el tono y la temática-, y que posteriormente desarrolla sistemática y programáticamente en su libro *Persona y Acción* (1969).

Karol Wojtyla analiza la ética sexual desde un punto central: la persona. Se encuentra con la visión negativa y casuística de la castidad, centrada no en la persona sino en las acciones, las cuales eran incapaces de motivar a la persona, puesto que eran contrarias a sus tendencias, y que resultaba en algo externo y cosificado, produciendo que sea rechazada. Ante esto, plantea incluir la sexualidad humana en la perspectiva global de las relaciones interpersonales, de manera que la ética sexual sea presentada -no como un freno a sus tendencias- y sea acogida como un principio positivo, estimulante e integrador: así la sexualidad se convierte en una tendencia que vincula a dos personas dejando de ser sólo un impulso biológico¹⁴⁵. De este modo, la ética sexual se comprende desde la complementariedad personal entre el varón y la mujer regida por la ley del amor y cuya característica es la “*norma personalista*”¹⁴⁶. Por último, hace un recorrido fenomenológico sobre el amor y distingue entre acto humano -juicio libre- y acto del

¹⁴³ Cf. SARMIENTO, A., «*Humanae Vitae...*» *cit.* pp. 673-674.

¹⁴⁴ Influenciado principalmente por Emmanuel Mounier, Max Scheler y Dietrich Von Hildebrand, cf. MORA MONTES, J. M., «Visión personalista de K. Wojtyla del acto conyugal», en *Estudio Agustiniiano* 56 (2021) p. 490.

¹⁴⁵ Cf. MORA MONTES, J. M., «Visión personalista de K. Wojtyla...» *cit.* p. 490; GONZÁLEZ GRENÓN, J., «La influencia del personalismo en la concepción del matrimonio canónico», en *Anuario Argentino de Derecho Canónico* 25 (2019) p. 261.

¹⁴⁶ GONZÁLEZ GRENÓN, J., «La influencia del personalismo...» *cit.* p. 262: “«Cada vez que en tu conducta una persona es el objeto de tu acción, no olvides que no has de tratarla solamente como un medio, como un instrumento, sino que ten en cuenta del hecho de que ella misma tiene, o por lo menos debería tener, su propio fin»”.

hombre -puro instinto-, siendo el amor el acto humano por excelencia. Por tanto, el acto sexual es verdaderamente humano si su objeto verdadero es la otra persona y su objetivo es la profundización en la relación personal, en la mutua donación en una *communio personarum*¹⁴⁷.

Durante su largo pontificado (1978-2005), Juan Pablo II ha dejado a la Iglesia una numerosa cantidad de documentos pontificios siempre en continuidad con el Concilio¹⁴⁸. Se destacan principalmente: *Evangelium Vitae* (1995, sobre la vida humana y su valor inviolable), *Familiaris Consortio* (1981, sobre la vocación de la familia, el amor conyugal y la paternidad responsable), *Gratissimam sane* (1994, una carta a las familias)¹⁴⁹ y una serie de catequesis que las nombra como *El amor humano en el plan divino*, también conocidas como *Teología del cuerpo*.

Especialmente en los tres últimos afirma que el acto sexual, donde los esposos se dan mutuamente, es expresión del amor entre ellos. Así decía en *Familiaris Consortio*, después de afirmar que el amor es la vocación fundamental e innata de todo ser humano, que la sexualidad “*per quam vir ac femina se dedunt vicissim actibus coniugum propriis sibi ac peculiaribus, minime quiddam est dumtaxat biologicum, sed tangit personae humanae ut talis veluti nucleum intimum*”¹⁵⁰, puesto que los esposos están capacitados para darse-entregarse uno a otro, *se dedunt*, y así expresar su amor¹⁵¹. De igual manera en la *Teología del cuerpo*¹⁵², al manifestar el *carácter esponsalicio* del cuerpo humano, sostiene que es “*la capacidad de expresar el amor: ese amor precisamente en el que el hombre-persona se convierte en don y –mediante este don– realiza el sentido mismo de su ser y existir*”¹⁵³. Y en la mencionada carta a las familias, Juan Pablo II ratifica una vez más que “*el acto conyugal es de donación mutua; sin duda alguna de signo amoroso: Los esposos desean los hijos para sí, y en ellos ven la coronación de su amor recíproco*”¹⁵⁴.

¹⁴⁷ Cf. GONZÁLEZ GRENÓN, J., «La influencia del personalismo...» *cit.* pp. 261-262. El término *communio personarum* puede encontrarse en varios escritos de Karol Wojtyła, cf. CONEN, C., «El fin matrimonial del bonum coniugum...» *cit.* pp. 337-341.

¹⁴⁸ Siendo Arzobispo de Cracovia participó en el Concilio Vaticano II colaborando en la redacción de la *Gaudium et Spes*.

¹⁴⁹ Cf. SARMIENTO, A., «*Humanae Vitae*...» *cit.* p. 677.

¹⁵⁰ Cf. FC 11.

¹⁵¹ Cf. FRISULLI, S., *Bonum Coniugum...*, *cit.* p. 42.

¹⁵² MORA MONTES, J. M., «Visión personalista de K. Wojtyła...» *cit.* p. 505: “(...) «teología del cuerpo», que viene a ser una antropología propia centrada en la naturaleza del hombre, en el amor y la sexualidad (...)”.

¹⁵³ Cf. JUAN PABLO II, *El amor en el plan divino*, Pamplona 2003, p. 22.

¹⁵⁴ Cf. MORA MONTES, J. M., «Visión personalista de K. Wojtyła...» *cit.* p. 491.

Por otra parte, asumiendo el texto conciliar sobre la honestidad y dignidad de los actos sexuales, desarrolla que éstos han de ser realizados de modo humano, “*sexualitas modo vere humano expletur tantummodo*”¹⁵⁵, cuando forman parte integrante del amor, “*si est pars complens amoris*”¹⁵⁶. Esto significa no sólo desde un punto de vista biológico (la realización del coito y la eficacia para procrear) sino también desde el amor y entrega total de la persona¹⁵⁷, así la donación física será “*signum fructusque esset totius donationis personalis, in qua universa persona (...) praesens adest*”¹⁵⁸.

Por último, en relación a los fines del matrimonio, fue en su pontificado cuando se promulgó el nuevo Código de Derecho Canónico, el cual presenta el matrimonio con su doble finalidad: ordenado al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole, en el que el fin procreativo sería como un efecto del fin unitivo, puesto que la apertura a los hijos sería una consecuencia de la apertura al otro cónyuge. De esta manera, se produce la desjerarquización y nivelación del amor y la procreación, y puesto que los actos sexuales acrecientan el amor, serán éstos los que desarrollen esa doble finalidad¹⁵⁹.

3. CÓDIGO DE DERECHO CANÓNICO DE 1983

El 25 de enero de 1983 Juan Pablo II promulga el nuevo Código de Derecho Canónico a través de la Constitución Apostólica *Sacrae Disciplinae Leges* afirmando que este nuevo código, fundamentado en las enseñanzas conciliares y los documentos pastorales¹⁶⁰, ha traducido al lenguaje canónico la doctrina del Concilio¹⁶¹.

¹⁵⁵ Cf. FC 11.

¹⁵⁶ Cf. FC 11.

¹⁵⁷ Wojtyła en *Amor y Responsabilidad* sostuvo que la ternura en los actos sexuales era una manifestación del amor, para ello había recurrido a los dos tipos de amor (concupiscencia y benevolencia), que deben estar presentes en el acto sexual para que sea un acto específicamente humano, cf. MORA MONTES, J. M., «Visión personalista de K. Wojtyła...» *cit.* p. 503.

¹⁵⁸ Cf. FC 11.

¹⁵⁹ Cf. MORA MONTES, J. M., «Visión personalista de K. Wojtyła...» *cit.* p. 493.

¹⁶⁰ Cf. FRISULLI, S., *Bonum Coniugum...*, *cit.* p. 43.

¹⁶¹ SDL (in *AAS* 75/II (1983) p. 11): “Immo, certo quodam modo, novus hic Codex concipi potest veluti magnus nisus transferendi in sermonem canonicum hanc ipsam doctrinam, ecclesiologyam scilicet conciliarem”. La voluntad de traducción jurídica también estuvo presente en Juan XXIII y Pablo VI, cf. MOLINA MELIÁ, A., «La “communitas vitae et amoris”...» *cit.* p. 66.

3.1. *Iter redaccional del canon 1055 §1*

En relación al matrimonio, la doctrina recogida de los textos conciliares, principalmente de *Lumen Gentium*, *Gaudium et Spes* y *Apostolicam Actuositatem*¹⁶², es plasmada en el c. 1055 §1.

En el proceso de codificación, la redacción del actual c. 1055 §1 atravesó por varios momentos. En el *Schema* de 1975, el matrimonio era definido en el c. 2 como «*(Intima) totius vitae coniunctio inter virum et mulierem, quae indole sua naturali, ad prolis procreationem et educationem ordinatur*»¹⁶³, indicando su aspecto personalístico, señalado previamente por el Concilio. En consonancia con esta definición, el c. 53 §2 define el consentimiento matrimonial como «*actus voluntatis quo vir et mulier foedere inter se constituunt consortium vitae coniugalis, perpetuum et exclusivum, indole sua naturali ad prolem generandam et educandam ordinatum*»¹⁶⁴. Así desaparecía el término *ius in corpus* del Código de 1917.

En la nueva edición del *Schema*, que recoge las aportaciones -advertencias y sugerencias- de los grupos de consulta, producida entre los años 1977 y 1978, la definición de matrimonio presenta un gran cambio: se sustituye el término *coniunctio* por el término conciliar *communio*, y además, introduce un término de relevancia jurídica, esto es, que la *communio totius vitae* está ordenada *ad bonum coniugum* (sin olvidar la finalidad procreativa). Así dice el c. 242: «*Matrimoniale foedus, quo vir et mulier intimam inter se constituunt totius vitae communionem, indole sua naturali ad bonum coniugum atque ad prolis procreationem et educationem ordinatum*»¹⁶⁵. Con este cambio en la definición¹⁶⁶ se pretendía, por un lado, que se mencione el *ius ad vitae communionem* entre los elementos esenciales del objeto del consentimiento, y por otro lado, expresar mejor con el término *communio* el contenido ético y religioso del matrimonio. Además,

¹⁶² Cf. BURKE, C., «El «Bonum Proles» y el «Bonum Coniugum» ¿Fines o propiedades del matrimonio?», en *Ius Canonicum* 58 (1989) p. 715.

¹⁶³ Cf. FRISULLI, S., *Bonum Coniugum...*, cit. p. 49.

¹⁶⁴ Cf. FRISULLI, S., *Bonum Coniugum...*, cit. p. 49. Sin embargo, no mencionar el *bonum coniugum* “era caminar absolutamente contra corriente, dado que el Concilio Vaticano II tiende, más bien, a poner de relieve los valores personalistas de la relación entre los esposos”, cf. AZNAR GIL, F., «La exclusión del Bonum Coniugum: análisis de la jurisprudencia rotal», en *Estudios Eclesiásticos* 86 (2011) p. 832.

¹⁶⁵ Cf. FRISULLI, S., *Bonum Coniugum...*, cit. p. 49.

¹⁶⁶ AZNAR GIL, F. R., «La exclusión del Bonum Coniugum...» cit. p. 832: “Este texto se mantuvo ya en las sucesivas redacciones, a pesar de que se formularon varias peticiones para que se suprimiera la expresión *bonum coniugum* y se volviera al sistema establecido en el CIC de 1917”.

al afirmar que el matrimonio se ordena por su propia naturaleza al *bien de los cónyuges* resalta el *elemento personalístico* del matrimonio, sin menoscabo del fin procreativo, estando ambos al mismo nivel sin ser jerarquizados¹⁶⁷. Además, en el c. 244 §2, sobre el consentimiento, no se menciona *consortium* ni *communio*¹⁶⁸, puesto que dada la definición sólo era necesario remitirla a ella.

Durante la Congregación plenaria de cardenales de la Comisión codificadora, celebrada en mayo de 1977, se plantearon tres preguntas¹⁶⁹, las cuales posteriormente también se plantearon al Sínodo de los Obispos, celebrado el mismo año en Roma. Las observaciones de los Cardenales fueron examinadas por el grupo de consultores (1978) proponiendo una definición acorde a dichas observaciones¹⁷⁰.

Por último, nuevamente en la misma Congregación plenaria de 1981 se discutió finalmente la definición de matrimonio: ante la petición de que se suprima la definición propuesta, ya que se alejaba de la tradición teológica y canónica y del aspecto personalístico, la Comisión codificadora respondió, por un lado, que en ningún caso se suprimiría, no sólo porque ya había sido aprobada por la Congregación plenaria, sino también porque era imposible suprimir el aspecto personal del matrimonio, y por otro lado, que debían permanecer en el texto los términos *ad bonum coniugum* (que es un elemento esencial y no un fin subjetivo) y *totius*¹⁷¹ (equivalente al término *omnis* de

¹⁶⁷ Cf. MOSTAZA RODRÍGUEZ, A., «El “consortium totius vitae” en el nuevo Código de Derecho Canónico», en *El «Consortium totius vitae». Curso de Derecho Matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro 7*, Salamanca 1986, p. 84. De este modo, deja de emplear la jerarquía de los fines, ni menciona el *remedium concupiscentiae* del CIC 17.

¹⁶⁸ GOTI ORDEÑANA, J., «Observaciones...» *cit.* p. 300: “Simplifica la noción del consentimiento dando un concepto estrictamente jurídico como *actus voluntatis quo vir et mulier foedere irrevocabili sese mutuo tradunt et accipiunt ad constituendum matrimonium*”.

¹⁶⁹ Las preguntas que se plantearon fueron: primero, si el código debía dar una definición del matrimonio, cuya respuesta fue que debía darse una noción descriptiva e *in obliquo* del matrimonio *in fieri*; segundo, de ser aceptada la anterior, si debía incluirse en la definición el elemento *coniunctiones vitae* como expresión del aspecto personal, respondiendo afirmativamente evitando términos que generen falsas interpretaciones; y tercero, de ser aceptada la anterior, cuál debía ser la fuerza de este elemento personalístico en relación a la validez del matrimonio, respondiendo que este elemento tenga fuerza jurídica para la validez del consentimiento, pero no del matrimonio *in facto esse*. Cf. MOSTAZA RODRÍGUEZ, A., «El “consortium totius vitae”...» *cit.* p. 85.

¹⁷⁰ Se propuso la fórmula “«matrimonium, quod est foedus quo vir et mulier intimam inter se constituunt totius vitae communionem, indole sua naturali ad bonum coniugum atque ad prolis procreationem et educationem ordinatum»”, que fue observada por el cardenal Felici, por lo que se propuso otra: “«matrimoniale foedus, quo vir et mulier (intiman) inter se constituunt totius vitae communionem, indole sua naturali ad bonum coniugum atque ad prolis procreationem et educationem ordinatum»”, cf. FRISULLI, S., *Bonum Coniugum...*, *cit.* p. 50; MOSTAZA RODRÍGUEZ, A., «El “consortium totius vitae”...» *cit.* p. 86.

¹⁷¹ GOTI ORDEÑANA, J., «Observaciones...» *cit.* p. 319: “*Totus*, según su sentido original, significa una cosa entera del todo, esto es, comprensivo de todas las partes en cuanto constituyentes de la totalidad, por lo que se refiere más a la intensidad de la entrega que la cantidad de cosas entregadas; en tanto que *omnis* se

Modestino: *consortium omnis vitae*)¹⁷². De este manera se fija la definición del matrimonio recogida en el actual c. 1055 §1: “*Matrimoniale foedus, quo vir et mulier inter se totius vitae consortium constituunt, indole sua naturali ad bonum coniugum atque ad prolis generationem et educationem ordinatum, a Christo Domino ad sacramenti dignitatem inter baptizatos evectum est*”¹⁷³.

3.2. *Consortium totius vitae et bonum coniugum*

3.2.1. *Foedus et Consortium totius vitae*

El c. 1055 §1 comienza describiendo al matrimonio como alianza (“*foedus*”) mostrando así el cambio sustancial en su naturaleza jurídica -proveniente de la doctrina conciliar- en relación al término *contractus* del código pío-benedictino, aunque este término lo haya conservado en el §2. Sin embargo, con el término *foedus* no se refiere a cualquier pacto, acuerdo o contrato, sino de un negocio jurídico muy singular, que es realizado por los contrayentes, *vir et mulier*. Asimismo, aunque se aleje de la visión contractualista precedente, reafirma la concepción consensualista tradicional en el término *constituunt*, el cual hace referencia al irrevocable consentimiento de los contrayentes con el que *instauran* el *totius vitae consortium*, es decir, que desde la emisión del consentimiento queda constituida en realidad jurídica la relación interpersonal que existe previamente. De este modo, la naturaleza institucional del matrimonio viene determinada por el derecho natural, que delimita los elementos esenciales (los *finis* intrínsecos), y por el derecho divino positivo, que delimita su razón simbólica revistiéndolos de significado y firmeza (la *sacramentalidad* del matrimonio)¹⁷⁴.

Otro cambio muy importante es sobre la definición y esencia del matrimonio como *totius vitae consortium*¹⁷⁵, a diferencia del CIC 17 que acentuaba el intercambio del mutuo

referiría más a la extensión de lo dado. *Totus* indica más el aspecto cualitativo, en tanto que *omnis* el aspecto cuantitativo. En este sentido *totus* define mejor y más adecuadamente la relación conyugal, en cuanto significa un elemento personalístico, comprendiendo intensidad en la relación interpersonal. Por esto la traducción literal sería un *consorcio* no de muchas cosas, sino de la vida íntegramente considerada”.

¹⁷² Cf. MOSTAZA RODRÍGUEZ, A., «El “*consortium totius vitae*”...» *cit.* p. 86.

¹⁷³ Cf. CIC 83 c. 1055 §1.

¹⁷⁴ Cf. GOTI ORDEÑANA, J., «Observaciones...» *cit.* pp. 303-305/309-310.

¹⁷⁵ Esta definición ha sido recogida por el ordenamiento canónico de las formulaciones clásicas del Derecho Romano, principalmente de Ulpiano (“*Nuptiae autem sive matrimonium est viri et mulieris coniunctio individuum consuetudinem vitae continens*”) y Modestino (“*Nuptiae sunt coniunctio maris et foeminae et*

ius in corpus ordenado a la procreación. Como se ha podido verificar en el *iter* redaccional del canon, el empleo del término *consortium*¹⁷⁶ en lugar de los términos *coniunctio*¹⁷⁷ y *communio*¹⁷⁸, resultó más adecuada para el texto jurídico¹⁷⁹, ya que obedece a la intención de “dotar a los aspectos o dimensiones personales de relevancia jurídica para la validez del matrimonio y, sobre todo, se intentó buscar una terminología jurídica de la realidad matrimonial correcta y precisa para la tradición canónica”¹⁸⁰. Así se precisa la terminología conciliar de *communitas vitae et amoris coniugalis*¹⁸¹ evitando su

consortium omnis vitae divini et humani iuris communicatio”), que desde los comienzos de la Iglesia fueron incorporadas a las fuentes canónicas. Estas definiciones fueron propuestas con breves modificaciones por la escolástica, la ciencia canónica y teológica medieval y el Magisterio, siendo la de mayor aceptación la de Ulpiano. Su definición -modificada- fue incluida en el *Decreto* de Graciano, con lo que era incorporada a documentos canónicos con autoridad legislativa, en el *Corpus Iuris Canonici* y en el *Catecismo Romano*. Sin embargo, no era una definición completa del matrimonio. Si bien acentuaba la comunidad de vida en lo espiritual y material en la que se integran los esposos olvidaba otras características. Además, los comentaristas fueron acentuando poco a poco el intercambio del mutuo *ius in corpus* como objeto esencial del consentimiento mermando otras dimensiones. Cf. AZNAR GIL, F. R., *Derecho matrimonial canónico. Cánones 1055-1094* 1, Salamanca 2015³, pp. 26-28; GOTI ORDEÑANA, J., «Observaciones...» *cit.* pp. 311-314; MOSTAZA RODRÍGUEZ, A., «El “consortium totius vitae”...» *cit.* pp. 69-79. Sobre el matrimonio en el Derecho romano se puede consultar GARCÍA GARRIDO, M. J., *Derecho Privado Romano*, Madrid 1979, pp. 457-472; GANDÍA BARBER, J. D. – SOLÁ GRANELL, P., *Instituciones de Derecho Romano. Apuntes “ad usum scholarum”*, Murcia 2022², pp. 75-85.

¹⁷⁶ Etimológicamente deriva de *cum* y *sors* que, en relación a un rito o forma matrimonial, señala la misma suerte o destino de los esposos, cf. AZNAR GIL, F. R., *Derecho matrimonial canónico...1*, *cit.* p. 25.

¹⁷⁷ El término genérico de *coniunctio* comprende la unión de cuerpos y almas en el aspecto sexual, de manera que para guardar continencia se necesita el consentimiento del otro cónyuge. Este término, presente en la doctrina de algunos autores clásicos como Santo Tomás de Aquino y San Buenaventura, para que se refiera la matrimonio necesita ser especificado por el contenido de la unión marital, cf. GOTI ORDEÑANA, J., «Observaciones...» *cit.* pp. 317-318.

¹⁷⁸ Etimológicamente deriva de *communis*, que a su vez deriva de *cum* y *munus*, que significa don, regalo, oficio, tarea, y que era utilizada para expresar comunión, participación mutua, sociedad. De acuerdo a su origen, comunicación del don y comunicación del oficio, expresan la esencia del matrimonio: la comunicación del don de sí y de la tarea a realizar en común, cf. *Ibid.*, p. 316.

¹⁷⁹ GANDÍA BARBER, J. D., *La noción del matrimonio en los prenotandos de 1990. Interpretación teológica-canónica*, Murcia 2010, p. 140: “La palabra *consortium* resulta además adecuada en el texto jurídico, porque es capaz de expresar el contenido bíblico del pacto conyugal, ya que posee una riqueza de contenidos ético-religiosos y jurídico-sociales, propios de la concepción romana del matrimonio”.

¹⁸⁰ Cf. AZNAR GIL, F. R., *Derecho matrimonial canónico...1*, *cit.* p. 33.

¹⁸¹ GOTI ORDEÑANA, J., «Observaciones...» *cit.* p. 315: “El Concilio Vaticano II, no ha cuidado de utilizar una sola expresión, para describir la esencia del matrimonio, sino que ha usado términos como *totius vitae consuetudo* et *communio*, *intima personarum* atque *operum coniunctio*, *duarum personarum donatio*, y únicamente una sola vez el término *coniugale consortium* en el Decreto *Apostolicam Actuositatem*. En todas las expresiones hay una clara orientación metodológica, como señala Barberena, la de enunciar que «la cuestión de la esencia del matrimonio debe plantearse no en el consentimiento matrimonial, que no es el matrimonio sino su causa eficiente extrínseca, ni tampoco en los fines que igualmente son causas extrínsecas, sino en la idea de *communitas*, la vieja idea romana nunca superada de *coniunctio*, *individua vitae consuetudo*, *consortium*»”.

ambigüedad jurídica e interpretaciones abusivas y conservando los avances de la doctrina y la jurisprudencia¹⁸².

Esta expresión, de acuerdo a su etimología, promueve la idea de unión y participación entre el varón y la mujer, no sólo la unión sexual sino también la permanencia e integración interpersonal de la propia vida que abarca toda la persona, en una misma meta, en un mismo proyecto de vida en común, en el desarrollo de toda la vida conyugal¹⁸³. Se puede decir que el término significa “*sobre todo la comunidad conyugal de vida, plena, completa, total, exclusiva, indisoluble, en la que se empeña la persona entera y que exige la reciprocidad del don de sí de cada uno de los cónyuges*”¹⁸⁴.

Esta definición codicial ha tenido repercusión en la redacción de otros cánones del derecho matrimonial, especialmente en la redacción del actual c. 1101 §2, sobre la simulación del matrimonio y la exclusión de *algún elemento esencial* y propiedades esenciales¹⁸⁵.

Por último, la ordenación¹⁸⁶ *-ordinatum, no finis*, que deja de usarse en el texto codicial- del *consortium totius vitae* por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la procreación y educación de la prole, presenta los fines del matrimonio de modo paritario. Ambos fines, que son inseparables y no se contradicen, especifican el matrimonio siendo elementos esenciales del mismo, puesto que constituyen aspectos de la esencia misma¹⁸⁷.

¹⁸² Sobre la doctrina, ya se ha expuesto a Pablo VI y Juan Pablo II. Sobre la jurisprudencia rotal, que inicialmente estuvo opuesta a la relevancia jurídica del *consortium totius vitae*, la primera sentencia favorable será una *coram* Anné de 25 de febrero de 1969, de la que muchos auditores compartirán criterios. Otras sentencias relevantes son las *coram* Serrano de 5 de abril de 1973, la de 30 de abril de 1974 y la de 9 de julio de 1976, cf. MOLINA MELIÁ, A., «La “*communitas vitae et amoris*”...» *cit.* pp. 64-66. Además, se puede tener en cuenta la lectura que hace Serrano sobre el *ius in corpus* desde la doctrina conciliar, cf. SERRANO RUIZ, J. M., «El “*ius in corpus*”...» *cit.* pp. 63-90.

¹⁸³ Sin embargo, no se ha de confundir con la *cohabitación*, que el código la señala como *vita communis* o *vita coniugalis*, puesto que el *consortium* equivale al mismo matrimonio, cf. MOSTAZA RODRÍGUEZ, A., «El “*consortium totius vitae*”...» *cit.* p. 92.

¹⁸⁴ Cf. CARRODEAGUAS NIETO, C., «Visión personalista...» *cit.* p. 123.

¹⁸⁵ Cf. MOSTAZA RODRÍGUEZ, A., «El “*consortium totius vitae*”...» *cit.* pp. 87-90.

¹⁸⁶ GARCÍA FAILDE, J. J., «El Bien de los cónyuges», en *Curso de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico para profesionales del foro* 11, ed. AZNAR GIL, F., Salamanca 1994, p. 142: “(...) un matrimonio está «ordenado» a ese bien cuando está abierto a ese bien de modo que ese bien pueda realizarse; la realización de este «bien» podrá faltar de hecho sin que necesariamente sea nulo el matrimonio (...) pero lo que no podrá faltar, so pena de que sea nulo el matrimonio, es la ordenación del matrimonio a ese bien”.

¹⁸⁷ Sobre el desarrollo del *consortium totius vitae* en la doctrina postconciliar y en la jurisprudencia rotal se puede recurrir a MOSTAZA RODRÍGUEZ, A., «El “*consortium totius vitae*”...» *cit.* pp. 93-103.

Por tanto, “*l'espressione consortium totius vitae suscita l'idea di un'unione, di una partecipazione di vita allo stesso destino, implicando così una partecipazione interpersonale nell'ambito della sfera volitiva-intellettiva, organica o sessuale*”¹⁸⁸.

3.2.2. Bonum Coniugum

Hasta este punto no hay duda de la “*impronta personalista*”¹⁸⁹ en la nueva codificación que, superando los esquemas precedentes contractualistas y fisicistas, ha colocado a la persona (los cónyuges) en el centro de la reflexión canónica del derecho matrimonial. Una de las novedades más relevantes de esta impronta personalista es el *bien de los cónyuges*.

El documento conciliar no hace mención explícita de la ordenación del matrimonio al bien de los cónyuges¹⁹⁰, a diferencia que sí menciona la ordenación a la procreación. Este término recién cobrará mayor relevancia al ser introducido en el *Schema* de 1977 manteniéndose sin muchas dificultades, sin embargo, no se precisó más sobre su contenido, tan solo la indicación de que así se expresa el fin personalista del matrimonio¹⁹¹.

Además, es posible relacionar el *bonum coniugum* con el actual c. 1057 §2, sobre el consentimiento, puesto que los cónyuges al emitir su consentimiento lo hacen sobre “*la mutua aceptación de la persona del otro contrayente en cuanto cónyuge*”, es decir, que el acto de la voluntad “*hace de cada uno de los contrayentes un don para el otro*”. De este modo “*el bien de los cónyuges consiste en el darse mutuamente como don para el*

¹⁸⁸ Cf. FRISULLI, S., *Bonum Coniugum...*, cit. p. 52.

¹⁸⁹ Impronta especialmente visible en las novedades que introdujo la nueva codificación, cf. PEÑA GARCÍA, C., «El matrimonio en el ordenamiento canónico: Posibles líneas de reforma legislativa», en *El Código de Derecho Canónico de 1983: Balance y perspectivas a los 30 años de su promulgación*, ed. SÁNCHEZ-GIRÓN RENEDEO, J. L. – PEÑA GARCÍA, C., Comillas 2014, p. 214.

¹⁹⁰ Anteriormente al Concilio, Pío XI hace mención del término en la *Casti Connubii*: “*Quot vero quantaque ex matrimonii indissolubilitate fluant bona, eum fugere non potest qui vel obiter cogitet sive de coniugum prolisque bono sive de humanae societatis salute*”. Cf. CC (in *AAS* 22 (1930) p. 553). Por su parte, la *Gaudium et Spes* se refiere a él en dos momentos: “*hoc vinculum sacrum intuitu boni, tum coniugum et prolis tum societatis*”, cf. GS 48; y “*communi consilio atque conatu, rectum iudicium sibi efformabunt, attendentes tum ad suum ipsorum bonum tum ad bonum liberorum*”, cf. GS 50.

¹⁹¹ Cf. BURKE, C., «El «Bonum Proles» y el «Bonum Coniugum...» cit. pp. 711-712.

otro -que sería el objeto del consentimiento- pero en tanto en cuanto el cónyuge se manifiesta como ayuda o compañía adecuada”¹⁹².

3.3. Contenido del *bonum coniugum*

Intentar comprender la configuración jurídica -individualizar el contenido esencial y lo irrelevante- del *bonum coniugum* ha sido un camino dificultoso. Así lo sostenía Benedicto XVI, quien en su discurso al Tribunal de la Rota Romana de 2013 reconocía la dificultad, tanto jurídica como práctica, para “*enuclear el elemento esencial del bonum coniugum*”¹⁹³.

Lo cual ha dado varias interpretaciones¹⁹⁴: se le relacionó con el *consortium totius vitae* con el riesgo de ser identificados¹⁹⁵. También de considerarlo como *integración* total entre los cónyuges, sobre todo por la jurisprudencia, o considerarlo una *cualidad relacional* o como un *cuarto bien* dentro de los llamados bienes agustinianos¹⁹⁶.

Además, en el intento de darle contenido, se le atribuyó elementos como el “*mutuum adiutorium*”, reinterpretado desde la doctrina conciliar; “*la mutua autoentrega y aceptación del otro*”; el desarrollo de ambos cónyuges como personas, ya que «*el bien de los esposos consiste en el crecimiento y la maduración de los esposos como personas, a través de ayuda, confort y consolación, pero también a través de las demandas y las exigencias de la vida conyugal, cuando viven según el plan de Dios*»; que es “*f fuente de derechos y obligaciones*” propias y específicas del estado matrimonial; que pertenece no

¹⁹² Cf. MARTÍN, M., «Bien de los Cónyuges», en *DGDC* 1, p. 687; GANDÍA BARBER, J. D., *El consentimiento matrimonial. Apuntes «ad usum scholarum»*, Murcia 2021, p. 100: “También los cónyuges en su vida matrimonial han de trabajar por su «bien conyugal» que también es su «bien personal», puesto que ambos bienes, por el matrimonio, se identifican. Búsqueda del bien conyugal que se ha de dar «el uno para el otro». Cuando un cónyuge lo busca y procura para el otro, a la vez se enriquece a sí mismo como persona y cónyuge”.

¹⁹³ Cf. BENEDICTO XVI, «Discurso del Santo Padre Benedicto XVI en la inauguración del año judicial del Tribunal de la Rota Romana, 26.1.2013», en https://www.vatican.va/content/benedict-xvi/es/speeches/2013/january/documents/hf_ben-xvi_spe_20130126_rota-romana.html (consulta 24.6.2024), n. 3.

¹⁹⁴ Cf. AZNAR GIL, F. R., *Derecho matrimonial canónico. Cánones 1057; 1095-1107* 2, Salamanca 2015², p. 261.

¹⁹⁵ Pero, si se tiene en cuenta el *iter* del canon, puede verificarse que esa no fue la intención, sino de situarlo, junto con el *bonum prolis*, en el mismo *consortium* especificando su contenido y al cual éste se ordena, cf. FRISULLI, S., *Bonum Coniugum...*, cit. p. 53. Además, se puede decir que “el bonum coniugum concretaría el derecho y el deber a la «comunidad de vida y amor» a través de la entrega-donación mutua de toda la persona”, cf. GANDÍA BARBER, J. D., *El consentimiento matrimonial...*, cit. p. 100.

¹⁹⁶ Cf. AZNAR GIL, F., «La exclusión del Bonum Coniugum...» cit. p. 833; BIANCHI, P., «Fines del Matrimonio», en *DGDC* 4, p. 58.

solo al *mutuum adiutorium*, sino también al “*remedium concupiscentiae*” en función del *consortium*; y que “*presupone una concepción dual paritaria de los cónyuges*”, de manera que “*el bonum coniugum existe donde hay dos personas capaces de donarse mutuamente como personas*”¹⁹⁷.

3.3.1. En la Jurisprudencia

Por su parte la jurisprudencia ha intentado delimitar y definir jurídicamente el contenido y el concepto del *bonum coniugum*. Sin entrar en detalles, se presenta las principales sentencias¹⁹⁸: *coram* Pinto del 25 de junio de 1999, *coram* Sciacca del 6 de diciembre de 2002, *coram* Burke del 26 de marzo de 1998, *coram* Faltin del 20 de enero de 1999, *coram* Monier del 5 de febrero de 1999, *coram* Defilippi del 26 de febrero de 1999, *coram* Stankiewicz del 25 de noviembre de 1999, otra *coram* Pinto del 22 de marzo de 2002, y por último, *coram* Huber del 27 de noviembre de 2002.

3.3.2. Relación interpersonal

Sin embargo, hay unanimidad al considerar que el *bonum coniugum* pertenece a la naturaleza-esencia del matrimonio y que es la más clara referencia a la dimensión personalista del matrimonio: “*El bien de los cónyuges hace referencia a la dimensión oblativa de los esposos, abarca las dimensiones más personalísticas del matrimonio, que a veces se denominan relaciones interpersonales*”¹⁹⁹.

Esta dimensión ha permitido, sin menoscabo de su significado jurídico, una reflexión sobre la dinámica de la relación interpersonal, y un mejor acercamiento a la relación personal (dual) entre varón y mujer, a partir de la antropología cristiana, que entiende a la persona en su dimensión relacional y en el rol que asume en la sociedad²⁰⁰.

¹⁹⁷ Cf. AZNAR GIL, F., «La exclusión del Bonum Coniugum...» *cit.* p. 834.

¹⁹⁸ Cf. AZNAR GIL, F., «La exclusión del Bonum Coniugum...» *cit.* pp. 835-836. También se puede consultar el trabajo realizado por Cristina Guzmán, en el que clasifica una serie de sentencias por las expresiones atribuidas al *bonum coniugum*, cf. GUZMÁN PÉREZ, C., «El bien de los cónyuges...» *cit.* pp. 58-63.

¹⁹⁹ Cf. AZNAR GIL, F., *sub c. 1055*, en *ComBil*, p. 617; FRISULLI, S., *Bonum Coniugum...*, *cit.* p. 57: “In particolare modo emerge che il bonum coniugum ha per filo conduttore il bene che si vuole per l'altro e che fa da filo conduttore nella relazione interpersonale come sintesi di tutta la donazione di sé; tuttavia il bonum coniugum non è identificabile con le relazione in sé, definita giuridicamente come *consortium totius vitae*, ma è ciò che in essa deve essere perseguito”.

²⁰⁰ Cf. FRISULLI, S., *Bonum Coniugum...*, *cit.* p. 55.

Por lo que, esa relación dual presupone que entre el varón y la mujer, diferentes en su sexualidad, en sus cualidades y actitudes, “*existe una mutua «complementariedad» genética, biológica, sexual, psicológica, etc, en virtud de la cual el uno está «ordenado» a la otra para «completarse» el uno «en» la otra y el uno «con» la otra*”²⁰¹, es decir, se complementan en la comunión interpersonal “*en orden al «perfeccionamiento» del uno «con» el otro*”²⁰². Lo cual presupone también el conocimiento de uno y del otro, la comunicación, la interacción y, por supuesto, la donación de uno hacia y para el otro²⁰³. Ya que la persona cuanto más se dona y se une al *otro* se encuentra a sí misma, puesto que “*el «yo» radicalmente y en sí mismo existe «para» el «tú»; el «yo» es persona precisamente porque en su constitución está «ordenado» a la unión con otras personas de modo que sin esta «proyección» no sería persona ni sin la puesta en marcha de esta «proyección» se perfeccionaría a sí mismo*”²⁰⁴.

Resulta evidente que no siempre es tarea fácil, unas veces se puede caer en la superficialidad o en lo pernicioso, sino que es un proceso complicado que requiere la aceptación e integración de las dos personalidades “*che dovranno adattarsi al nuovo essere «coppia» relazionandosi nel vivere quotidiano e nella partecipazione comune edificante il matrimonio*”²⁰⁵.

Por último, la relación interpersonal está ordenada al mutuo perfeccionamiento como personas y como cónyuges, así como de sus proyectos. A medida que se realizan son “*felices sustancialmente*”, ya que “*la felicidad sustancial consiste en que uno se encuentra satisfecho de lo que ha hecho con su persona, con su vida, con sus afectos, con su profesión, con su trabajo*”²⁰⁶. Por lo que la felicidad es un *bien* tanto para la persona como para los cónyuges, ya que uno “*se vuelve «mejor»*” y de ahí “*la necesidad de compartir con otros la felicidad*”²⁰⁷.

²⁰¹ Cf. GARCÍA FAÍLDE, J. J., «El Bien de los cónyuges...» *cit.* p. 149.

²⁰² Cf. *Ibid.*, p. 151.

²⁰³ Cf. FRISULLI, S., *Bonum Coniugum...*, *cit.* p. 55.

²⁰⁴ Cf. GARCÍA FAÍLDE, J. J., «El Bien de los cónyuges...» *cit.* p. 151.

²⁰⁵ Cf. FRISULLI, S., *Bonum Coniugum...*, *cit.* p. 56.

²⁰⁶ Cf. GARCÍA FAÍLDE, J. J., «El Bien de los cónyuges...» *cit.* p. 155.

²⁰⁷ Cf. *Ibid.*, p. 156.

3.3.3. Relación con el amor conyugal

Como se dijo anteriormente, el *amor coniugalis* fue un tema muy presente en el Concilio Vaticano II, que posterior a su clausura se continuó desarrollando en la doctrina, la jurisprudencia y el Magisterio²⁰⁸.

Aunque el término *amor* no aparece en el canon, surge la cuestión de “*cuál es la relación entre consentimiento y amor conyugal*”, entendiéndolo “*no como mero sentimiento, sino en su realidad antropológica profunda*”²⁰⁹. Queda claro que en ningún caso se pretende “*hacer depender la validez del matrimonio del mantenimiento del amor conyugal*” -lo cual sucedería al identificar la esencia del matrimonio con el amor conyugal-, ni tampoco “*de pedir para la validez del matrimonio un grado de amor sponsal perfecto, sino de ver si es posible que exista un consentimiento propiamente conyugal, como entrega sponsal de sí mismo al otro*”²¹⁰.

En cuanto al lugar que ocupa el *amor coniugalis* en la esencia del matrimonio y su relación con el *bonum coniugum* no resulta fácil determinar, ya que “*el amor no es un concepto y realidad prevalentemente jurídica*”²¹¹, puesto que resulta “*difícilmente verificable su presencia por parte de los operadores jurídicos*”²¹². A pesar de ello, “*el amor (conyugal) no puede entenderse y reducirse a un concepto y realidad meramente*

²⁰⁸ Se recogen aquí dos alocuciones de Juan Pablo II a la Rota Romana donde desarrolla este punto: JUAN PABLO II, «Discurso de Giovanni Paolo II ai membri del Tribunale della Sacra Romana Rota, 28.1.1982», en https://www.vatican.va/content/john-paul-ii/it/speeches/1982/january/documents/hf_jp-ii_spe_19820128_sacra-romana.html (consulta 26.6.2024); JUAN PABLO II, «Discurso del Santo Padre Juan Pablo II a los miembros del Tribunal de la Rota Romana con ocasión de la apertura del año judicial, 21.1.1999», en https://www.vatican.va/content/john-paul-ii/es/speeches/1999/january/documents/hf_jp-ii_spe_19990121_rota-romana.html (consulta 26.6.2024).

²⁰⁹ Cf. PEÑA GARCÍA, C., «El matrimonio en el ordenamiento canónico...» *cit.* p. 218; MORENO, P. A., «La Exclusión del Bien de los Cónyuges», en *Cuestiones Actuales de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado. Actas de las XXXIV Jornadas de Actualidad Canónica*, ed. BOSCH, J., Madrid 2015, p.189: “si nos referimos al amor que no es puro sentimiento, afecto sensible o tendencia (amor afectivo) sino sobre todo voluntad de entrega, compromiso firme, acto de donación... (amor efectivo), entonces descubrimos que no puede haber un verdadero matrimonio sin ese amor que capacita a la persona para donarse al otro cónyuge en matrimonio”.

²¹⁰ Cf. MORENO, P. A., «La Exclusión del Bien de los Cónyuges...» *cit.* p. 219; BERNÁRDEZ CANTÓN, A., *Compendio de Derecho Matrimonial Canónico*, Madrid 1998⁹, p. 38: “Sin desconocer la importancia del amor conyugal desde el punto de vista teológico, pastoral y humano, la doctrina tradicional no le ha reconocido un papel esencial en la estructura jurídica del matrimonio sino complementivo e integrador de la vida conyugal; es decir, que si bien no es necesario para el *esse* del matrimonio tiene suma importancia para el *melius esse* de la vida conyugal”.

²¹¹ Cf. GUZMÁN PÉREZ, C., «El bien de los cónyuges...» *cit.* p. 54.

²¹² Cf. MARTÍN, M., «Bien de los Cónyuges», en *DGDC* 1, p. 688.

sentimental y exclusivamente afectiva sin relación alguna con el bonum coniugum”²¹³. En la jurisprudencia, hay algunas sentencias que han insertado el amor conyugal entre los elementos que caracterizan al *bonum coniugum*²¹⁴ y otras que identifican a ambas²¹⁵. Además, se ha ido reconociendo paulatinamente “*la ausencia de amor conyugal como causa de nulidad*”²¹⁶.

Por último, con referencia al *amor coniugalis*, el *bonum coniugum* podría ser definido como la voluntad de realizar las acciones necesarias para promover la mejora de la otra persona dentro del *consortium*²¹⁷.

3.4. Como elemento-fin esencial del matrimonio

Tal como se hizo alusión anteriormente, el c. 1101 §2 hace referencia a la exclusión de *algún elemento esencial* del matrimonio²¹⁸. Pero, ¿qué se entiende por *elemento esencial*? Siguiendo a García Faílde, quien hace una diferencia entre *elemento esencial e integral*, sostiene que solo el elemento esencial tiene “*valor jurídico influyente en la validez del matrimonio*”, ya que en cualquier entidad el *elemento esencial* “*es un componente sin el que esa entidad no puede existir*”²¹⁹. De este modo, el *bonum coniugum* como elemento esencial, forma parte de la esencia -mas no es la esencia- del matrimonio, que de excluirse no existiría matrimonio.

Al señalar el c. 1055 §1 los dos *fin*es del matrimonio, se pensó que se trataba simplemente de una *inversión* de los fines presentados en el Código de 1917. Sin embargo, esta interpretación no tenía mucho fundamento, puesto que el Concilio no propuso continuar con la doctrina de la jerarquía de los fines, y además, la mención del *bonum coniugum* antes del *bonum prolis* “*no tiene ningún significado de contenido*”²²⁰.

²¹³ Cf. GUZMÁN PÉREZ, C., «El bien de los cónyuges...» *cit.* p. 54.

²¹⁴ Resulta relevante la *coram* Stankiewicz de 22 de octubre de 1998, en la que el amor conyugal es uno de los elementos capaces de realizar el bien de los cónyuges, cf. FRISULLI, S., *Bonum Coniugum...*, *cit.* p. 47.

²¹⁵ Cf. FRISULLI, S., *Bonum Coniugum...*, *cit.* p. 46.

²¹⁶ Dicho reconocimiento se ha realizado por dos vías: la incapacidad y la simulación, cf. PEÑA GARCÍA, C., «El matrimonio en el ordenamiento canónico...» *cit.* p. 219.

²¹⁷ Cf. FRISULLI, S., *Bonum Coniugum...*, *cit.* p. 48.

²¹⁸ Al formar parte de este canon está contenida en el objeto del consentimiento, eso significa que los contrayentes deben quererlo al momento de emitir su consentimiento.

²¹⁹ Cf. GARCÍA FAÍLDE, J. J., «El Bien de los cónyuges...» *cit.* p. 146.

²²⁰ Cf. NAVARRETE, U., «El matrimonio canónico a la luz del Concilio Vaticano II: cuestiones fundamentales y desarrollos doctrinales», en *Ius Communionis* 1 (2013) p. 39.

Siguiendo a Goti Ordeñana, al tratar el tema de los *fin*es hace una diferencia entre fines que “*pueden nacer, como un desarrollo de la institución, o entrar en su esencia de una forma más alejada o, aún, depender de la voluntad de los contrayentes*”, colocándolos en distinto nivel según su relación con la esencia: hay fines “*esenciales intrínsecamente, de forma que aparecen, como un desarrollo o expresión de la misma esencia, como son el bien de los cónyuges*”, hay “*fin*es esenciales de la institución, por cuanto su Creador le ha destinado como el bien de la prole, pero no un desarrollo de su esencia, sino extrínseco a él”, y por último, hay “*fin*es extrínsecos a la institución que el legislador o las partes pueden añadir accidentalmente” y que “*no inciden en la esencia del matrimonio*”²²¹.

De manera similar, García Faílde desarrolla el *fin* intrínseco, el que pertenece a la esencia misma del matrimonio, y sostiene que en “*toda realidad «intencional»*” como el matrimonio (intencional en cuanto que su esencia está “*constituida en función de su «fin»*”), se puede distinguir entre fin y esencia²²², mas no separar (aunque otros sostengan que el fin es externo), puesto que “*el fin no puede formar parte de la esencia*” del matrimonio al cual se ordena (ante la oposición de algunos, que sostienen que “*este estar ordenado*” no puede existir si antes no se ha constituido el matrimonio en su esencia), y cuya ordenación “*va tan intrínsecamente adherida a la esencia que ésta para ser matrimonial no puede estar ordenada a ese fin, de modo que esta ordenación o nace con esa esencia o no nace esa esencia*”²²³.

Por último, algunos al considerar el *bonum coniugum* como un cuarto bien agustiniano²²⁴ lo colocan entre las propiedades esenciales, sin embargo, García Faílde sostiene que no puede considerarse como una propiedad esencial, ya que como *elemento esencial* es parte de la esencia del matrimonio²²⁵, mientras que las propiedades “*convienen*

²²¹ Cf. GOTI ORDEÑANA, J., «Observaciones...» *cit.* p. 322.

²²² GOTI ORDEÑANA, J., «Observaciones...» *cit.* p. 323: “Para distinguirlos tenemos que recurrir a la dogmática jurídica fundamental recordando los conceptos de esencia y fin. La esencia está constituido por aquellos elementos estructurales que constituyen su ser y ésta se ha de deducir de la expresión: *Matrimoniale foedus, quo vir et mulier inter se totius vitae consortium constituunt*. El fin, sin embargo, como aquello a lo que tiende, el canon dirá: *indole sua naturali ad bonum coniugum atque ad proles generationem et educationem ordinatur*”.

²²³ Cf. GARCÍA FAÍLDE, J. J., «El Bien de los cónyuges...» *cit.* p. 147.

²²⁴ Para San Agustín los bienes del matrimonio “son características o valores positivos del matrimonio que le confieren dignidad (...) Cada «*bonum*» se predica del matrimonio; se le atribuye”, cf. BURKE, C., «El «*Bonum Proles*» y el «*Bonum Coniugum*...» *cit.* p. 713.

²²⁵ En el caso del *bonum coniugum*, “el «*bonum*» se predica ahora no del matrimonio (como si fuera un valor que confiere bondad al matrimonio), sino de los cónyuges (en cuanto expresa algo que es «*bueno*»

con la «esencia»” en cuanto que al no provenir de la esencia “«identifican» una realidad en relación con otras realidades”, pero a su vez “difieren de la «esencia»” en cuanto que no forman parte de la esencia, puesto que “no constituyen en modo alguno esa realidad en sus elementos necesarios y suficientes para individualarla íntegramente en su entidad y distinguirla de toda otra realidad”²²⁶.

para ellos); no señala una propiedad del matrimonio (un «*bonum matrimonii*»), sino algo -el bien de los cónyuges- que el matrimonio debe causar o al que debe llevar”, cf. *Ibid.*, p. 713.

²²⁶ Cf. GARCÍA FAÍLDE, J. J., «El Bien de los cónyuges...» *cit.* pp. 148-149.

CAPÍTULO 2: LA SIMULACIÓN O EXCLUSIÓN (C. 1101 §2)

1. CONSENTIMIENTO MATRIMONIAL (C. 1057)

Tratar el tema del consentimiento matrimonial, sin duda alguna, remite, en primer lugar, a considerar brevemente su *evolución histórica*. Como punto de inicio está el *Derecho romano*, del cual la Iglesia adoptó el axioma “*Nuptias non concubitus, sed consensus facit*”, cuya recepción exigió ciertas precisiones²²⁷: sobre la indisolubilidad, como obligación permanente y no una situación de hecho²²⁸, y, si bastaba o no, el *solus consensus*²²⁹.

Fue durante la *Edad Media*²³⁰, que diversos autores propusieron respuestas: Hincmaro de Reims propuso la teoría de la cópula²³¹, Hugo de San Víctor defiende la teoría del consentimiento²³², Graciano defiende la teoría de la cópula²³³, y Pedro Lombardo, quien sistematiza la teoría del consentimiento distinguiendo la doble unión de Cristo con la Iglesia y aplicándola al matrimonio, específicamente al consentimiento y la consumación²³⁴. Así se consolidan las dos posturas clásicas en las escuelas de Bolonia

²²⁷ Cf. FORNÉS, J., *El consentimiento matrimonial*, Madrid 2023⁸, p. 97.

²²⁸ Los cristianos contraían matrimonio según los usos y costumbres del lugar al que pertenecían, intentando poco a poco cristianizarlos. Para los cristianos, el matrimonio nace de una voluntad inicial, y perdura en el tiempo independientemente si continúa o no esa voluntad inicial. En cambio, el derecho romano veía el matrimonio como una situación de hecho, en el que ocupaba un lugar primordial la *affectio maritalis*, entendida como voluntad continuada, distinta a la voluntad de contraer. Cf. REINA, V., *El consentimiento matrimonial. Sus anomalías y vicios como causas de nulidad*, Barcelona 1974, pp. 17-18.

²²⁹ Cf. REINA, V., *El consentimiento matrimonial...*, cit. p. 20.

²³⁰ En la Edad Media se reconoce siempre al consentimiento como causa eficiente del matrimonio, sin embargo, permanecía la incertidumbre de considerarlo como único elemento necesario y suficiente o hacía falta que sea completado con la consumación. Cf. REINA, V., *El consentimiento matrimonial...*, cit. p. 21.

²³¹ REINA, V., *El consentimiento matrimonial...*, cit. p. 21: “la concepción netamente real, de inspiración hebraica -avalada por la interpretación que la Patrística había dado a los textos de la Biblia que hablaban de que los cónyuges formaban «una sola carne»-, que ponía en la consumación del matrimonio el verdadero elemento constitutivo del negocio-sacramento”.

²³² *Ibid.*, p. 21: “la concepción puramente consensual, de inspiración romanista, que continuaba viendo en el simple intercambio del consentimiento el elemento necesario y suficiente para dar vida al negocio-sacramento matrimonial”.

²³³ Graciano distingue dos momentos en la formación del vínculo conyugal: el matrimonio *iniciado*, constituido sólo por el consentimiento de ambos, sea de presente o de futuro, y que, de ser el caso, se puede disolver; y el matrimonio *contraído*, que se establece con la cópula, y así el matrimonio es perfecto y es sacramento. Claramente la dificultad aparecería en la distinción entre un consentimiento de futuro y de presente. Cf. *Ibid.*, pp. 22-23.

²³⁴ Pedro Lombardo distingue entre el consentimiento de *futuro*, que sólo es una promesa y puede disolverse, y el consentimiento de *presente*, que hace el matrimonio, independientemente de la cópula. Y luego introduce la *doble unión* de Cristo con la Iglesia: *espiritual*, donde la Iglesia *quiere lo mismo* que Cristo (consentimiento), y *material*, donde Cristo se encarna para *unirse* a su esposa, la Iglesia

(teoría de la cópula) y París (teoría consensual). La respuesta definitiva llegará a través de la intervención pontificia, a manos de Alejandro III (1159-1181) e Inocencio III (1198-1216). El primero resolvió la cuestión afirmando que el matrimonio lo produce el consentimiento *de presente*, aunque luego no se consumase²³⁵. Por su parte, Inocencio III²³⁶ resolverá definitivamente afirmando que el contrato matrimonial ya es perfecto por el solo consentimiento, por lo que la diferencia entre el matrimonio consumado y el no consumado no es en cuanto a la esencia del matrimonio, sino en la significación sacramental²³⁷. Posteriormente esta doctrina recibirá confirmaciones por parte de los Concilios de Florencia y Trento. Este último le dio “«*formalidad*» al acto jurídico matrimonial”, pero sin restarle “«*esencialidad*» al consentimiento”²³⁸.

Por otro lado, antes de proseguir, es necesario hacer una breve anotación sobre la distinción en el matrimonio del momento *in fieri* y el *in facto esse*. El matrimonio *in fieri* hace alusión al acto constitutivo por el que los contrayentes, al emitir e intercambiar su consentimiento, generan el matrimonio *in facto esse*, la comunidad conyugal. Y el matrimonio *in facto esse* hace alusión al matrimonio como estado de vida, *consortium totius vitae*, en su desarrollo existencial, producido por el consentimiento. Esta distinción no implica una separación, puesto que el *in fieri* ha de estar presente, aunque sea implícitamente, en el *in facto esse*, de modo que, por un lado, los contrayentes tengan la capacidad de llevar a cabo el estado conyugal y, por otro lado, no lo excluyan, ni sus elementos o propiedades esenciales²³⁹.

(consumación). Cf. REINA, V., *El consentimiento matrimonial...*, cit. pp. 24-25. Sobre los autores antes mencionados puede verse sucintamente en FORNÉS, J., *El consentimiento matrimonial...*, cit. pp. 97-99.

²³⁵ Por otro lado, afirma que existe matrimonio con los esponsales *de futuro* y la cópula, donde los esponsales serían una presunción *iuris tantum* a favor de que la cópula exprese auténticamente el *consensus maritalis*. Sin embargo, esta solución no subsistirá. Cf. FORNÉS, J., *El consentimiento matrimonial...*, cit. p. 100.

²³⁶ Para Inocencio III el matrimonio lo origina el consentimiento *de presente*. Pero recogiendo la teoría alejandrina del consentimiento *de futuro* más la *cópula*, afirma que, en virtud de la promesa dada y realizada la unión sexual, el consentimiento de presente no necesita ser expresado, sino que se presume *iuris et de iure*. Así surge la figura del *matrimonium praesumptum* que, en el Concilio de Trento, será despojado de su valor jurídico. Cf. REINA, V., *El consentimiento matrimonial...*, cit. p. 27.

²³⁷ Cf. FORNÉS, J., *El consentimiento matrimonial...*, cit. p. 100.

²³⁸ Cf. FORNÉS, J., *El consentimiento matrimonial...*, cit. p. 101. Trento continúa sosteniendo que, para constituir el matrimonio, es suficiente el consentimiento, puesto que es un contrato consensual, y que *intrínsecamente* no necesita más requisitos que el consentimiento, pero “*extrínsecamente* se pueden exigir determinadas *formalidades legales* para la válida expresión de ese consentimiento que, por lo mismo, otorgan al matrimonio también el carácter de acto formal”. Cf. REINA, V., *El consentimiento matrimonial...*, cit. p. 33.

²³⁹ Cf. PEÑA GARCÍA, C., *Matrimonio y causas de nulidad en el derecho de la Iglesia*, Madrid 2018², p. 31.

Realizada esta distinción²⁴⁰, el CIC 83 nos presenta el consentimiento matrimonial, a diferencia del código pío-benedictino, entre los cánones preliminares del Título VII, cuya cercanía con el c. 1055 “*hace más evidente la referencia intrínseca existente entre ellos*”²⁴¹, apartándolo sistemáticamente de los cánones que tratan las anomalías consensuales²⁴².

Por último, dentro del esquema sistemático del matrimonio, el c. 1057 está relacionado con otros cánones que le afectan o son afectados por éste: indirectamente, la preparación del matrimonio (c. 1063), los impedimentos dirimentes, y los efectos del matrimonio; directamente, el cap. IV (cc. 1095-1107), donde se encuentran los cánones sobre los vicios del consentimiento, los modos de manifestarlo, y la presunción de su perseverancia; y el cap. X (cc. 1156-1165), sobre la convalidación del matrimonio²⁴³.

1.1. Consentimiento: elementos esenciales (§1)

El §1 del c. 1057 presenta los elementos esenciales para constituir el matrimonio²⁴⁴, para que el negocio jurídico sea realizado válidamente²⁴⁵: “*Matrimonium facit partium consensus inter personas iure habiles legitime manifestatus, qui nulla humana potestate suppleri valet*”²⁴⁶.

Sobre las *personas*, se menciona que han de ser *hábiles*, “*inter personas iure habiles*”, esto significa que el consentimiento es un acto propio de las personas -donde cada una es origen y término del acto- y que éstas han de tener la capacidad, natural y jurídica, para emitir el consentimiento. Además, la *habilitación* debe ser según el

²⁴⁰ Viladrich refiere tres aportaciones de esta distinción: primero, el consentimiento como única causa eficiente del matrimonio; segundo, el consentimiento se reserva de manera exclusiva a los contrayentes, y tercero, permite centrarse en el estudio de sus características (naturaleza, titularidad y capacidad, objeto intencional, y el modo de manifestación), cf. VILADRICH, P. J., «Consentimiento matrimonial», en *DGDC 2*, pp. 648-649.

²⁴¹ Cf. BAÑARES, J. I., *sub c. 1057*, en *ComEx 3/2*, p. 1063.

²⁴² PÉREZ DE HEREDIA Y VALLE, I., *sub c. 1057*, en *ComVal*, p. 472: “El c. contiene las afirmaciones básicas del sistema canónico en relación a la constitución del matrimonio y esto justifica su presencia entre los cc. preliminares”.

²⁴³ Cf. BAÑARES, J. I., *sub c. 1057*, en *ComEx 3/2*, p. 1066.

²⁴⁴ Cabe recordar que el c. 124 §1 presenta tres requisitos para la validez del acto jurídico: persona hábil, elementos constitutivos del acto, y formalidades y requisitos prescritos por el derecho.

²⁴⁵ Cf. VILADRICH, P. J., «Consentimiento matrimonial», en *DGDC 2*, p. 644.

²⁴⁶ Cf. CIC 83 c. 1057 §1.

derecho²⁴⁷, lo cual hace referencia, por un lado, a “*la dimensión eclesial del consentimiento al explicitar las normas del Derecho Natural*”²⁴⁸, y, por otro lado, a los cc. 1055, 1058²⁴⁹, de los impedimentos (1083-1094), de la incapacidad consensual (1095) y de los vicios del consentimiento (1096-1099, 1103)²⁵⁰.

El §1 comienza afirmando que el *consentimiento* de las partes produce el matrimonio, “*matrimonium facit partium consensus*”²⁵¹. El matrimonio *in facto esse* viene a ser el efecto o término del acto consensual, el cual es un “*una disposición interna, un acto de las potencias internas del hombre*”²⁵². De modo que de “*una doble fuente volitiva (...) convergen en un mismo objeto, que sustancialmente es el estado matrimonial*”²⁵³, es decir, que no son dos consentimientos individuales, sino que la voluntad de ambas partes coincide en el mismo acto del consentimiento, el cual siendo “*mutuo y bilateral*”²⁵⁴ hace posible que exista el matrimonio.

El término “*facit*” subraya que lo *producido*, el matrimonio, no existía antes, sino que es una *nueva* realidad que recién comienza a existir desde el acto consensual²⁵⁵. De esta manera, el consentimiento, al ser requisito de derecho natural²⁵⁶, es el *acto jurídico fundante*, el *elemento constitutivo*²⁵⁷, *esencial y necesario*²⁵⁸, el *elemento causal* o *fontal*,

²⁴⁷ GANDÍA BARBER, J. D., *El consentimiento matrimonial...*, cit. p. 24: “El consentimiento es un acto de la persona humana que tiene el derecho de hacer, pero la reglamentación del ejercicio de este derecho pertenece al Derecho, el cual regula el ejercicio del mismo”.

²⁴⁸ Cf. GANDÍA BARBER, J. D., *El consentimiento matrimonial...*, cit. p. 24.

²⁴⁹ Cf. BAÑARES, J. I., *sub c. 1057*, en *ComEx* 3/2, p. 1060.

²⁵⁰ Cf. PÉREZ DE HEREDIA Y VALLE, I., *sub c. 1057*, en *ComVal*, p. 472.

²⁵¹ Sobre la relación del amor conyugal y el consentimiento, Peña García expone que “(...) es el consentimiento, no el amor conyugal el origen del matrimonio: *consensus, non amor, facit nuptias*. El matrimonio no nace, en sentido estricto, del *amor* que se profesan los novios, del *sentimiento* mutuo, del *deseo* de iniciar la vida en común y constituir una familia, etc. El matrimonio nace de la común *voluntad* de los contrayentes”, cf. PEÑA GARCÍA, C., *Matrimonio y causas de nulidad...*, cit. p. 84.

²⁵² Cf. PÉREZ DE HEREDIA Y VALLE, I., *sub c. 1057*, en *ComVal*, p. 472.

²⁵³ Cf. REINA, V., *El consentimiento matrimonial...*, cit. p. 34.

²⁵⁴ Cf. GANDÍA BARBER, J. D., *El consentimiento matrimonial...*, cit. p. 22.

²⁵⁵ Cf. BAÑARES, J. I., *sub c. 1057*, en *ComEx* 3/2, p. 1059.

²⁵⁶ Como requisito de derecho natural nunca puede ser dispensado (a diferencia de la forma y los impedimentos, con sus excepciones) y obliga a todas las personas (considerando si son bautizadas o no), cf. PEÑA GARCÍA, C., *Matrimonio y causas de nulidad...*, cit. p. 73. Por su parte, Reina presenta dos características del consentimiento: *indispensabilidad* y *suficiencia radical*, cf. REINA, V., *Lecciones de derecho matrimonial*, Barcelona 1983, pp. 375-377.

²⁵⁷ PEÑA GARCÍA, C., *Matrimonio y causas de nulidad...*, cit. p. 70: “El carácter esencial del consentimiento en la génesis del matrimonio hace que éste sea verdaderamente constitutivo del matrimonio y que forme parte, por su propia naturaleza, de la estructura interna de la institución matrimonial”.

²⁵⁸ En su discurso a la Rota Romana, Juan Pablo II les recordaba a los jueces “(...) el principio según el cual el matrimonio consiste esencial, necesaria y únicamente en el consentimiento mutuo expresado por los contrayentes. Ese consentimiento no es más que la asunción consciente y responsable de un compromiso mediante un acto jurídico con el que, en la entrega recíproca, los esposos se prometen amor total y definitivo”. Cf. JUAN PABLO II, «Discurso del Santo Padre Juan Pablo II a los miembros del Tribunal de la

la *causa eficiente*²⁵⁹ de la nueva realidad que es el matrimonio constituido válidamente, por lo que “*sin la voluntad interna no podrá existir matrimonio, aunque se dé una manifestación externa del consentimiento*”²⁶⁰, y siendo necesario que no esté afectado o viciado.

Continúa el §1 señalando que este acto debe ser “*legitime manifestatus*”, haciendo referencia al *modo* en el que se ha de emitir dicho acto²⁶¹, el cual es un requisito extrínseco, ya que el consentimiento es el que causa o produce el matrimonio. El término “*manifestatus*” indica que el acto -inicialmente interno- ha de ser *exteriorizado*, y el término “*legitime*” indica que está establecido -por la Iglesia- el modo por el que el acto es exteriorizado válidamente produciendo eficazmente el matrimonio, es decir, que la expresión externa del acto -perceptible en el mundo de los sentidos- debe ser acorde a la expresión formal, a lo establecido en el derecho²⁶², y así sea reconocido socialmente.

Por tanto, “*los modos o vehículos*” para que el consentimiento, “*se haga existente en el mundo jurídico y pueda constituir el vínculo*”²⁶³ vienen establecidos en los cc. 1104, 1101 §1, 1105 y 1106:

- El c. 1104 §1 establece, para la validez del matrimonio, “*la simultaneidad del acto de la voluntad*”²⁶⁴, es decir, que los contrayentes deben estar presentes en el mismo lugar, sea en persona o por procurador, excluyendo cualquier otro medio para manifestar su consentimiento.

Rota Romana con ocasión de la apertura del año judicial, 21.1.1999», en https://www.vatican.va/content/john-paul-ii/es/speeches/1999/january/documents/hf_jp-ii_spe_19990121_rota-romana.html (consulta 6.7.2024), n. 4.

²⁵⁹ PEÑA GARCÍA, C., *Matrimonio y causas de nulidad...*, cit. p. 71: “Este consentimiento matrimonial (...) aparece como la piedra angular de todo el ordenamiento matrimonial canónico, en cuanto que es considerado la única causa eficiente del matrimonio, mientras que la *habilidad* de los contrayentes (...) y la *legitimidad de la forma* constituyen (...) requisitos para la eficacia jurídica de este consentimiento matrimonial insustituible”.

²⁶⁰ Cf. PÉREZ DE HEREDIA Y VALLE, I., *sub c. 1057*, en *ComVal*, p. 472.

²⁶¹ Cabe hacer la distinción entre la forma de emitir y la forma de recibir o recepcionar el consentimiento. Esta última hace referencia a la forma jurídica establecida en el c. 1108 y ss., que da seguridad jurídica y es un medio probatorio del matrimonio, cf. FORNÉS, J., *El consentimiento matrimonial...*, cit. p. 102. También implica que se celebre, de acuerdo al c. 1119, según los ritos establecidos en los libros litúrgicos, es decir, de acuerdo a la forma litúrgica, en la cual se expresa el consentimiento y sus efectos jurídicos, cf. GANDÍA BARBER, J. D., *El consentimiento matrimonial...*, cit. p. 29. Además debe ser recibido o reconocido por la autoridad eclesiástica competente, lo cual no merma el carácter fontal al consentimiento, sino que le añade formalidad. Este reconocimiento es sólo un requisito para la validez del acto, extrínseco, que podría producirse posteriormente, ya que “no opera ni coopera como causa del vínculo, sino en la previa constitución del negocio jurídico”, cf. REINA, V., *El consentimiento matrimonial...*, cit. p. 36.

²⁶² Cf. BAÑARES, J. I., *sub c. 1057*, en *ComEx 3/2*, p. 1061.

²⁶³ Cf. REINA, V., *El consentimiento matrimonial...*, cit. p. 37.

²⁶⁴ Cf. GANDÍA BARBER, J. D., *El consentimiento matrimonial...*, cit. p. 23.

- El §2 especifica que el consentimiento interno no es suficiente, sino que debe ser exteriorizado a través de palabras o signos equivalentes, en caso no puedan hablar, “*encontrándose simultáneamente de forma externa*”²⁶⁵.
- El c. 1101 §1 establece una presunción *-iuris tantum-* de concordancia entre las palabras o signos utilizados en el momento de la celebración con la voluntad interna de los contrayentes. Por lo que la emisión del consentimiento debe ser expresión de la voluntad sincera de contraer el matrimonio, siendo una manifestación sincera, veraz y clara de contraer, excluyendo que sea de otro modo (por obligación, representativa, en forma de juego).
- Los cc. 1105 y 1106 presentan dos modos especiales para manifestar el consentimiento: por medio de procurador y por medio de intérprete. La diferencia entre ambos estriba en dos puntos: primero, en el matrimonio por procurador, uno de los contrayentes no está presente físicamente, puesto que su presencia es suplida por la persona que ha recibido el mandato, mientras que en el matrimonio por intérprete, ambos contrayentes están presentes físicamente y el intérprete es solo un colaborador en la manifestación externa del consentimiento; y segundo, para celebrar por medio de procurador hay una serie de requisitos para la validez del matrimonio, mientras que por intérprete solo se necesita -no para la validez- que conste su fidelidad.

Por último, la frase “*qui nulla humana potestate suppleri valet*” es una “*afirmación declarativa, no constitutiva*”²⁶⁶, que señala una imposibilidad antes que una prohibición. El término “*potestas*” se refiere a cualquier forma de autoridad constituida, a cualquier legislación, incluida la canónica, por lo que “*qui nulla humana potestas*” hace referencia al carácter *insustituible* del acto consensual²⁶⁷, que no lo puede reemplazar la voluntad ajena, puesto que es un “*acto personalísimo*”²⁶⁸ de los contrayentes. El verbo “*valere*” hace referencia a la *incapacidad* de intentar sustituir el acto consensual. El verbo “*supplere*” -que significa completar, rellenar- hace alusión a que el acto consensual no puede ser completado -suplido- por nada ni nadie, ni por el paso del tiempo²⁶⁹. De modo

²⁶⁵ Cf. GANDÍA BARBER, J. D., *El consentimiento matrimonial...*, cit. p. 23.

²⁶⁶ Cf. BAÑARES, J. I., *sub c. 1057*, en *ComEx 3/2*, p. 1061.

²⁶⁷ Cf. *Ibid.*, p. 1062.

²⁶⁸ Cf. AZNAR GIL, F. R., *Derecho matrimonial canónico...2*, cit. p. 14.

²⁶⁹ Cf. BAÑARES, J. I., *sub c. 1057*, en *ComEx 3/2*, p. 1062.

que al no ser expresado por las partes, presentes físicamente o por procurador, el acto consensual, exigido por la propia naturaleza del matrimonio, éste no existe²⁷⁰.

1.2. Consentimiento: naturaleza y objeto (§2)

El §2 del c. 1057 presenta la definición del consentimiento, en el que se observa la naturaleza y el objeto del mismo: “*Consensus matrimonialis est actus voluntatis, quo vir et mulier foedere irrevocabili sese mutuo tradunt et accipiunt ad constituendum matrimonium*”²⁷¹.

Al igual que el c. 1055 y toda la legislación matrimonial, el §2 del c. 1057 ha sido renovado desde la perspectiva personalista: resalta “*la dimensión personal del acto de consentimiento y de su objeto*”²⁷², menciona explícitamente “*vir et mulier*” a diferencia del término “*partes*” del CIC 17, subraya con la expresión “*sese mutuo tradunt et accipiunt*” el carácter mutuo del acto consensual, y muestra la relación entre el “*consensus*”, la “*foedere irrevocabili*” y su efecto propio “*ad constituendum matrimonium*” (c. 1055 §1).

1.2.1. Naturaleza del consentimiento

El CIC 83, al igual que el CIC 17, define el consentimiento matrimonial como “*actus voluntatis*”, acto de la voluntad, y como tal es acto de la persona humana²⁷³.

De modo que es un “*acto individual o personal*”, es decir, propio y exclusivo de la persona, de los contrayentes. Además, es un “*acto único*” y no una concatenación sucesiva de actos que, aún existiendo, por seguridad jurídica es necesario tener la certeza del momento determinante en el que comienza a existir el matrimonio²⁷⁴. Al ser un acto

²⁷⁰ Cf. PÉREZ DE HEREDIA Y VALLE, I., *sub c. 1057*, en *ComVal*, p. 472.

²⁷¹ Cf. CIC 83 c. 1057 §2.

²⁷² Cf. BAÑARES, J. I., *sub c. 1057*, en *ComEx* 3/2, p. 1063.

²⁷³ Viladrich recoge el término *consentimiento natural* y sostiene que el §2 de este canon define la voluntariedad del acto consensual prescindiendo de la capacidad legal y de la forma legítima (§1), ya que, de acuerdo al c. 1107, de no ser eficiente el consentimiento a causa de algún impedimento o defecto de forma, se presume que éste persevera, con tal que no conste su revocación, cf. VILADRICH, P. J., «Consentimiento matrimonial», en *DGDC* 2, p. 644.

²⁷⁴ Cf. AZNAR GIL, F. R., *Derecho matrimonial canónico...2*, *cit.* p. 33.

personal debe nacer de la persona, la cual debe expresar su decisión²⁷⁵, donde “*exista una verdadera intención determinada*”²⁷⁶, por lo que debe ser “*positiva, esto es actual o virtual*”²⁷⁷, y no basta que sea un *hábito* o *estado de la voluntad*, ni tampoco que sea una *voluntad interpretativa*²⁷⁸, ya que ésta debe dirigirse, de modo proporcionado, aquí y ahora, al contenido del consentimiento²⁷⁹.

Además, considerando los requisitos de validez de todo *acto jurídico*, la habilidad o capacidad de la persona implica que realice un acto humano, es decir, un acto voluntario y no un acto involuntario, “*actus hominis*”, puesto que sólo aquél tiene eficacia jurídica²⁸⁰.

Como acto propio de la persona, dotada de sus dos facultades: inteligencia y voluntad, éstas le permiten realizar un *acto humano*, sin embargo, el consentimiento sólo puede ser originado por la voluntad y no por otra facultad, como la inteligencia.

*“Pero la voluntad es una facultad ciega, que por sí misma no puede conocer lo que ha de ser objeto de su apetición. Y como no puede apetecer o tender a un objeto que le es desconocido, no puede el agente humano producir el consentimiento matrimonial, si la facultad intelectual no suministra a la voluntad una noticia o conocimiento previo de lo que es el matrimonio. Se necesita, pues, el concurso de la inteligencia, como requisito previo, en la elaboración del consentimiento matrimonial”*²⁸¹.

²⁷⁵ La decisión y la motivación son distintos, aunque claramente estén comunicados, ya que la motivación se encuentra entre los impulsos que mueven hacia una cosa u otra, mientras que la decisión forma parte del acto voluntario que quiere una cosa u otra. De manera que el consentimiento es el acto de la voluntad y no un impulso que lo motiva, cf. VILADRICH, P. J., «Consentimiento matrimonial», en *DGDC* 2, pp. 645-646.

²⁷⁶ Cf. AZNAR GIL, F. R., *Derecho matrimonial canónico...2*, cit. p. 35. Debido a la importancia del objeto al que se dirige el consentimiento, este acto de la voluntad no es como cualquier otra decisión que se tome, ya que “compromete el ser conyugable de este varón y esta mujer conyugándolo aquí y ahora para siempre”, cf. VILADRICH, P. J., «Consentimiento matrimonial», en *DGDC* 2, p. 646.

²⁷⁷ Cf. AZNAR GIL, F. R., *Derecho matrimonial canónico...2*, cit. p. 35. La voluntad *actual* es la que se manifiesta expresamente al final del proceso de elaboración del acto consensual. La voluntad *virtual* es la que se coloca de manera real e interna sin ser revocada e influye en “el sentido verdadero (interno y real) que tiene lo que se manifiesta”. Ésta última es importante en el tema de la simulación, cf. REINA, V., *El consentimiento matrimonial...*, cit. p. 40.

²⁷⁸ REINA, V., *El consentimiento matrimonial...*, cit. pp. 40-41: “(...) la llamada voluntad interpretativa, la que se hubiera tenido si se hubieran conocido ciertas circunstancias o hechos («de haberlos sabido, no hubiese contraído»). Y ello sencillamente porque, aunque manifiesta una cierta propensión interior, en realidad no es propiamente una voluntad”.

²⁷⁹ Cf. BAÑARES, J. I., *sub c. 1057*, en *ComEx* 3/2, p. 1064.

²⁸⁰ Cf. AZNAR GIL, F. R., *Derecho matrimonial canónico...2*, cit. p. 34.

²⁸¹ Cf. MIGUÉLEZ DOMÍNGUEZ, L., *sub.c. 1081*, en *ComCIC17* 2, p. 603. En cuanto a la afirmación de que la voluntad es ciega, el P. de Finance afirma lo contrario, es decir, que los ojos de la voluntad son la inteligencia, cf. NAVARRETE, U., *Derecho matrimonial canónico. Evolución a la luz del Concilio Vaticano II*, Madrid 2018², p. 597.

De esta manera, en la elaboración del consentimiento matrimonial, resulta necesario comprender el papel que juegan ambas facultades y el proceso de elaboración del acto humano.

La inteligencia, “*cognitio*”, al conocer el objeto y presentarlo a la voluntad “*influye causalmente*” en el acto de la voluntad, de manera que ésta sólo tenderá hacia el objeto tal como se conoce y en cuanto que se conoce, “*nihil volitum quin praecognitum*”, es decir, que sólo se quiere el objeto si previamente se conocen todos y cada uno de sus elementos²⁸². Lo cual, en cierto modo, hace referencia al c. 1096, el cual presenta los elementos mínimos que no deben ignorar los contrayentes para que pueda haber consentimiento matrimonial²⁸³.

La voluntad²⁸⁴, “*volitio*”, es la facultad por la que uno actúa (elige) real, positiva y libremente, persiguiendo (o rechazando) el objeto presentado (como verdadero y bueno) por la inteligencia²⁸⁵. La toma de decisión comprende un juicio “*valorativo, estimativo, práctico que determina el movimiento hacia el objeto teóricamente representado*”²⁸⁶, dentro del proceso de elaboración del acto humano. Además, son distintos conocer el objeto y la acción o movimiento para conseguirlo²⁸⁷.

Siguiendo al P. Navarrete, quien apoyado en la psicología clásica, presenta esquemáticamente el proceso de elaboración del acto humano y, por tanto, del consentimiento matrimonial²⁸⁸:

²⁸² Cf. AZNAR GIL, F. R., *Derecho matrimonial canónico...2*, cit. p. 34; GANDÍA BARBER, J. D., *El consentimiento matrimonial...*, cit. p. 19: “El conocimiento intelectual necesario se refiere a una madurez proporcionada al negocio que se ha de llevar a cabo, y no a una elaboración abstracta y teórica del matrimonio por parte de los contrayentes”.

²⁸³ Cf. VILADRICH, P. J., *sub c. 1096*, en *ComEx* 3/2, p. 1273.

²⁸⁴ La palabra *voluntad*, como sostiene Reina, puede tener diversos sentidos: puede significar lo querido o el objeto que se quiere; el contenido del querer, es decir, el fin que se quiere; la facultad del querer; y por último, a través del comportamiento, la *voluntad interna o psicológica* comienza a existir como un ente exterior y desprendido de la persona, con la posibilidad de oponérsele y vincularle, que recibe el nombre de *voluntad normativa*, cf. REINA, V., *El consentimiento matrimonial...*, cit. p. 38.

²⁸⁵ Cf. GARCÍA FAÍLDE, J. J., *Nuevo estudio sobre trastornos psíquicos y nulidad del matrimonio*, Salamanca 2003, pp. 25-26.

²⁸⁶ Cf. AZNAR GIL, F. R., *Derecho matrimonial canónico...2*, cit. p. 35; GANDÍA BARBER, J. D., *El consentimiento matrimonial...*, cit. p. 18: “El acto de la voluntad debe ser consecuencia de una serie de actos del intelecto: advertir, considerar, deliberar, juzgar y estimar”.

²⁸⁷ Cf. GANDÍA BARBER, J. D., *El consentimiento matrimonial...*, cit. p. 19.

²⁸⁸ Cf. NAVARRETE, U., *Derecho matrimonial canónico...*, cit. pp. 596-597.

- Proceso *intelectivo*: en la formación del juicio teórico²⁸⁹, la inteligencia relaciona los conceptos universales, que son formados por el material ofrecido por los sentidos externos e internos.
- Proceso *valorativo-electivo*: en la formación del juicio valorativo, es necesario que la inteligencia vea en su objeto conocido si es o no apetecible²⁹⁰. Además se establece una distinción de grados de juicio valorativo:
 - o Juicio valorativo *teorético*: el objeto (el matrimonio) *es bueno*.
 - o Juicio valorativo *práctico*: esto (el matrimonio) es bueno *para mí*.
 - o Juicio valorativo *práctico-práctico*: esto es bueno para mí *aquí y ahora*.
- Proceso *volitivo*: este proceso entra en acción sólo después y bajo el influjo del juicio valorativo práctico-práctico. El proceso será libre si la voluntad puede autodeterminarse.
- Proceso *ejecutivo*: la decisión se ejecuta a través de un acto interno o con su exteriorización.

Por otra parte, el P. Navarrete anota dos defectos en el proceso de elaboración del acto humano, los cuales pueden ser solucionados por las ciencias modernas²⁹¹:

Primero, la influencia e incidencia profunda del *mundo emocional* desde fuera, en todo el proceso decisorio, como si se tratara de una realidad superpuesta a las dos facultades. El proceso comienza con la percepción del objeto por los sentidos, dando paso a la valoración intuitiva o inmediata del objeto, previa a la racionalización, y de la que deriva la emoción, con la que se rechaza o se tiende al objeto. Es así que estas tres (la percepción, la valoración intuitiva y la emoción) son el material que se almacena en la estructura psíquica de la persona y que se presenta para la reflexión valorativa en la toma de decisión. Es decir, estas tres están presentes e influyen en la decisión²⁹².

²⁸⁹ Cf. GARCÍA FAÍLDE, J. J., *Nuevo estudio...*, cit. pp. 26-28.

²⁹⁰ MIGUÉLEZ DOMÍNGUEZ, L., *sub.c. 1081*, en *ComCIC17 2*, p. 605: “Para que el objeto de la voluntad (...) pueda ser apetecido por el hombre mediante un acto deliberado y libre, debe ser apetecido su valor por la voluntad, y este valor no puede ser apetecido si solo hay un conocimiento simplemente conceptual del objeto. El valor es la bondad del objeto en cuanto apetecible. Para que pueda ser apetecido, debe ser antes conocido. Luego el que no puede percibir y ponderar el valor de un objeto (...) es incapaz de querer el objeto mediante un acto deliberado y libre de su voluntad”.

²⁹¹ Cf. NAVARRETE, U., *Derecho matrimonial canónico...*, cit. p. 598.

²⁹² Cf. *Ibid.*, p. 599.

Segundo, la falta de atención al papel que juega el *subconsciente* en el proceso decisorio. Citando al P. Rulla, quien reconoce al subconsciente como un elemento constitutivo de la persona humana, presenta esquemáticamente tres dimensiones de la estructura psíquica de la persona humana relacionadas con la *libertad*, la cual distingue entre *esencial* (como la capacidad natural de entendimiento y decisión) y *efectiva* (el ejercicio de la anterior posibilitando la elección)²⁹³:

- La dimensión moral, donde la persona es totalmente consciente.
- La dimensión donde la persona recibe impulsos provenientes del subconsciente, relacionándose dialécticamente con lo proveniente de la conciencia, y obstaculizando, mas no perdiendo, su libertad efectiva, siendo capaz de determinarse.
- La dimensión donde prevalece el subconsciente incapacitando a la persona a determinarse conscientemente e impidiendo, por tanto, ejercer su libertad efectiva, e incluso reduciendo su libertad esencial.

Además, cabe anotar que todo acto libre es un acto voluntario, donde la persona, estando libre de condicionamientos, coacciones o intimidaciones, puede autodeterminarse. Pero no todo acto voluntario es libre, ya que puede estar ausente la libertad o puede estar fuertemente condicionada²⁹⁴. En cambio, es libre cuando la voluntad, iluminada por la inteligencia sobre la verdad y bondad del objeto conocido, decide dirigirse o no a dicho objeto²⁹⁵.

En este sentido, al acto consensual debe ser *deliberado*, *libre* y *bilateral*. *Deliberado*, en cuanto que es capaz de valorar adecuadamente el objeto del consentimiento²⁹⁶; *libre*, en cuanto que es capaz de aceptar dicho objeto exento de determinismos psicológicos y factores externos²⁹⁷; y *bilateral*, como se dijo líneas arriba, en relación al encuentro simultáneo de las voluntades de los contrayentes²⁹⁸.

Además, se ha de tener en cuenta algunos “*condicionamientos del acto humano que influyen en la elección libre, como pueden ser el carácter, la educación recibida, los*

²⁹³ Cf. NAVARRETE, U., *Derecho matrimonial canónico...*, cit. pp. 600-601.

²⁹⁴ Cf. AZNAR GIL, F. R., *Derecho matrimonial canónico...2*, cit. p. 35.

²⁹⁵ Cf. GANDÍA BARBER, J. D., *El consentimiento matrimonial...*, cit. p. 19.

²⁹⁶ Cf. GARCÍA FAÍLDE, J. J., *Nuevo estudio...*, cit. p. 31.

²⁹⁷ Cf. GANDÍA BARBER, J. D., *El consentimiento matrimonial...*, cit. p. 20; GARCÍA FAÍLDE, J. J., *Nuevo estudio...*, cit. p. 24.

²⁹⁸ Cf. PÉREZ DE HEREDIA Y VALLE, I., *sub c. 1057*, en *ComVal*, p. 473.

complejos que se han forjado desde la infancia, las condiciones económico-sociales”, y “los valores afectivos actuales”²⁹⁹ que influyen en las motivaciones para querer el matrimonio.

Por tanto, “*el consentimiento es el fruto de una armónica cooperación entre el intelecto y la voluntad, de manera que la persona humana pueda realizar una elección o decisión concreta y deliberada, de establecer libremente el consortium totius vitae (consorcio de toda mi vida o existencia)*”³⁰⁰.

1.2.2. Objeto del consentimiento

El Código pío-benedictino, tal como se señaló en el capítulo anterior, establecía como objeto del consentimiento la “*traditio-acceptatio*” del “*ius in corpus, perpetuum et exclusivum, in ordine ad actus per se aptos ad prolis generationem*”, donde el consentimiento se dirigía al derecho y potestad sobre la cópula en orden a la procreación³⁰¹. Esta concepción iuscorporalista³⁰², profundizada a lo largo de los años, dio paso a la concepción que recoge el nuevo código³⁰³.

El CIC 83 presenta, desde una concepción personalista del matrimonio, el objeto del consentimiento en el §2 del c. 1057 como “*quo vir et mulier foedere irrevocabili sese mutuo tradunt et accipiunt ad constituendum matrimonium*”, muy distinto al “*naturalismo de la anterior concepción eclesial relativa al matrimonio*”³⁰⁴.

A tenor del c. 124 §1, que versa sobre el acto jurídico y menciona que para que éste sea válido se requiere que “*concurran los elementos que constituyen esencialmente ese acto*”, los elementos esenciales del contenido u objeto del consentimiento vienen establecidos³⁰⁵ tanto en el c. 1057 §2, como en otros cánones que complementan el objeto del consentimiento (c. 1055, 1056 y 1134)³⁰⁶, de modo que los contrayentes cuando

²⁹⁹ Cf. GANDÍA BARBER, J. D., *El consentimiento matrimonial...*, cit. p. 20.

³⁰⁰ Cf. *Ibid.*, p. 18.

³⁰¹ Cf. REINA, V., *El consentimiento matrimonial...*, cit. p. 42.

³⁰² Se ha de recordar que esta concepción, que determinaba toda la realidad del matrimonio, tenía como consecuencia la jerarquía de los fines y la irrelevancia del amor conyugal o “*elementum amoris*» que llevaba hasta sostener la validez del consentimiento en un matrimonio contraído por odio hacia la otra parte”, cf. AZNAR GIL, F. R., *Derecho matrimonial canónico...2*, cit. p. 26.

³⁰³ Cf. AZNAR GIL, F. R., *Derecho matrimonial canónico...2*, cit. pp. 26-32; PÉREZ DE HEREDIA Y VALLE, I., *sub c. 1057*, en *ComVal*, p. 473.

³⁰⁴ Cf. PEÑA GARCÍA, C., *Matrimonio y causas de nulidad...*, cit. p. 82.

³⁰⁵ Cf. AZNAR GIL, F. R., *Derecho matrimonial canónico...2*, cit. p. 24.

³⁰⁶ Cf. GANDÍA BARBER, J. D., *El consentimiento matrimonial...*, cit. p. 25.

quieran el matrimonio, han de quererlo con todo su contenido u objeto. La razón, explica Aznar, es que “*la voluntad humana, para que tenga la eficacia jurídica reconocida por la ley, debe conformarse a las exigencias fundamentales que, en cuanto a la naturaleza del objeto, han sido preestablecidas por la misma naturaleza o por la autoridad legítima*”³⁰⁷.

Asimismo, se puede señalar un doble objeto del consentimiento: el *objeto formal*, que se refiere a “*la razón/forma especial que se considera y alcanza en el objeto material*”³⁰⁸, que en el caso del consentimiento viene a ser el “*foedus matrimoniale*” del c. 1055 o el “*foedere irrevocabili*” del c. 1057 §2 o el “*vinculum perpetuum et exclusivum*” del c. 1134³⁰⁹; y el *objeto material*, que se refiere a la “*identidad concreta*” del acto jurídico, a “*los elementos específicos o individualizantes de la cosa misma*”³¹⁰, que en el consentimiento viene a ser el “*consortium totius vitae*” del c. 1055, es decir, el matrimonio visto en su totalidad³¹¹.

El consentimiento, que es el acto de la voluntad, se dirige a constituir el “*consortium*” que implica, por un lado, diversos aspectos (jurídico, biológico-sexual, social, sacramental), y la entrega y aceptación libre y mutua de los contrayentes, en su “*totalidad*”, en un “*proyecto existencial común de vida*”, y por otro lado, los fines (“*bonum coniugum*” y “*bonum prolis*”) y propiedades esenciales (“*unitas*” e “*indissolubilitas*”) del matrimonio³¹².

Al emplear el término *alianza*, “*foedus*”, remarca “*la continuidad entre el momento fundante y la relación que se funda*”, ya que este término alude al “*contenido de ambos, tanto el hecho de constituir la alianza como la relación establecida por tal hecho*”. Asimismo, hace referencia al “*modo en que las voluntades se unen para dar origen a la relación vincular*”, de manera que no se puede identificar con el acto consensual³¹³.

³⁰⁷ Cf. AZNAR GIL, F. R., *Derecho matrimonial canónico...2*, cit. p. 25.

³⁰⁸ Cf. *Ibid.*, p. 25.

³⁰⁹ Cf. GANDÍA BARBER, J. D., *El consentimiento matrimonial...*, cit. p. 26.

³¹⁰ Cf. AZNAR GIL, F. R., *Derecho matrimonial canónico...2*, cit. p. 25.

³¹¹ Cf. GANDÍA BARBER, J. D., *El consentimiento matrimonial...*, cit. p. 26.

³¹² Cf. GANDÍA BARBER, J. D., *El consentimiento matrimonial...*, cit. p. 26; PÉREZ DE HEREDIA Y VALLE, I., *sub c. 1057*, en *ComVal*, p. 473.

³¹³ Cf. BAÑARES, J. I., *sub c. 1057*, en *ComEx 3/2*, p. 1065.

Con la preposición “*quo*” (“*por*”) el legislador indica “*la eficacia causativa*” del consentimiento, como acto de la voluntad, y “*la exclusividad de esta eficacia*”, puesto que sólo el consentimiento constituye el matrimonio y a los contrayentes en esposos³¹⁴.

A diferencia del CIC 17, ahora se presenta a *las partes* de manera específica como “*vir et mulier*” acentuando su “*modalización sexuada*”, es decir, alude el carácter sexual, masculino y femenino, de las personas³¹⁵, las mismas que “*sese mutuo tradunt et accipiunt*”. En esta frase se presenta “*el «término» del acto de voluntad*”³¹⁶ mostrando el vínculo inherente entre el consentimiento, su objeto, los contrayentes y el efecto propio. Además, esta frase³¹⁷ indica que “*cada uno se entrega a sí mismo y acepta al otro como esposo*” con el mismo acto del consentimiento, que es “*uno y único*”, y “*a través de la aceptación y entrega de la otra parte*”³¹⁸. De este modo, que los contrayentes puedan darse y entregarse expresa, por un lado, la relación de “*complementariedad natural entre el ser masculino y el femenino*”, y por otro lado, que cada uno pueda ser un *don* para el otro, es decir, que la persona pueda “*darse a sí misma desde sí misma y aceptar a otra persona como si de sí misma se tratase*”³¹⁹. También con esta frase se subraya la dimensión conyugable, esto significa que lo que los contrayentes “*deben querer*” al emitir el consentimiento es “*la persona del otro en su conyugalidad*”³²⁰, para “*conjuntarse los dos en una única unión*”³²¹.

Con la frase “*ad constituendum matrimonium*”, que “*subraya directamente la condición fundante del acto consensual*”³²², se especifica que el consentimiento de los contrayentes se ha de dirigir a establecer el matrimonio *in facto esse*³²³.

³¹⁴ Cf. BAÑARES, J. I., *sub c. 1057*, en *ComEx 3/2*, p. 1064.

³¹⁵ Cf. *Ibid.*, p. 1064.

³¹⁶ Cf. *Ibid.*, p. 1064.

³¹⁷ Con respecto al término “*mutuo*” comúnmente traducido por “*mutuamente*” puede aludir al *ius in corpus* del CIC 17, mientras que si se traduce como “*a sí mismos*” es más cercana a la visión personalista del nuevo código, cf. GANDÍA BARBER, J. D., *El consentimiento matrimonial...*, *cit.* p. 27.

³¹⁸ Cf. BAÑARES, J. I., *sub c. 1057*, en *ComEx 3/2*, p. 1065.

³¹⁹ Cf. VILADRICH, P. J., «Consentimiento matrimonial», en *DGDC 2*, p. 649; SERRANO RUIZ, J. M., «El Concilio Vaticano II, cifra y clave...» *cit.* p. 66.

³²⁰ Cf. PEÑA GARCÍA, C., *Matrimonio y causas de nulidad...*, *cit.* p. 83; FORNÉS, J., *El consentimiento matrimonial*, Madrid 2023⁸, pp. 106-107; LIÑÁN GARCÍA, M. A., «El objeto del consentimiento matrimonial...» *cit.* pp. 464-465.

³²¹ VILADRICH, P. J., «Consentimiento matrimonial», en *DGDC 2*, p. 650: “Unirse es lo que varón y mujer coinciden en querer desde sus dos voluntades. Así pues, ser una única y misma conjunción es el objeto único del consentimiento de ambos”.

³²² Cf. BAÑARES, J. I., *sub c. 1057*, en *ComEx 3/2*, p. 1065.

³²³ VILADRICH, P. J., «Consentimiento matrimonial», en *DGDC 2*, p. 645: “En la fórmula de prestación del consentimiento no se pide a los contrayentes ni entre sí ni a los asistentes, que se informen o nos informen acerca de si están enamorados. Lo que se pide es que aquí y ahora se entreguen y acepten como varón de

Por cierto, la alianza (“*foedus*”) es presentada como *irrevocable* que, refiriéndose al acto de la voluntad, indica que sería ineficaz “*la revocación de la voluntad consensual*”, como también sería irrevocable “*el modo de constituirse el matrimonio*”³²⁴.

Por último, una pequeña anotación sobre el consentimiento “*naturalmente suficiente*” pero “*jurídicamente ineficaz*”. Esta frase ausente en el código actual, pero presente en el CIC 17 (c. 1139), indica:

“(…) *la peculiaridad de un consentimiento matrimonial en sí mismo íntegro y completo, tanto en lo que se refiere a su voluntariedad y libertad como en cuanto a su objeto esencial y, por tanto, «naturalmente suficiente» e idóneo para producir un matrimonio válido, pero que no lo produce de hecho porque está privado de su eficacia jurídica por una ley positiva invalidante que no ha sido observada*”³²⁵.

Esto significa que el consentimiento es suficiente, puesto que existe como acto de la voluntad, conservando su fuerza natural y conteniendo los elementos esenciales para producir el matrimonio, mientras no sea revocado, sin embargo, es ineficaz jurídicamente, ya que el ordenamiento (natural o positivo) obstaculiza su eficacia natural sin que sea posible que exista el matrimonio³²⁶.

Esta situación está ligada a la sanación en la raíz, en la que se reconoce, sobre todo, una verdadera “*voluntad de ser cónyuges, que persevera y se contiene en el hecho matrimonial actual*”³²⁷. Cuando el obstáculo es removido, completando los requisitos exigidos para la validez, permite que el consentimiento produzca su efecto propio, lo que indica que se presume la perseverancia del consentimiento mientras no haya sido revocado³²⁸.

En suma, se puede concluir que el consentimiento encierra cinco características: es “*esencial*”, “*insustituible*”, “*suficiente*”, “*jurídicamente eficaz*” y “*se presupone que perdura*”³²⁹.

esta mujer y mujer de este varón y que esa recíproca entrega y aceptación tenga la intención actual de fundar su unión o matrimonio”.

³²⁴ Cf. BAÑARES, J. I., *sub c. 1057*, en *ComEx 3/2*, p. 1066.

³²⁵ Cf. NAVARRETE, U., *Derecho matrimonial canónico...*, *cit.* p. 639.

³²⁶ Cf. AZNAR GIL, F. R., *Derecho matrimonial canónico...2*, *cit.* p. 36; GANDÍA BARBER, J. D., *El consentimiento matrimonial...*, *cit.* p. 28.

³²⁷ Cf. HERVADA, J., *sub c. 1061*, en *ComNav*, p. 735.

³²⁸ Cf. AZNAR GIL, F. R., *sub c. 1107*, en *ComBil*, p. 654.

³²⁹ Cf. GANDÍA BARBER, J. D., *El consentimiento matrimonial...*, *cit.* p. 28.

2. EL SUJETO: UNO O AMBOS.

El cap. IV titulado como “*De consensu matrimoniali*” engloba en la mayor parte de sus cánones los llamados defectos o vicios del consentimiento, que vienen a ser “*una aplicación al matrimonio de los requisitos generales contemplados en los cc. 124-126*”³³⁰.

Con el c. 1101 se inicia, a diferencia de los precedentes (1095-1099), unos cánones en los que el vicio del consentimiento radica propiamente en el ámbito de la voluntad³³¹.

En el §1 se establece una presunción *iuris tantum* sobre la conformidad o concordancia entre el consentimiento interno de la voluntad con las palabras o signos empleados en el momento de celebrar el matrimonio (*in fieri*), es decir, “*se presume que lo que la persona manifiesta externamente querer y aceptar (...) resulta coincidente con lo que internamente quiere*”³³². Esta presunción de “*validez*”³³³, que, por un lado, se encontraba también en el Código pío-benedictino (c. 1086), y, por otro lado, admite prueba en contra, se basa en “*la obligación de los contrayentes de prestar un real y válido consentimiento en la celebración del matrimonio; en el hecho de que, en la mayoría de los casos, las personas que se casan no tienen intención de fingir o de mentir; en la exigencia jurídica de una seguridad y firmeza en los negocios jurídicos*”³³⁴. De esta manera, se reconoce el carácter prevalente de la voluntad interna sobre la manifestación externa de la misma³³⁵.

En el §2, “*At si alterutra vel utraque pars positivo voluntatis actu excludat matrimonium ipsum vel matrimonii essentielle aliquod elementum, vel essentielle aliquam proprietatem, invalide contrahit*”³³⁶, se presenta al sujeto, “*alterutra vel utraque pars*”, al elemento clave, “*positivo voluntatis actu excludat*”, y al objeto al cual se dirige este acto positivo de la voluntad, “*matrimonium ipsum*”, “*matrimonii essentielle aliquod*

³³⁰ Cf. AZNAR GIL, F. R., *sub c. 1095*, en *ComBil*, p. 644.

³³¹ Cf. PEÑA GARCÍA, C., *Matrimonio y causas de nulidad...*, cit. p. 205; VILADRICH, P. J., *Estructura esencial del matrimonio...*, cit. p. 22.

³³² Cf. PEÑA GARCÍA, C., *Matrimonio y causas de nulidad...*, cit. p. 206.

³³³ PÉREZ DE HEREDIA Y VALLE, I., *sub c. 1057*, en *ComVal*, p. 497: “(...) la veracidad se presume, la falsedad hay que probarla”.

³³⁴ Cf. AZNAR GIL, F. R., *Derecho matrimonial canónico...2*, cit. p. 207; VILADRICH, P. J., *Estructura esencial del matrimonio y simulación del consentimiento*, Pamplona 1997, p. 30.

³³⁵ Cf. PEÑA GARCÍA, C., *Matrimonio y causas de nulidad...*, cit. p. 206.

³³⁶ Cf. CIC 83 c. 1101 §2.

elementum”, y “*essentialem aliquam proprietatem*”, cuya consecuencia es la nulidad del matrimonio.

En relación al *sujeto*, que puede ser uno o ambos contrayentes, se ha de considerar los estados de ánimo, los motivos y fines subjetivos, que se han de entender de acuerdo al c. 1057, distinguiendo entre el acto voluntario (“*voluntarium*”) y las motivaciones o impulsos (“*volita*”) ³³⁷, los cuales pueden ser sentimientos, emociones, proyectos a realizar, que “*explicarían desde la biografía del sujeto los motivos-razones*” que le han impulsado previamente “*a tomar la decisión de «fingir» en la celebración*” ³³⁸. Cabe señalar que las motivaciones (“*volitum*”) y el acto voluntario o voluntariedad (“*voluntarium*”) son dos realidades cuya naturaleza es diferente: el primero “*lo padece en sí el sujeto*”, mientras que el segundo, el sujeto “*la origina por sí*” ³³⁹.

Estas motivaciones, que no son propiamente el acto positivo de la voluntad, pueden incidir en el sujeto de dos formas: primero, los que “*pueden impulsar el interés del sujeto por obtener los beneficios y efectos*” ³⁴⁰ de la celebración del matrimonio y que reciben el nombre de *causa contrahendi* o *causa celebrandi*; y segundo, se encuentran “*los motivos, intereses y fines particulares que, en cambio, impulsan al sujeto precisamente a no unirse conyugalmente de verdad*” ³⁴¹, los así llamados *causae simulandi*.

Se ha de tener en cuenta que las motivaciones son en sí ambivalentes, puesto que lo que puede impulsar a uno a contraer, a otro le puede impulsar a lo contrario.

3. LA RAZÓN: POSITIVO VOLUNTATIS ACTU EXCLUDAT

3.1. ¿Simulación o exclusión?

³³⁷ Cf. VILADRICH, P. J., *Estructura esencial del matrimonio...*, cit. p. 24.

³³⁸ Cf. GANDÍA BARBER, J. D., *El consentimiento matrimonial...*, cit. p. 84.

³³⁹ Cf. VILADRICH, P. J., *Estructura esencial del matrimonio...*, cit. p. 26.

³⁴⁰ Cf. VILADRICH, P. J., *Estructura esencial del matrimonio...*, cit. p. 24; GANDÍA BARBER, J. D., *El consentimiento matrimonial...*, cit. p. 85: “(...) nadie prepara todo lo que rodea a la boda con fines no conyugales. Si lo hace es porque existe una causa *contrahendi* o *celebrandi* suficiente y proporcionalmente grave”.

³⁴¹ Cf. VILADRICH, P. J., *Estructura esencial del matrimonio...*, cit. p. 25.

El c. 1101 §2, al igual que el derogado c. 1086 del Código pío-benedictino³⁴², emplea el término *exclusión* (“*excludat*”) evitando el término *simulación*, que entre los juristas ha gozado de difundida y larga tradición, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia³⁴³, ya que expresa lo esencial del sujeto simulante: “*la voluntaria pretensión de aparentar lo que no es*”³⁴⁴.

La noción de *simulación*, como explica Viladrich, que implica “*todos los momentos del proceso simulatorio y todas las diversas clases posibles de falseamiento del signo nupcial*”, resulta “*excesivamente amplia*” y, por tanto, *imprecisa* para determinar “*el punto final del proceso*”³⁴⁵ y “*el punto nuclear de la prueba*”³⁴⁶ en contra del §1. Además, como se ha dicho anteriormente, las *causae simulandi*, al ser de “*naturaleza motiva*” y de “*índole subjetiva*”³⁴⁷, son muchísimas y con efectos diversos en cada persona. El término *simulación* se utiliza para referirse a ellos, “*sin precisarse si la acepción hace referencia a la causa o a la voluntad simulatoria*”³⁴⁸. Sin embargo, las motivaciones “*no pueden confundirse con el acto voluntario propio de simular (intentio simulandi)*”, y los “*motivos o fines subjetivos (el volitum o causa simulandi) no determinan necesariamente la voluntad (el voluntarium o intentio simulandi)*”³⁴⁹. Si el término *simulación* se emplea tanto para la causa motiva como para el acto de voluntad dentro del proceso simulatorio, es claro que podría ser “*f fuente de equivocidad si se usara sin más*”³⁵⁰.

Por otro lado, en relación a las manifestaciones externas en el momento de la celebración, al emplear este término resulta incierto si de lo que se trata es de “*la voluntad interna de contraer o el signo nupcial externo*”³⁵¹. De manera que es necesario un término

³⁴² MIGUÉLEZ DOMÍNGUEZ, L., *sub.c. 1086*, en *ComCIC17 2*, p. 617: “El Código no emplea el término «simulación»; en el c. 1086 §2 habla simplemente de «exclusión», con lo cual no queremos decir que en la exposición del sistema haya de rechazarse la palabra «simulación», siempre que se la mantenga dentro de sus justos límites”.

³⁴³ HUBER, J., «Exclusión total del matrimonio», en *DGDC 3*, p. 824: “El concepto de simulación tiene una larga tradición en el derecho matrimonial. Se encuentra ya en el derecho romano, donde se estatuye: «*Simulatae nuptiae nullius momenti sunt*» (D. 23, 2, 30). Jurídicamente, la simulación significa exclusión; por eso el c. 1101 §2 utiliza el concepto «excludere», que puede abarcar diversos hechos”.

³⁴⁴ Cf. VILADRICH, P. J., *Estructura esencial del matrimonio...*, cit. p. 9; AZNAR GIL, F. R., *Derecho matrimonial canónico...2*, cit. p. 203.

³⁴⁵ Cf. VILADRICH, P. J., *Estructura esencial del matrimonio...*, cit. p. 43.

³⁴⁶ Cf. *Ibid.*, p. 44.

³⁴⁷ Cf. *Ibid.*, p. 44.

³⁴⁸ Cf. *Ibid.*, p. 44.

³⁴⁹ Cf. *Ibid.*, p. 44.

³⁵⁰ Cf. *Ibid.*, p. 45.

³⁵¹ Cf. *Ibid.*, p. 45.

que precise, por un lado, el acto positivo de la voluntad simulatoria diferenciándolo de las motivaciones subjetivas, y, por otro lado, que determine, dentro del proceso simulatorio, “*el punto exacto que provoca el efecto invalidante*”³⁵².

Asimismo, en relación a la distinción entre simulación total y simulación parcial, sostiene que “*la profundización doctrinal y jurisprudencial (...) desaconseja al legislador emplear este término, tan cargado de diversas acepciones y clasificaciones muy debatidas entre los autores, si quería asegurarse una interpretación unívoca*”³⁵³.

La elección del término *exclusión* o “*efecto de excluir, típico de la naturaleza suplantadora de la voluntad simulatoria*”, cuyo significado es unívoco, “*aparece como un efecto terminal de cualquier proceso simulatorio*”, y resulta ser “*el denominador común de todas las formas y clases de voluntad simulatoria*”³⁵⁴, siendo “*inconfundible con las motivaciones*”, y, a su vez, reforzando “*la índole voluntaria del acto positivo de simular, frente a sus causas motivadas*”³⁵⁵.

Ciertamente, según lo explicado, el código emplea el término *exclusión*³⁵⁶. Sin embargo, es común, a nivel doctrinal, utilizar el término *simulación* en el derecho matrimonial³⁵⁷. De modo que es necesario tener en cuenta que la simulación viene a ser “*la discrepancia o divergencia entre el acto externo, que alguien pone al realizar un acto jurídico, y la verdadera voluntad interior, que rechaza ese acto y desvirtúa lo realizado*”³⁵⁸, lo cual, aplicado en el derecho matrimonial, consiste cuando “*alguien externamente y en serio, profiere palabras o signos que, de por sí, significan la voluntad de realizar un negocio jurídico determinado*”, que, en este caso, sería el matrimonio o *consortium*, pero que “*internamente (...) no sólo se carece de esta voluntad sino que tiene una voluntad contraria a la declaración externa positiva, bien pretendiendo positivamente la mera apariencia externa*” del matrimonio en su totalidad, “*bien positivamente excluyendo algún elemento o propiedad esencial*”³⁵⁹.

³⁵² Cf. VILADRICH, P. J., *Estructura esencial del matrimonio...*, cit. p. 45.

³⁵³ Cf. *Ibid.*, p. 46.

³⁵⁴ Cf. *Ibid.*, p. 46.

³⁵⁵ Cf. *Ibid.*, p. 47.

³⁵⁶ Cabe anotar que el término *simulación* se emplea en el derecho penal (c. 1379 §5).

³⁵⁷ GANDÍA BARBER, J. D., *El consentimiento matrimonial...*, cit. p. 89: “Algún sector de la doctrina utiliza ambos términos para referirse a la simulación total y parcial. Ahora bien, otros piensan que simular, propiamente hablando, se realiza cuando se da la simulación total (...) Excluir lo refieren a la simulación parcial, porque en este caso se pretende el matrimonio, con la reserva mental (...)”.

³⁵⁸ Cf. AZNAR GIL, F. R., *Derecho matrimonial canónico...*2, cit. pp. 203-204.

³⁵⁹ Cf. *Ibid.*, p. 205.

Sobre su *naturaleza jurídica*, al igual que el c. 1057, es una norma de *derecho natural*, por tanto, aplicable a todos, bautizados o no³⁶⁰.

También se ha de tener en cuenta que el contrayente o los contrayentes pueden hacer una *reserva* o *restricción mental*, la cual se realiza cuando “*intencionalmente se expresa algo en la declaración externa*” que ambos o uno de los contrayentes “*no pretende realmente*”, de manera que “*al faltar una verdadera voluntad o intención de realizar el acto tal y como se manifiesta en la declaración, y en virtud de la prevalencia de la voluntad sobre la declaración externa*”³⁶¹ hace inválido o nulo el acto jurídico, es decir, el matrimonio.

Además, la simulación se diferencia de otros actos, como la *disimulación*³⁶², la *representación escénica*³⁶³ y el *juego*³⁶⁴, entre otros, por la “*voluntad de querer simular*”³⁶⁵.

Finalmente, a nivel probatorio, hay una diferencia entre la simulación y la exclusión. En la primera, se tiene que probar que “*no hubo consentimiento alguno*”, mientras que en la segunda, se debe probar que el consentimiento “*no se dirigió a todo el contenido del pacto matrimonial*”, sino a un contenido distinto que eliminaba algún elemento o propiedad esencial³⁶⁶.

3.2. Acto positivo de la voluntad

El elemento esencial de la simulación es el *acto positivo de la voluntad* (“*positivo voluntatis actu*”), siendo el requisito fundamental y sustantivo para que sea nulo el consentimiento por simulación³⁶⁷, lo cual la diferencia de otras figuras afines que no

³⁶⁰ Cf. PEÑA GARCÍA, C., *Matrimonio y causas de nulidad...*, cit. p. 206.

³⁶¹ Cf. AZNAR GIL, F. R., *Derecho matrimonial canónico...2*, cit. p. 205.

³⁶² La *disimulación* consiste en ocultar, encubrir, fingir no tener algo, cuando en realidad sí se tiene. Se simula algo que no existe, mientras que se disimula algo que sí existe, cf. AZNAR GIL, F. R., *Derecho matrimonial canónico...2*, cit. p. 206.

³⁶³ Toda *representación escénica* es artificial, ficción, por lo que no hay intención simulatoria ni matrimonial, cf. AZNAR GIL, F. R., *Derecho matrimonial canónico...2*, cit. p. 206.

³⁶⁴ En el *juego*, la manifestación externa no es seria ni formal, de modo que es evidente, por un lado, la discrepancia entre esta manifestación y la voluntad interna, y por otro lado, que no hay verdadero consentimiento, cf. AZNAR GIL, F. R., *Derecho matrimonial canónico...2*, cit. p. 206.

³⁶⁵ Cf. GANDÍA BARBER, J. D., *El consentimiento matrimonial...*, cit. p. 81.

³⁶⁶ Cf. *Ibid.*, p. 89.

³⁶⁷ GIOVANNI PAOLO II, «Discurso di Giovanni Paolo II ai componenti del Tribunale della Rota Romana per l'inaugurazione dell'anno giudiziario, 29.1.1993», en https://www.vatican.va/content/john-paul-ii/it/speeches/1993/january/documents/hf_jp-ii_spe_19930129_roman-rot.html (consulta 14.7.2024), n. 7:

afectan a la validez del matrimonio³⁶⁸. De acuerdo a la doctrina y la jurisprudencia, se puede verificar algunas características del acto simulatorio³⁶⁹.

Es un *acto*³⁷⁰ que debe ser de la *voluntad*³⁷¹, y no del intelecto, como podría ser la duda o el error³⁷². Debe ser una “*voluntad efectiva*”³⁷³, al igual que se necesita para el consentimiento, puesto que sólo éste puede ser “*limitado o excluido*” con un “*acto contrario*”³⁷⁴ que proceda también de la voluntad. Por lo que tampoco cuenta “*la mera ausencia*” del acto voluntario, sino que es necesaria “*la presencia de una voluntad de no contraer o de no asumir alguno de los elementos o propiedades*”³⁷⁵, es decir, “*como dice*

“Così - per proporre qualche esempio - sarebbe grave ferita inferta alla stabilità del matrimonio e quindi alla sacralità di esso, se il fatto simulatorio non fosse sempre concretizzato da parte dell'asserito simulante in un «actus positivus voluntatis» (...).”

³⁶⁸ Cf. VILADRICH, P. J., *Estructura esencial del matrimonio...*, cit. p. 23; SERRES LÓPEZ DE GUEREÑU, R., *La nulidad del matrimonio canónico. Un análisis desde la jurisprudencia*, Madrid 2022³, p. 287: “La jurisprudencia se ha esforzado en delimitar y precisar este concepto en el ámbito del fenómeno simulatorio que, por otra parte, no presenta dificultades interpretativas relevantes, distinguiéndolo de los estados intelectivos contra el matrimonio o sus propiedades esenciales, como las ideas, las creencias, la mentalidad, la duda, la opinión, el error, y también de los otros estados volitivos que no llegan a alcanzar la consistencia de un acto positivo de voluntad, como la previsión, la aspiración, el deseo, las tendencias, los estados de ánimo, etc”.

³⁶⁹ Viladrich enumera cuatro elementos esenciales del consentimiento simulado: la *voluntariedad* (el acto positivo de la voluntad), el *falseamiento* voluntario y objetivo del verdadero contenido conyugal del signo nupcial (que desintegra la unión entre la voluntad y el signo externo, §1), la *suplantación* (con la que se sustituye, de manera querida y consciente, la voluntad de conyugarse por otra voluntad interna que carece de la verdad esencial e íntegra del matrimonio), cuyo efecto es la exclusión (que es causado necesariamente, sea de forma directa o indirecta, por el objeto intencional de la voluntad simulatoria), y, por último, debe ser *susceptible de prueba* (en el fuero externo), cf. VILADRICH, P. J., *Estructura esencial del matrimonio...*, cit. pp. 21-38.

³⁷⁰ VILADRICH, P. J., *sub c. 1101*, en *ComNav*, p. 697: “En lo tocante a la naturaleza del acto positivo de voluntad, el legislador (...) quiere subrayar, ante todo, que no hay exclusión donde no hubo acto de excluir. (...) En suma, es necesario un acto”.

³⁷¹ Sobre la cuestión relacionada a si se requiere uno o dos actos de voluntad en la simulación se puede ver VILADRICH, P. J., *Estructura esencial del matrimonio...*, cit. pp. 38-43. Por otro lado, al establecerse la necesidad de la voluntad, se comprende que quien no sea capaz de realizar un acto voluntario no podrá simular, cf. HUBER, J., «Exclusión total del matrimonio», en *DGDC* 3, p. 825.

³⁷² Si bien la simulación es un defecto de la voluntad y el error un defecto del intelecto, éste, para viciar la voluntad, tendrá que “transformarse de objeto del entender en objeto del querer”, lo cual puede suceder de tres modos: cuando el conocimiento mínimo “es ignorado o errado en su substancia”; cuando el conocimiento es errado y es lo único que conoce y ofrece a la voluntad determinándola, y cuando el conocimiento errado, “que no es por sí mismo causa de nulidad”, ya que “no priva de autodeterminación a la voluntad del sujeto”, sin embargo, “puede impulsar la simulación”, es decir, “puede ser la influencia o motivación (causa simulandi) por la que el sujeto, libremente, elige como matrimonio para sí (...)”, ya que el intelecto se lo presenta como el más conveniente, cf. VILADRICH, P. J., *Estructura esencial del matrimonio...*, cit. pp. 27-28.

³⁷³ Cf. SERRES LÓPEZ DE GUEREÑU, R., *La nulidad del matrimonio canónico...*, cit. p. 287.

³⁷⁴ Cf. PEÑA GARCÍA, C., *Matrimonio y causas de nulidad...*, cit. p. 209.

³⁷⁵ Cf. PEÑA GARCÍA, C., *Matrimonio y causas de nulidad...*, cit. p. 209; GANDÍA BARBER, J. D., *El consentimiento matrimonial...*, cit. p. 82: “(...) para lo que se requiere una cierta deliberación. El que va a contraer sabe y conoce lo que es el matrimonio, sus propiedades y elementos esenciales (intelecto), pero lo excluye «todo» en su voluntad, o «parte» del mismo”.

reiteradamente la jurisprudencia, «el acto positivo no consiste en un no querer, sino en un querer no»³⁷⁶.

El acto debe ser *positivo*, esto significa que el acto debe ser “*puesto con firmeza*”³⁷⁷, descartando como insuficientes los actos inconclusos (como simples deseos o propósitos), la intención interpretativa (ausente en la celebración, pero que hubiera estado si se hubiera pensado)³⁷⁸ o que el acto sea doloso³⁷⁹. Este acto positivo puede ser: “*externo*” o “*interno*”, “*absoluto*” (independiente de cualquier hecho) o “*hipotético*” (condicionado), y “*explícito*” (si manifiesta directamente la simulación) o “*implícito*” (si por el comportamiento o circunstancias del sujeto se concluye que pretendió simular, o si manifiesta algo en el que se incluye un elemento que entra en colisión directa con el matrimonio, sus elementos o propiedades)³⁸⁰.

El acto debe *aplicarse* al “*matrimonio concreto*”, siendo insuficiente una “*intención habitual*” (que surge con anterioridad y está ausente en el momento de la celebración) o una “*voluntad genérica*” (esto es, una disposición general del ánimo sin que afecte a la voluntad), ya que no se refieren al “*consentimiento concreto*”³⁸¹.

Además, el acto debe ser *concomitante*, esto es, “*actual*”, que debe estar presente en el momento en el que se celebra el matrimonio y no posteriormente, o *antecedente*,

³⁷⁶ Cf. PEÑA GARCÍA, C., *Matrimonio y causas de nulidad...*, cit. p. 210; AZNAR GIL, F. R., *Derecho matrimonial canónico...2*, cit. p. 209: “(...) no basta no querer el matrimonio, sus propiedades o elementos esenciales, sino que es preciso un querer excluirlos. O, como se suele decir en la jurisprudencia rotal, no se trata de un *nolle* o un *non velle* sino de un *velle non*”.

³⁷⁷ Cf. PEÑA GARCÍA, C., *Matrimonio y causas de nulidad...*, cit. p. 210. El acto positivo también implica que pueda ser probado, cf. VILADRICH, P. J., *Estructura esencial del matrimonio...*, cit. p. 22. Además, “quiere decir que el acto de la voluntad tiene que darse realmente, es decir, que la voluntad ha salido de la pura pasividad y ha pasado a una simulación activa”, cf. HUBER, J., «Exclusión total del matrimonio», en *DGDC* 3, p. 825.

³⁷⁸ Cf. AZNAR GIL, F. R., *Derecho matrimonial canónico...2*, cit. p. 209; GANDÍA BARBER, J. D., *El consentimiento matrimonial...*, cit. p. 83.

³⁷⁹ Cf. AZNAR GIL, F. R., *Derecho matrimonial canónico...2*, cit. p. 209; VILADRICH, P. J., *Estructura esencial del matrimonio...*, cit. p. 29: “No es necesario (...) que (...) el simulador tenga la intención de engañar maliciosamente a la otra parte contrayente o a terceros”.

³⁸⁰ Cf. PEÑA GARCÍA, C., *Matrimonio y causas de nulidad...*, cit. p. 210; AZNAR GIL, F. R., *Derecho matrimonial canónico...2*, cit. pp. 209-210; GANDÍA BARBER, J. D., *El consentimiento matrimonial...*, cit. p. 83; DIE LÓPEZ, A. J., «La prueba del acto implícito de voluntad en las causas de nulidad por simulación», en *El Derecho canónico en una Iglesia sinodal. Aportaciones en el 40º aniversario del Código*, ed. PEÑA, C. – BERNAL PASCUAL, J., Madrid 2023, p. 110.

³⁸¹ Cf. PEÑA GARCÍA, C., *Matrimonio y causas de nulidad...*, cit. p. 210; GANDÍA BARBER, J. D., *El consentimiento matrimonial...*, cit. p. 83.

esto es, “*virtual*”, que es realizado con anterioridad pero permanecen sus efectos hasta el momento de la celebración³⁸².

En suma, para que exista la simulación es requisito imprescindible el acto positivo de la voluntad, como lo recuerda una *coram* Boccafolo, de 15 de febrero de 1988:

“El acto de voluntad por el que se constituye la simulación debe ser positivo o realmente puesto, querido y perfectamente humano, esto es, que proceda del conocimiento del objeto hacia el cual se dirige la voluntad. En este juicio se debe atender a cuál fue la interna y positiva voluntad del contrayente, pues la voluntad interpretativa no pertenece a la naturaleza de las cosas y, por consiguiente, no se debe tener en cuenta; igualmente la inercia, la esperanza, el deseo, la previsión... no constituyen simulación. Dígase lo mismo de la voluntad indeterminada, habitual o genérica, que no influye sobre el acto. Evidentemente, no basta la ausencia de la intención de contraer o de aceptar el matrimonio, porque la presunción de verdad de lo manifestado solo puede superarse por un acto positivo contrario”³⁸³.

4. EL OBJETO

Por último, el c. 1101 §2 nos presenta el objeto al cual se dirige el acto positivo de la voluntad: el matrimonio mismo, algún elemento esencial o una propiedad esencial. De este modo, la doctrina ha distinguido entre simulación total y simulación parcial³⁸⁴, distinción que no influye en su efecto propio: la nulidad del matrimonio.

Por *simulación total* se comprende la *exclusión* del *matrimonio mismo*, del consorcio conyugal, en el que ambos contrayentes o uno de ellos “*emite externamente un consentimiento que no existe*”³⁸⁵, puesto que es consciente de hacer una cosa anormal, aunque no sepa que es nula³⁸⁶. Es decir, tiene la firme voluntad de “*no hacer nacer el matrimonio (animus non contrahendi)*”³⁸⁷, “*movido por fines completamente ajenos o*

³⁸² Cf. PEÑA GARCÍA, C., *Matrimonio y causas de nulidad...*, cit. p. 211; AZNAR GIL, F. R., *Derecho matrimonial canónico...2*, cit. p. 209; GANDÍA BARBER, J. D., *El consentimiento matrimonial...*, cit. p. 83.

³⁸³ Cf. PEÑA GARCÍA, C., *Matrimonio y causas de nulidad...*, cit. p. 211.

³⁸⁴ Hay otras maneras de clasificar la simulación, cf. PEÑA GARCÍA, C., *Matrimonio y causas de nulidad...*, cit. pp. 207-208.

³⁸⁵ Cf. FORNÉS, J., *El consentimiento matrimonial...*, cit. p. 123.

³⁸⁶ Cf. AZNAR GIL, F. R., *Derecho matrimonial canónico...2*, cit. p. 211; GANDÍA BARBER, J. D., *El consentimiento matrimonial...*, cit. p. 88: “En la simulación total, por tanto, existe una discrepancia entre lo que se quiere y lo que se dice (la voluntad interna del sujeto y la expresión no coinciden)”.

³⁸⁷ Cf. PEÑA GARCÍA, C., *Matrimonio y causas de nulidad...*, cit. p. 207.

extrínsecos a la misma institución matrimonial". Por tanto, la celebración del matrimonio es "*una mera apariencia, un mero trámite formal*"³⁸⁸.

Por *simulación parcial* se entiende la *exclusión* de un *elemento* o *propiedad esencial*, en el que propiamente no habría el *animus non contrahendi*, sino "*una restricción del consentimiento o reserva mental*", es decir, habrá la voluntad de contraer el matrimonio, pero "*dirigido a una relación jurídica que no es propiamente el vínculo conyugal*"³⁸⁹, es decir, "*un matrimonio limitado, configurado a su propio antojo y capricho*"³⁹⁰, ya que la intención es "*de no obligarse a algo (animus non se obligandi)*"³⁹¹.

Realizada esta distinción cabe anotar, recordando el §1, que puede ser realizado por uno o ambos contrayentes "*mediante ciertas exteriorizaciones de la auténtica voluntad o simplemente en lo más profundo o interno de la voluntad*"³⁹², de allí la dificultad a nivel probatorio si se trata del segundo³⁹³.

4.1. *El matrimonio mismo*

La simulación total³⁹⁴ o exclusión del matrimonio mismo³⁹⁵, en el que prevalece el *animus non contrahendi* faltando la intención o "*voluntas contrahendi*", consiste, en

³⁸⁸ Cf. AZNAR GIL, F. R., *Derecho matrimonial canónico...2*, cit. p. 211; PÉREZ DE HEREDIA Y VALLE, I., *sub c. 1101*, en *ComVal*, p. 498: "La relación que se establece entre los contrayentes en tales casos no va más allá del acto simulativo, se crea a sabiendas una mera apariencia de matrimonio y así la discrepancia entre lo expresado y el ánimo interno es querida y pretendida por él o los simuladores para conseguir fines extraños al matrimonio".

³⁸⁹ Cf. FORNÉS, J., *El consentimiento matrimonial...*, cit. p. 124.

³⁹⁰ Cf. AZNAR GIL, F. R., *Derecho matrimonial canónico...2*, cit. p. 211; GANDÍA BARBER, J. D., *El consentimiento matrimonial...*, cit. p. 88: "En la simulación parcial (...) no coinciden la voluntad matrimonial querida y declarada, con la realidad del matrimonio".

³⁹¹ Cf. PEÑA GARCÍA, C., *Matrimonio y causas de nulidad...*, cit. p. 207.

³⁹² Cf. FORNÉS, J., *El consentimiento matrimonial...*, cit. p. 124.

³⁹³ Aznar sostiene que se puede realizar "de forma separada" o "de común acuerdo", cf. AZNAR GIL, F. R., *Derecho matrimonial canónico...2*, cit. p. 211. Sobre este punto Reina sostenía que "(...) la primera característica que presenta el matrimonio canónico en punto a simulación es la posibilidad de simular unilateralmente (...) que puede hacer pensar que el c. 1101 incluye tanto la reserva mental (exclusión unilateral) como la simulación (exclusión bilateral) (...) ambas hipótesis, con analogía jurídica propia, pueden encuadrarse dentro del fenómeno simulatorio". Continúa el autor y destaca "la innecesariedad del «acuerdo simulatorio» (...) porque ha sido una cuestión, hoy superada (...)", cf. REINA, V., *Lecciones de derecho matrimonial*, Barcelona 1983, p. 467.

³⁹⁴ El término *total* indica "no tanto de una cantidad completa (...) cuanto del principio de vinculación jurídica entre los esposos, que es el constitutivo substancial en y por el que son como uno en lo conyugal", cf. VILADRICH, P. J., *Estructura esencial del matrimonio...*, cit. p. 47.

³⁹⁵ En el proceso de redacción del c. 1101 se incluyó, en un momento, la referencia al "ius ad vitae communionem", de profundo debate, pero que fue suprimida, quedando el término "matrimonium ipsum", cf. AZNAR GIL, F. R., *Derecho matrimonial canónico...2*, cit. pp. 213-214; VILADRICH, P. J., *Estructura*

relación al c. 1055, en una intención exclusiva o excluyente del *consortium totius vitae*³⁹⁶, que viene a ser la esencia del matrimonio. Hay que recordar que la simulación no sólo implica excluir, sino también *incluir* “algún elemento que sustituya «ex toto» al matrimonio”³⁹⁷, puesto que es contraria a la esencia del mismo, llevando a la persona a querer algo distinto al matrimonio, aunque relacionado con éste.

De acuerdo a la jurisprudencia rotal existen dos modos de simular: *excluyendo* el matrimonio mismo e *incluyendo* un elemento que reemplace al matrimonio en su totalidad³⁹⁸.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia señalan varios supuestos:

El rechazo del acto de contraer matrimonio³⁹⁹. Principalmente sucede cuando “*la persona tiene un absoluto ánimo non contrahendi*”, “*fingiendo absoluta y deliberadamente la realización del rito nupcial*”⁴⁰⁰. Lo que conlleva la “*exclusión de la voluntad interna de conyugarse*” de forma voluntaria y consciente⁴⁰¹. A nivel probatorio, “*resulta fundamental la firmeza y positividad del acto de voluntad contrario al matrimonio*”⁴⁰², y debe probarse la *causa contrahendi* y la *causa simulandi*. En sí “*debe quedar probada la intención real y efectiva de no contraer*”⁴⁰³.

Los matrimonios contraídos única y exclusivamente por fines propios absolutamente extraños al matrimonio mismo, o celebrados “*sólo pro forma*”⁴⁰⁴. Son más complejos, ya que los fines subjetivos distintos al matrimonio, de por sí no implican que se haya dado la simulación y que sea nulo el matrimonio. Pero, si estos fines se pretenden única y exclusivamente sí habrá simulación total, puesto que se habrá querido otro fin

esencial del matrimonio..., cit. p. 47: “(...) con la expresión matrimonium ipsum (el matrimonio en sí mismo), el legislador se refiere al vínculo conyugal porque éste es el principio substancial del matrimonio”.

³⁹⁶ Cf. FORNÉS, J., *El consentimiento matrimonial...*, cit. p. 125.

³⁹⁷ Cf. AZNAR GIL, F. R., *Derecho matrimonial canónico...*2, cit. p. 215.

³⁹⁸ De acuerdo a una *coram Ragni*, de 19 de julio de 1983, existe la simulación total: “a) cuando el contrayente tiene el ánimo de no contraer (...) b) cuando el contrayente consiente en el matrimonio única y exclusivamente por fines propios absolutamente extraños (...) c) cuando se excluye la misma causa del contrato matrimonial; d) cuando se excluye la dignidad sacramental del contrato matrimonial; e) cuando el contrayente quiere sustituir la noción del matrimonio cristiano por un concepto que realmente lo excluye”, cf. AZNAR GIL, F. R., *Derecho matrimonial canónico...*2, cit. p. 216.

³⁹⁹ Cf. HUBER, J., «Exclusión total del matrimonio», en *DGDC* 3, p. 826.

⁴⁰⁰ Cf. PEÑA GARCÍA, C., *Matrimonio y causas de nulidad...*, cit. p. 219.

⁴⁰¹ Cf. VILADRICH, P. J., *Estructura esencial del matrimonio...*, cit. p. 52.

⁴⁰² Cf. PEÑA GARCÍA, C., *Matrimonio y causas de nulidad...*, cit. p. 219.

⁴⁰³ Cf. *Ibid.*, p. 220.

⁴⁰⁴ Cf. AZNAR GIL, F. R., *Derecho matrimonial canónico...*2, cit. p. 216.

totalmente distinto al matrimonio⁴⁰⁵. Dentro de este supuesto puede encuadrarse los llamados matrimonios de conveniencia, cuya celebración normalmente implica la comisión de delitos. Éstos son los que “*se celebran con el fin exclusivo de eludir las normas reativas a la entrada y la residencia de nacionales de terceros países*”. Resultan claramente nulos, ya que “*no concurre un verdadero consentimiento matrimonial*”⁴⁰⁶.

La exclusión de la *esencia* del matrimonio, es decir, de la alianza matrimonial o *consortium totius vitae*, en el que se excluye “*la comunidad conyugal en cuanto relación dual de donación recíproca y exclusiva*”, vaciándola de su “*contenido existencial*”⁴⁰⁷, y donde existe la intención de “*no entregarse mutuamente como esposos*”⁴⁰⁸, es decir, el contrayente “*no quiere ser y estar casado, rechaza el principio de vinculación jurídica de la convivencia conyugal*”, por lo que “*todos los componentes de la convivencia matrimonial se ven esencialmente falseados, ya que, sin vínculo sustancial, quedan convertidos en situaciones de hecho, que existen mientras complacen o interesan a una de las partes*”⁴⁰⁹.

La *inclusión* de elementos que contradicen totalmente el matrimonio, donde la persona “*única y exclusivamente se propone la consecución de un fin extrínseco que deriva de la celebración del matrimonio*”⁴¹⁰, accediendo a éste sólo para conseguir dicho fin, como si se tratara de un medio, y rechazando toda posibilidad de formar el *consortium*.

La exclusión de dos aspectos del matrimonio: del “*perfil institucional*”⁴¹¹ y del “*perfil existencial*”⁴¹². De modo que se excluye todo el matrimonio, ya que “*acentuando prevalentemente uno de ellos, en realidad se estén excluyendo ambos por la conexión íntima que ambos tienen*”⁴¹³. Aquí se puede encontrar más supuestos, como la exclusión de “*los derechos y deberes que mutuamente se han de dar y recibir los esposos*”, y como

⁴⁰⁵ Cf. PEÑA GARCÍA, C., *Matrimonio y causas de nulidad...*, cit. p. 220; GANDÍA BARBER, J. D., *El consentimiento matrimonial...*, cit. p. 89.

⁴⁰⁶ Cf. AZNAR GIL, F. R., *Derecho matrimonial canónico...2*, cit. p. 217.

⁴⁰⁷ Cf. GANDÍA BARBER, J. D., *El consentimiento matrimonial...*, cit. p. 91.

⁴⁰⁸ Cf. PEÑA GARCÍA, C., *Matrimonio y causas de nulidad...*, cit. p. 221; AZNAR GIL, F. R., *Derecho matrimonial canónico...2*, cit. p. 218.

⁴⁰⁹ Cf. VILADRICH, P. J., *Estructura esencial del matrimonio...*, cit. p. 53.

⁴¹⁰ Cf. AZNAR GIL, F. R., *Derecho matrimonial canónico...2*, cit. p. 219.

⁴¹¹ El perfil institucional implica el “vínculo jurídico” entre los esposos y sus respectivos deberes y derechos, cf. GANDÍA BARBER, J. D., *El consentimiento matrimonial...*, cit. p. 90.

⁴¹² El perfil existencial implica “los contenidos humanos y personales de la relación matrimonial” a realizarse en la vida conyugal, cf. GANDÍA BARBER, J. D., *El consentimiento matrimonial...*, cit. p. 90.

⁴¹³ Cf. GANDÍA BARBER, J. D., *El consentimiento matrimonial...*, cit. p. 90.

la de aquellos que *ideológicamente* son contrarios al matrimonio, rechazando “*todo vínculo externo en las relaciones interpersonales, todo vínculo jurídico y todo empeño recíproco*”⁴¹⁴.

La exclusión del otro como *cónyuge*, en el que no existe la intención de realizar “*la mutua entrega y aceptación para la constitución del matrimonio*”⁴¹⁵. El cónyuge puede ser excluido o rechazado⁴¹⁶ por ser un “*individuo singular*”⁴¹⁷ o por su “*condición personal*”⁴¹⁸ o por su “*condición de varón o de mujer*”⁴¹⁹. Junto a este supuesto se puede agregar “*la exclusión consciente y voluntaria de la igualdad conyugal*”⁴²⁰.

La exclusión de la *sacramentalidad*. Es un supuesto que la jurisprudencia rotal ha reconducido a la simulación total, debido a la inseparabilidad del contrato-sacramento entre bautizados (c. 1055). En este caso, la “*exclusión prevalente del sacramento sobre el matrimonio exigiría que la voluntad del contrayente fuera «contraigo contigo, pero no quiero el sacramento, y si fuera sacramento, no quiero el matrimonio»*”⁴²¹.

Por último, la falta de *animus contrahendi*, aunado a la necesidad de la “*manifestación externa*” de la voluntad “*por no encontrar otra salida para la verdadera voluntad del contrayente*”, siendo “*el único modo de poder librarse a sí mismo o a la otra parte de algún mal inminente*”, obviamente rechazando todo lo que conlleva el matrimonio⁴²².

⁴¹⁴ Cf. GANDÍA BARBER, J. D., *El consentimiento matrimonial...*, cit. p. 91.

⁴¹⁵ Cf. AZNAR GIL, F. R., *Derecho matrimonial canónico...2*, cit. p. 218.

⁴¹⁶ Cf. VILADRICH, P. J., *Estructura esencial del matrimonio...*, cit. pp. 55-56.

⁴¹⁷ Esto significa que el cónyuge es rechazado “por ser éste, en vez de otro”, cf. VILADRICH, P. J., *Estructura esencial del matrimonio...*, cit. p. 56.

⁴¹⁸ Esta exclusión se da en el sentido del “rechazo de la implicación personal”, esto es, “la consciente y voluntaria exclusión del propio don personal a la persona del otro contrayente”, con la consecuente “apropiación de un cuerpo sexuado como objeto de placer”, de modo que “la exclusión del vínculo deriva del rechazo de su constitutivo carácter interpersonal”, cf. VILADRICH, P. J., *Estructura esencial del matrimonio...*, cit. p. 56.

⁴¹⁹ Consiste en “la exclusión del don y la aceptación de la masculinidad o feminidad como las específicas dimensiones de las personas cuya complementaria unidad vincula el matrimonio”, cf. VILADRICH, P. J., *Estructura esencial del matrimonio...*, cit. p. 58.

⁴²⁰ Cf. VILADRICH, P. J., *Estructura esencial del matrimonio...*, cit. pp. 55-55.

⁴²¹ Cf. PEÑA GARCÍA, C., *Matrimonio y causas de nulidad...*, cit. p. 224; SARMIENTO, A., «Sacramentalidad del matrimonio», en *DGDC 7*, p. 102. Hay un sector de la doctrina y la jurisprudencia que colocan la exclusión de la sacramentalidad entre las simulaciones parciales, cf. HUBER, J., «Exclusión total del matrimonio», en *DGDC 3*, p. 826; AZNAR GIL, F. R., *Derecho matrimonial canónico...2*, cit. pp. 252-259; GANDÍA BARBER, J. D., *El consentimiento matrimonial...*, cit. pp. 92-93; PANIZO ORALLO, S., «El valor del matrimonio ante un posible rechazo de la sacramentalidad», en *Curso de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico para profesionales del foro 15*, ed. AZNAR GIL, F., Salamanca 2000, pp. 159-195.

⁴²² Cf. AZNAR GIL, F. R., *Derecho matrimonial canónico...2*, cit. p. 219.

En suma, para que sea verosímil la simulación total tendrá que constar “*por qué se contrajo (causa contrahendi), y también por qué se simuló (causa simulandi), de otro modo apenas merecerá atención*”⁴²³.

4.2. Elementos esenciales

En primer lugar, es importante considerar la distinción tradicional, en la doctrina y la jurisprudencia rotal, entre el *derecho* (“*ius*”) y el *ejercicio* del derecho (“*usus o exercitum iuris*”), que se aplica comúnmente al *bonum prolis* y al *bonum fidei*.

Sobre este punto, se debe hacer referencia a la evolución de la jurisprudencia rotal, puesto que inicialmente consideraba que “*el matrimonio era válido si el contrayente aceptaba la obligación o el derecho aunque simultáneamente excluyera el cumplimiento de dicha obligación*”⁴²⁴, para posteriormente considerar esta afirmación como una *contradicción*⁴²⁵. Actualmente, considera “*que la negación absoluta, en el momento de prestación del consentimiento, del ejercicio del derecho, supone en principio negación o rechazo del mismo derecho*”⁴²⁶.

Se debe precisar que la exclusión del derecho o de su ejercicio debe darse en el momento *in fieri* del matrimonio, ya que si después del consentimiento, en el matrimonio *in facto esse*, no se cumple con el derecho, no afecta a su validez⁴²⁷.

A nivel probatorio, resulta laborioso determinar si lo que se excluye es el derecho o su ejercicio.

Conviene apuntar que esta distinción no se aplica a la exclusión del *bonum sacramenti*, puesto que “*no podría subsistir*” un matrimonio “*sin la efectiva*

⁴²³ Cf. PÉREZ DE HEREDIA Y VALLE, I., *sub c. 1101*, en *ComVal*, p. 498:

⁴²⁴ Cf. PEÑA GARCÍA, C., *Matrimonio y causas de nulidad...*, cit. p. 208; AZNAR GIL, F. R., *Derecho matrimonial canónico...2*, cit. p. 222.

⁴²⁵ Hay otro sector de la doctrina que considera irrelevante para la validez del matrimonio que se excluya el ejercicio del derecho, ya que lo que hace el matrimonio es la entrega-aceptación de los derechos y obligaciones y no el uso que de ellos se haga, cf. AZNAR GIL, F. R., *Derecho matrimonial canónico...2*, cit. p. 223; GANDÍA BARBER, J. D., *El consentimiento matrimonial...*, cit. p. 94.

⁴²⁶ Cf. PEÑA GARCÍA, C., *Matrimonio y causas de nulidad...*, cit. p. 208; AZNAR GIL, F. R., *Derecho matrimonial canónico...2*, cit. p. 223.

⁴²⁷ Cf. PEÑA GARCÍA, C., *Matrimonio y causas de nulidad...*, cit. p. 208.

*indisolubilidad*⁴²⁸, ya que el vínculo matrimonial es perpetuo, y de negarse el derecho o su ejercicio, atentaría contra el mismo matrimonio⁴²⁹.

La *simulación parcial* comprende la *exclusión* de algún *elemento* o *propiedad* esencial del matrimonio. La redacción actual del §2 del c. 1101 mantiene la exclusión de las propiedades esenciales, contenidas en el c. 1086 del CIC 17. Sin embargo, presenta una novedad en relación al anterior código. Éste contenía la exclusión “*omne ius ad coniugalem actum*”, el cual, durante el proceso de redacción del nuevo canon, fue sustituido en varios esquemas hasta llegar al actual “*matrimonii essentielle aliquod elementum*”⁴³⁰.

Siguiendo a Viladrich, el texto del §2 “*no responde por completo al orden sistemático que ofrece la doctrina agustiniana*”⁴³¹ de los *tria bona*, empleado tradicionalmente por la doctrina y la jurisprudencia⁴³². En cambio, emplea la sistemática tomista de “*la estructura esencial del matrimonio*” (causa, esencia, propiedades y fines), ya que se ajusta más “*a la arquitectura interna y a las propias palabras*”⁴³³ del §2: “*la causa (el consentimiento o in fieri) y la esencia (el vínculo jurídico de la unión conyugal o infacto esse)*”⁴³⁴, que corresponden al *matrimonium ipsum*, antes referido; las *propiedades* son expresamente mencionadas en el c. 1056, y los *fines*, o, mejor dicho, la ordenación a los fines, que vienen a ser lo restante de la estructura esencial, contenida en el c. 1055 §1: el bien de los cónyuges y la generación y educación de la prole. Por tanto, el contenido de la exclusión en la nueva formulación “*matrimonii essentiali aliquod elementum*” viene a ser la ordenación del matrimonio a sus fines, esto es, “*el carácter jurídicamente debido de aquellos actos y conductas que de por sí son los aptos y necesarios entre los esposos para la obtención de los fines connaturales del*

⁴²⁸ Cf. AZNAR GIL, F. R., *Derecho matrimonial canónico...2*, cit. p. 222.

⁴²⁹ Cf. GANDÍA BARBER, J. D., *El consentimiento matrimonial...*, cit. p. 95; VILADRICH, P. J., *Estructura esencial del matrimonio...*, cit. p. 107.

⁴³⁰ Cf. VILADRICH, P. J., *Estructura esencial del matrimonio...*, cit. pp. 58-59; NAVARRETE, U., *Derecho matrimonial canónico...*, cit. pp. 786-790; AZNAR GIL, F. R., *Derecho matrimonial canónico...2*, cit. p. 220: “(...) igualmente se rechazó la propuesta de indicar explícitamente los tres bienes clásicos en el texto del canon, remitiéndose a la doctrina y jurisprudencia para que éstas determinasen los contenidos concretos de esta norma”.

⁴³¹ Cf. VILADRICH, P. J., *Estructura esencial del matrimonio...*, cit. p. 59.

⁴³² Cf. GANDÍA BARBER, J. D., *El consentimiento matrimonial...*, cit. p. 94; NAVARRETE, U., *Derecho matrimonial canónico...*, cit. p. 793.

⁴³³ Cf. VILADRICH, P. J., *Estructura esencial del matrimonio...*, cit. p. 60.

⁴³⁴ Cf. *Ibid.*, p. 60.

matrimonio”⁴³⁵. De manera que “la formulación de la *ordinatio ad fines* en términos de derechos y deberes esenciales permite una definición más jurídica, precisa y práctica de la naturaleza y contenido de las exclusiones”⁴³⁶.

El contenido de los derechos y deberes esenciales provenientes de la *ordinatio ad fines*, proceden no exclusiva sino predominantemente del bien de los cónyuges⁴³⁷, puesto que entre ambos fines “*existe una íntima e inescindible conexión*”, ya que “*la vida matrimonial, en su dinámica finalística, no puede obtener una procreación y educación de los hijos, matrimonialmente ordenada, si se vive contra las exigencias de justicia (derechos y deberes) del bien de los cónyuges, y, viceversa*”⁴³⁸; de modo que en el contenido de cada derecho-deber esencial se manifiesta la presencia de ambos fines⁴³⁹.

Entre los supuestos de exclusión relacionados a los deberes y derechos esenciales se encuentran⁴⁴⁰: la exclusión del derecho-deber “*a los actos conyugales*”⁴⁴¹, del “*de no impedir la procreación de la prole*”⁴⁴², del de “*instaurar, conservar y desarrollar aquella íntima comunidad con la que se expresa y se realiza el vínculo conyugal*”⁴⁴³, del de “*mutua ayuda y servicio en el orden de los medios de por sí aptos y necesarios para la*

⁴³⁵ Cf. VILADRICH, P. J., *Estructura esencial del matrimonio...*, cit. p. 60.

⁴³⁶ Cf. *Ibid.*, p. 62.

⁴³⁷ PÉREZ DE HEREDIA Y VALLE, I., *sub c. 1101*, en *ComVal*, p. 498: “Elementos esenciales son los derechos y deberes que constituyen el bien de los cónyuges y sin los cuales éste no se puede dar: o la comunidad de amor y de vida”

⁴³⁸ Cf. VILADRICH, P. J., *Estructura esencial del matrimonio...*, cit. p. 63.

⁴³⁹ Cf. *Ibid.*, p. 60.

⁴⁴⁰ Cf. GANDÍA BARBER, J. D., *El consentimiento matrimonial...*, cit. p. 93.

⁴⁴¹ Esta exclusión significa: la negativa o el rechazo a la realización del débito conyugal (*ius coniugale*), perpetuo o temporal, sea determinado o indeterminado, es decir, de los actos conyugales ordenados a la generación de la prole, y la reserva del derecho a la cópula, que implica la no realización de modo humano, cf. VILADRICH, P. J., *Estructura esencial del matrimonio...*, cit. p. 64; FORNÉS, J., «Exclusiones parciales en el consentimiento», en *DGDC 3*, pp. 828-829.

⁴⁴² Puede presentar dos modos: reservando la posibilidad de realizar acciones capaces de impedir el desarrollo normal del proceso generativo, y rechazando los actos que sean necesarios para corregir ciertos defectos, psicológicos o sexuales, que impiden o dificultan el desenvolvimiento normal de la cópula, cf. VILADRICH, P. J., *Estructura esencial del matrimonio...*, cit. p. 65; FORNÉS, J., «Exclusiones parciales en el consentimiento», en *DGDC 3*, p. 831.

⁴⁴³ Se trata de la *exclusión* de un *deber-derecho* informado principalmente por el fin del bien de los cónyuges, el cual comprende: la convivencia física, la asistencia a las necesidades vitales, la coparticipación en el uso y disfrute de los bienes que se destinan a satisfacer sus necesidades y la participación en la condición y posición del cónyuge, la dignidad conyugal, tanto personal como íntima, y la coparticipación en las decisiones matrimoniales, cf. VILADRICH, P. J., *Estructura esencial del matrimonio...*, cit. p. 67. La íntima comunidad de vida o *consortium*, podría formar parte de la simulación parcial en el supuesto que se quiera la procreación pero no el *consortium*, instrumentalizando a la otra persona, y así afectando al bien de los cónyuges. Este supuesto puede implicar la reserva del derecho a utilizar técnicas de fecundación artificial, contrarias al *bonum prolis* y a la naturaleza del matrimonio, cf. FORNÉS, J., «Exclusiones parciales en el consentimiento», en *DGDC 3*, p. 830.

obtención de los fines matrimoniales y para el mutuo perfeccionamiento personal”⁴⁴⁴, del de “acoger y cuidar a los hijos en el seno de la comunidad conyugal”⁴⁴⁵, y del de “educar a los hijos”⁴⁴⁶.

Por tanto, la exclusión de algún elemento esencial con un acto positivo de la voluntad en el momento *in fieri* hace nulo el matrimonio, puesto que, en alusión al c. 1055 §1 que comprende los fines del matrimonio, éstos pertenecen a la esencia del matrimonio. De este modo, los fines del matrimonio son:

El bien de los cónyuges: del que se ha tratado en el cap. 1 y se tratará en el cap. 3.

La generación y educación de la prole, tradicionalmente conocido como *bonum prolis*, que implica “el derecho y obligación a los actos conyugales aptos de por sí para la generación de la prole, así como el derecho y obligación a la educación de la misma”⁴⁴⁷. Lo cual no significa que “sea igual al «*ius ad prolem*» o al «*ius in filium*», ya que el consentimiento matrimonial no otorga ningún derecho u obligación a los hijos”⁴⁴⁸, sino “sólo a los actos que por su naturaleza son aptos para suscitar la prole, ya que la fecundidad de la cópula no depende de la voluntad de los cónyuges sino de la misma naturaleza”⁴⁴⁹.

Sobre la exclusión de la generación de la prole, sucede cuando ambos o uno de los contrayentes bien niega el derecho a los actos generativos⁴⁵⁰, o bien éstos no son

⁴⁴⁴ Esta *mutua ayuda* se refiere a que los esposos se apoyen y socorran entre sí para generarse mejores condiciones o remover obstáculos a su alrededor, y también se refiere al mutuo perfeccionamiento y a la mutua realización del otro cónyuge en cuanto persona, cf. VILADRICH, P. J., *Estructura esencial del matrimonio...*, cit. p. 72.

⁴⁴⁵ Este *derecho-deber* implica *abstenerse* a realizar cualquier acto que atente contra la vida, la integridad corporal, y la salud física y psíquica de los hijos. Los casos más comunes son el abandono, el infanticidio, la comercialización con los órganos o los cuerpos (prostitución), entre otros, cf. VILADRICH, P. J., *Estructura esencial del matrimonio...*, cit. p. 74; FORNÉS, J., «Exclusiones parciales en el consentimiento», en *DGDC* 3, p. 831.

⁴⁴⁶ Esta exclusión implica la decisión de prohibir, impedir o reprimir la dimensión educativa, tanto moral como religiosa, cf. VILADRICH, P. J., *Estructura esencial del matrimonio...*, cit. p. 75; FORNÉS, J., «Exclusiones parciales en el consentimiento», en *DGDC* 3, p. 832.

⁴⁴⁷ Cf. AZNAR GIL, F. R., *Derecho matrimonial canónico...2*, cit. p. 228.

⁴⁴⁸ Cf. AZNAR GIL, F. R., *Derecho matrimonial canónico...2*, cit. p. 227. En una sentencia *coram* Burke, de 15 de diciembre de 1994, se declara que “la efectiva procreación no es un derecho conyugal y, por tanto, no es lícito hablar directamente del derecho a la prole”, cf. PEÑA GARCÍA, C., *Matrimonio y causas de nulidad...*, cit. p. 233.

⁴⁴⁹ Cf. AZNAR GIL, F. R., *Derecho matrimonial canónico...2*, cit. p. 227.

⁴⁵⁰ Cf. GANDÍA BARBER, J. D., *El consentimiento matrimonial...*, cit. p. 96; PEÑA GARCÍA, C., *Matrimonio y causas de nulidad...*, cit. p. 232: “(...) el objeto de este capítulo de nulidad los constituye (...) la voluntad de los cónyuges de constituir un consorcio conyugal cerrado en sí mismo, rechazando la apertura del matrimonio a la posible futura prole”.

unitivos por la presencia de prácticas contrarias a la procreación⁴⁵¹. Aunque la casuística sobre esta exclusión es amplia⁴⁵², la jurisprudencia rotal ha distinguido tres tipos de exclusión: la “*absoluta y perpetua*”⁴⁵³, la “*temporal*”⁴⁵⁴ y la “*ad libitum*”⁴⁵⁵.

En relación a la *educación de la prole*, la exclusión se produce cuando se trasgrede su bien físico y espiritual: el bien físico, que “*comprende el nacimiento*” y “*la conservación, acogida, cuidado y crecimiento como persona humana*”⁴⁵⁶ dentro del seno familiar, y el bien espiritual, que conlleva la *formación moral y religiosa* (no necesariamente en la fe católica)⁴⁵⁷ y en los *criterios, sociales y culturales*, necesarios para vivir en sociedad.

4.3. *Propiedades esenciales*

En último término, el §2 señala la exclusión de las propiedades esenciales del matrimonio: la unidad y la indisolubilidad, lo cual indudablemente hace referencia al c. 1056.

Este canon expresa que las propiedades esenciales se refieren a todo matrimonio (matrimonio natural), las cuales, en un matrimonio elevado a la dignidad sacramental, adquieren una particular firmeza⁴⁵⁸.

Son llamadas *propiedades* porque son “*accidentes que cualifican la sustancia*”, “*adjetivas a la esencia matrimonial*”⁴⁵⁹, “*predicados propios del vínculo*”, esto es, “*son*

⁴⁵¹ Cf. AZNAR GIL, F. R., *Derecho matrimonial canónico...2*, cit. p. 236.

⁴⁵² Cf. *Ibid.*, p. 228.

⁴⁵³ Comprende la negación *in perpetuum*, durante toda la vida conyugal, de los actos generativos, cf. AZNAR GIL, F. R., *Derecho matrimonial canónico...2*, cit. p. 229; PEÑA GARCÍA, C., *Matrimonio y causas de nulidad...*, cit. p. 236.

⁴⁵⁴ Se debe tener en cuenta la diferencia entre el derecho y su ejercicio. Puesto que el derecho es permanente, ininterrumpido y no intermitente, sin la posibilidad de limitarlo temporal o perpetuamente. En cambio, para el ejercicio del derecho se ha de considerar distintas situaciones, cf. AZNAR GIL, F. R., *Derecho matrimonial canónico...2*, cit. p. 230; PEÑA GARCÍA, C., *Matrimonio y causas de nulidad...*, cit. p. 238; GANDÍA BARBER, J. D., *El consentimiento matrimonial...*, cit. p. 96.

⁴⁵⁵ También llamado “entrega condicionada del derecho”, puesto que se vincula el derecho a un acontecimiento futuro e incierto, cf. AZNAR GIL, F. R., *Derecho matrimonial canónico...2*, cit. p. 235; PEÑA GARCÍA, C., *Matrimonio y causas de nulidad...*, cit. p. 240.

⁴⁵⁶ Cf. GANDÍA BARBER, J. D., *El consentimiento matrimonial...*, cit. p. 97.

⁴⁵⁷ Cf. PEÑA GARCÍA, C., *Matrimonio y causas de nulidad...*, cit. p. 233.

⁴⁵⁸ Cf. *Ibid.*, p. 98.

⁴⁵⁹ Mientras que los elementos esenciales son constitutivos de todo matrimonio, las propiedades son “cualidades que dimanar de la esencia del matrimonio -aunque no la constituyen-, perfeccionándola y cualificándola”, cf. PEÑA GARCÍA, C., *Matrimonio y causas de nulidad...*, cit. p. 97.

*los modos de unir característicos del vínculo matrimonial*⁴⁶⁰, son en el carácter único e indisoluble del vínculo.

Y son *esenciales*, en cuanto que el ser uno con una para toda la vida “*surge de la esencia misma del vínculo*”⁴⁶¹.

Ambas propiedades son “*como dos caras de la misma moneda*”, son *inseparables*, “*se reclaman mutuamente para alcanzar plena significatividad, plasmando el ideal del consortium totius vitae: «uno con una para siempre»*”⁴⁶².

La *unidad*, también conocida como *bonum fidei*, a la que tradicionalmente se ha vinculado la fidelidad conyugal, consiste en que “*el verdadero matrimonio sólo es posible entre un único varón y una única mujer*”, es decir, significa “*la imposibilidad de que una persona pueda compartir simultáneamente el vínculo matrimonial con varias personas*”⁴⁶³.

Esta propiedad se identifica con la *monogamia*, excluyendo cualquier forma de poligamia: la poliandria y la poliginia. En cambio, la *fidelidad*, que comprende “*la obligación de dar el débito conyugal al propio cónyuge*”⁴⁶⁴ y a nadie más, es decir, “*hay una mutua entrega exclusiva entre los esposos*”⁴⁶⁵ de los actos generativos, *excluye el adulterio*⁴⁶⁶.

El *fundamento* de esta propiedad es de *derecho natural*, ya que la *monogamia* “*es la forma más adecuada para alcanzar los fines del matrimonio*”⁴⁶⁷. También tiene su fundamento en la *voluntad divina revelada* y en el *doctrina de la Iglesia*⁴⁶⁸.

Teniendo en cuenta la *distinción* entre el *derecho* y su *ejercicio*, se puede establecer algunos supuestos de exclusión de esta propiedad:

⁴⁶⁰ Cf. VILADRICH, P. J., *Estructura esencial del matrimonio...*, cit. p. 77.

⁴⁶¹ Cf. *Ibid.*, p. 77.

⁴⁶² Cf. PEÑA GARCÍA, C., *Matrimonio y causas de nulidad...*, cit. p. 97.

⁴⁶³ Cf. AZNAR GIL, F. R., *Derecho matrimonial canónico...1*, cit. p. 59.

⁴⁶⁴ Cf. AZNAR GIL, F. R., *Derecho matrimonial canónico...2*, cit. p. 239.

⁴⁶⁵ Cf. *Ibid.*, p. 242.

⁴⁶⁶ La doctrina y la jurisprudencia se plantean incluir “*otras vulneraciones graves*” de la exclusividad del vínculo conyugal, cf. PEÑA GARCÍA, C., *Matrimonio y causas de nulidad...*, cit. p. 247.

⁴⁶⁷ Cf. AZNAR GIL, F. R., *Derecho matrimonial canónico...1*, cit. p. 60. En relación a la fidelidad, su obligatoriedad surge de la “*misma naturaleza intrínseca del objeto del consentimiento matrimonial, que exige una entrega mutua plena y exclusiva*” de lo que constituye el objeto del consentimiento, cf. AZNAR GIL, F. R., *Derecho matrimonial canónico...2*, cit. p. 242.

⁴⁶⁸ Cf. PEÑA GARCÍA, C., *Matrimonio y causas de nulidad...*, cit. p. 99; AZNAR GIL, F. R., *Derecho matrimonial canónico...1*, cit. p. 60.

- “a) Quienes niegan el derecho exclusivo de los actos conyugales al cónyuge y se reservan el derecho al adulterio con personas del mismo u otro sexo.
- b) Quienes quieren conceder el derecho a varias personas simultáneamente, queriendo establecer matrimonio simultáneo con otras personas (poligamia).
- c) Quienes niegan el débito conyugal o *ius in corpus* al otro cónyuge, bien:
 - a. Porque no quieren tenerlos y los evitan siempre y si buscan el hijo sólo lo admiten con inseminación artificial.
 - b. Bien aquellos que se reserven el tener sólo actos *contra natura* u *onanísticos*”⁴⁶⁹.

La *indisolubilidad*, también conocida como “*bonum sacramenti*” consiste en que “*el vínculo conyugal, válidamente constituido, no puede disolverse ni extinguirse, salvo por la muerte de uno de los cónyuges o, en determinados casos, por una actuación extraordinaria del Romano Pontífice*”⁴⁷⁰. Además, presenta el *carácter perpetuo* del vínculo conyugal.

Cabe mencionar la distinción entre *indisolubilidad “intrínseca”*⁴⁷¹ y “*extrínseca*”⁴⁷².

El *fundamento* de esta propiedad es de *derecho divino, natural y positivo*. *Natural*, ya que la misma institución matrimonial exige que sea “*perpetua y estable*” para la posible realización de la misma. *Positivo*, fundamentado en el proyecto divino creador, confirmado por Cristo y profundizado por la Iglesia⁴⁷³.

La *exclusión* de esta propiedad esencial, con un acto positivo de la voluntad, implica la *temporalidad* del *consortium*, de modo que, al no ser total sino temporal, atenta contra la dignidad de la persona y afecta el bien de los cónyuges (donación-recepción) y de los hijos⁴⁷⁴.

⁴⁶⁹ Cf. GANDÍA BARBER, J. D., *El consentimiento matrimonial...*, cit. p. 98; FORNÉS, J., «Exclusiones parciales en el consentimiento», en *DGDC* 3, p. 832; VILADRICH, P. J., *Estructura esencial del matrimonio...*, cit. pp. 85-94. Se ha de considerar también una serie de comportamientos actuales, cf. AZNAR GIL, F. R., *Derecho matrimonial canónico...2*, cit. p. 242.

⁴⁷⁰ Cf. AZNAR GIL, F. R., *Derecho matrimonial canónico...1*, cit. p. 63.

⁴⁷¹ *Intrínseca*, en cuanto que es imposible disolver el vínculo por la misma causa que lo ha constituido, es decir, la voluntad de los cónyuges. Esto implica que el consentimiento es irrevocable, quedando sustraído de su arbitrio o poder, cf. AZNAR GIL, F. R., *Derecho matrimonial canónico...1*, cit. p. 63; PEÑA GARCÍA, C., *Matrimonio y causas de nulidad...*, cit. p. 100.

⁴⁷² *Extrínseca*, en cuanto que es imposible que cualquier autoridad pública pueda disolver el vínculo conyugal, cf. AZNAR GIL, F. R., *Derecho matrimonial canónico...1*, cit. p. 63; PEÑA GARCÍA, C., *Matrimonio y causas de nulidad...*, cit. p. 105.

⁴⁷³ Cf. AZNAR GIL, F. R., *Derecho matrimonial canónico...1*, cit. p. 64.

⁴⁷⁴ Cf. GANDÍA BARBER, J. D., *El consentimiento matrimonial...*, cit. p. 98.

En este caso, no cabe la distinción del derecho y su ejercicio, como se manifestó anteriormente. La *exclusión* se puede dar de dos formas: *absoluta* (cuando el acto positivo de la voluntad, en el momento *in fieri* del matrimonio, decide un vínculo temporal)⁴⁷⁵ e *hipotética* (o *condicionada*, cuando se reserva la posibilidad de terminar el matrimonio, a través del divorcio)⁴⁷⁶.

Por último, debe existir “*un auténtico acto positivo de la voluntad que puede y debe probarse en el fuero externo*”⁴⁷⁷, por lo que resulta *insuficiente* una *voluntad interpretativa*, “*una actitud de disgusto o mero propósito indeterminado, o de complacencia o displicencia*”⁴⁷⁸, o un “*hábito mental*”, mientras éste no determine la voluntad⁴⁷⁹.

⁴⁷⁵ Esta forma implica el rechazo de la perpetuidad del matrimonio, estableciendo “una relación temporal de duración indefinida, anclada en un consentimiento continuado, pero revocable”. Además, se encuentran los matrimonios “a prueba”, en el que se tiene la intención de “establecer un vínculo temporal de duración definida”, cf. FORNÉS, J., «Exclusiones parciales en el consentimiento», en *DGDC* 3, p. 833; VILADRICH, P. J., *Estructura esencial del matrimonio...*, cit. pp. 102-104.

⁴⁷⁶ Cf. GANDÍA BARBER, J. D., *El consentimiento matrimonial...*, cit. p. 99; FORNÉS, J., «Exclusiones parciales en el consentimiento», en *DGDC* 3, p. 833; VILADRICH, P. J., *Estructura esencial del matrimonio...*, cit. pp. 104-106; AZNAR GIL, F. R., *Derecho matrimonial canónico...2*, cit. p. 250; PEÑA GARCÍA, C., *Matrimonio y causas de nulidad...*, cit. p. 228.

⁴⁷⁷ Cf. FORNÉS, J., «Exclusiones parciales en el consentimiento», en *DGDC* 3, p. 834; PÉREZ DE HEREDIA Y VALLE, I., *sub c. 1101*, en *ComVal*, p. 498: “El acto de excluir interno ya produce la nulidad, pero si es puramente interno será muy problemática la posibilidad de la prueba”.

⁴⁷⁸ Cf. PÉREZ DE HEREDIA Y VALLE, I., *sub c. 1101*, en *ComVal*, p. 498.

⁴⁷⁹ Cf. GANDÍA BARBER, J. D., *El consentimiento matrimonial...*, cit. p. 99.

CAPÍTULO 3: LA EXCLUSIÓN DEL BIEN DE LOS CÓNYUGES EN EL DERECHO PROCESAL MATRIMONIAL

1. LA EXCLUSIÓN DEL BONUM CONIUGUM

A la luz de lo dicho en los capítulos anteriores, la doctrina conciliar, imbuida de un nuevo espíritu y una nueva perspectiva, produjo muchas novedades a nivel general, y específicamente, en el ámbito matrimonial, se destaca la nueva concepción personalista presente en los cc. 1055, 1057 y 1101. Puntualmente el *bonum coniugum* representa de manera sencilla y concisa esta nueva concepción sobre el matrimonio, aunque aún, en la doctrina y la jurisprudencia, se presenten algunas dificultades para delimitar su contenido jurídico⁴⁸⁰. Ciertamente, el *bonum coniugum*, citado en el c. 1055 §1, constituye uno de los fines, que ahora ya no se presentan jerarquizados, a los cuales se ordena el *consortium totius vitae*, y, por tanto, constituye uno de sus elementos esenciales⁴⁸¹.

De este modo, es necesario recordar que la ordenación al *bonum coniugum* implica una *dimensión oblativa y participativa* del matrimonio: atañe principal y directamente a los cónyuges, siendo un acto propiamente humano el *acto oblativo* por el que cada uno se entrega a sí mismo, de modo que, al reconocerse como cónyuges, se reconocen con la misma igualdad y dignidad; además, el *consortium*, que se origina a través del consentimiento matrimonial, implica, no sólo el plano físico de la convivencia conyugal, sino también y sobre todo una responsabilidad particular en la que los cónyuges, complementándose, *se ayudan recíprocamente*⁴⁸².

La jurisprudencia del Tribunal de la Rota Romana ha desarrollado el *bonum coniugum*, en su mayoría, en torno a la incapacidad consensual del c. 1095 2º y 3º como capítulo de nulidad⁴⁸³. También lo ha desarrollado, aunque muy poco, en relación a la exclusión del c. 1101 §2 como causa de nulidad matrimonial.

Un sector de la doctrina y la jurisprudencia señala la exclusión del *bonum coniugum* como un supuesto de simulación total⁴⁸⁴, puesto que el cónyuge “*aunque*

⁴⁸⁰ Cf. FRISULLI, S., *Bonum Coniugum...*, cit. p. 70.

⁴⁸¹ Cf. AZNAR GIL, F. R., *Derecho matrimonial canónico...*2, cit. p. 261.

⁴⁸² Cf. FRISULLI, S., *Bonum Coniugum...*, cit. p. 72.

⁴⁸³ Cf. CARRODEAGUAS NIETO, C., «Visión personalista...» cit. p. 142.

⁴⁸⁴ Cf. MORENO, P. A., «La Exclusión del Bien de los Cónyuges...» cit. p. 194.

quiera formalmente el negocio jurídico matrimonial, en realidad está vaciándolo de contenido, queriendo una institución totalmente distinta de aquella que realmente es”⁴⁸⁵. Además, porque cuando se excluye el *bonum coniugum* “coincide con la esencia del matrimonio al integrar el conjunto de las relaciones interpersonales conyugales sin las que no es posible que exista el mismo consorcio conyugal, como tal”⁴⁸⁶.

Otro sector, en cambio, lo ha tratado como un capítulo de nulidad autónomo, es decir, como simulación parcial. En este sentido, de acuerdo a la doctrina y la jurisprudencia se puede entender que la exclusión, mediante un acto positivo de la voluntad, dirigida a la ordenación del bien de los cónyuges⁴⁸⁷ significaría vaciar al vínculo matrimonial de uno de sus elementos esenciales, ya que se excluye positivamente al cónyuge “el empeño de querer para siempre el bien del otro y darse totalmente a sí mismo”⁴⁸⁸ para su bienestar y perfeccionamiento⁴⁸⁹. Lo cual implicaría excluir, también, “la relación interpersonal entre los cónyuges”, “el amor de ágape, de benevolencia”⁴⁹⁰ y “la mutua ayuda”⁴⁹¹.

Por último, es necesario tener en cuenta que, para declarar la nulidad del matrimonio, ésta se realiza a través de un proceso canónico.

El libro VII del CIC 83 contiene la legislación sobre los procesos canónicos (cc. 1400-1752)⁴⁹². Específicamente los procesos canónicos matrimoniales se encuentran en la Parte III del libro, entre los Procesos Especiales⁴⁹³, en el Título I “De los procesos

⁴⁸⁵ Cf. PEÑA GARCÍA, C., *Matrimonio y causas de nulidad...*, cit. p. 222.

⁴⁸⁶ Cf. GUZMÁN PÉREZ, C., «El bien de los cónyuges...» cit. p. 66; GANDÍA BARBER, J. D., *El consentimiento matrimonial...*, cit. p. 92: “Excluir este bien significa afrontar la vida matrimonial sin una base mínima de sentimientos y afectos, rechazar la recíproca donación interpersonal que lleve a la instauración de una «comunidad de vida y amor conyugal» (...) podrían darse casos en los que esta exclusión alcance dimensiones que afecten e impliquen de forma global todo el totius vitae consortium, con lo que se podría estar excluyendo todo el matrimonio”.

⁴⁸⁷ Cf. ERRÁZURIZ M., C. J., «Il senso e il contenuto essenziale del Bonum Coniugum», en *Ius Ecclesiae* 22 (2010) p. 586.

⁴⁸⁸ Cf. AZNAR GIL, F. R., «La exclusión del Bonum Coniugum...» cit. p. 838.

⁴⁸⁹ Cf. FRISULLI, S., *Bonum Coniugum...*, cit. p. 72.

⁴⁹⁰ Cf. GUZMÁN PÉREZ, C., «El bien de los cónyuges...» cit. p. 65.

⁴⁹¹ Cf. *Ibid.*, p. 66.

⁴⁹² ARROBA CONDE, M. J., *Derecho Procesal Canónico*, Madrid 2022, p. 57: “(...) se puede afirmar que la noción de proceso canónico incluye todos los procedimientos en los que debe intervenir el juez (juicios en sentido estricto); pero también todas las situaciones de conflicto cuya solución está prevista por la ley, aunque no se encomiende al juez (sino a particulares u otras autoridades)”.

⁴⁹³ Los Procesos Especiales son llamados así debido a la materia que tratan, y porque la normativa modifica o prevalece sobre el proceso ordinario, aunque también remite a él, cf. ARROBA CONDE, M. J., *Derecho Procesal Canónico...*, cit. p. 63.

matrimoniales” (cc. 1671-1707)⁴⁹⁴, del cual el cap. I (cc. 1671-1691) ha sido reformado a través del Motu Proprio *Mitis Iudex Dominus Iesus* del 15 de agosto de 2015 y que entró en vigor el 8 de diciembre del mismo año. El Motu Proprio está acompañado de 21 art. que componen las *Reglas de procedimiento*⁴⁹⁵. Además, el 2016, la Rota Romana publicó un *Subsidio aplicativo*, de carácter práctico, para ayudar en la aplicación de la nueva legislación.

El cap. I del libro VII contiene el proceso judicial para declarar la nulidad del matrimonio: tanto el proceso ordinario como el más breve ante el Obispo.

El proceso canónico comprende una serie de actos procesales que se desarrollan en un *iter* procesal que puede dividirse en cuatro fases: fase *introdutoria* (presentación y aceptación del escrito de demanda, la citación del demandado y la *litiscontestatio*, fijando el *dubium* de la controversia), fase *instructoria o probatoria* (se recogen las pruebas y dura hasta el decreto de conclusión de la causa), fase *discusoria* (comprende las defensas y alegatos), y fase *decisoria* (la causa se define con la sentencia, y acaba con la publicación de la misma)⁴⁹⁶.

2. REQUISITOS Y DIFICULTADES PARA LA PRUEBA

En relación al capítulo de nulidad matrimonial por exclusión del bien de los cónyuges, las pruebas que se recogen deben “*recurrir a los hechos de la historia precedente al matrimonio*” para poder “*recabar los datos biográficos y de personalidad del simulante*”⁴⁹⁷, siendo posible encontrarse indicios de una intención simulante. También se debe tener en cuenta el tiempo en torno al acto jurídico del consentimiento por “*si se encuentran hechos graves e inequívocos que tengan carácter probatorio*”⁴⁹⁸.

⁴⁹⁴ Son seis los procesos canónicos matrimoniales contenidos en el Título I: el proceso para declarar la nulidad del matrimonio (cc. 1671-1682), el proceso matrimonial más breve ante el Obispo (cc. 1683-1687), el proceso documental (cc. 1688-1690), el proceso de separación de los cónyuges permaneciendo el vínculo (cc. 1692-1696), el proceso para la dispensa del matrimonio rato y no consumado (cc. 1697-1706) y el proceso sobre la muerte presunta del cónyuge (c. 1707).

⁴⁹⁵ Cf. FRANCISCUS, «Litteare Apostolicae Motu Proprio datae “*Mitis Iudex Dominus Iesus*”. Quibus canones Codicis Iuris Canonici de Causis ad Matrimonii nullitatem declarandam reformantur, 15.8.2015», in *AAS* 107 (2015) pp. 958-970. Cabe anotar que también en la misma fecha fue reformado el proceso de nulidad matrimonial del Código de Cánones de las Iglesias Orientales a través del Motu Proprio *Mitis et Misericors Iesus*.

⁴⁹⁶ Cf. PIO PINTO, V., *Los Procesos en el Código de Derecho Canónico*, Madrid 2021, p. 215.

⁴⁹⁷ Cf. GANDÍA BARBER, J. D., *El consentimiento matrimonial...*, cit. p. 113.

⁴⁹⁸ Cf. *Ibid.*, p. 113.

De este modo, los medios probatorios que se recogen en la fase instructoria se basan en las llamadas *pruebas directas*⁴⁹⁹ que son la declaración de las partes y de testigos fidedignos, especialmente “*la confesión, judicial y extrajudicial, del simulante realizada en tiempo no sospechoso, esto es cuando la parte aún no pensaba introducir la causa matrimonial*”⁵⁰⁰, valorando la *credibilidad y coherencia interna* de las declaraciones, y teniendo en cuenta “*la posibilidad objetiva de conocer los hechos de la causa*”⁵⁰¹; y las *pruebas indirectas*⁵⁰² que vienen a ser “*las causas contrahendi y simulandi*” y “*las circunstancias antecedentes, concomitantes y subsiguientes*”⁵⁰³ (que suelen ser pruebas indiciarias). Algunas veces será necesario presentar alguna prueba documental o, incluso, una prueba pericial.

El juez valora las pruebas⁵⁰⁴, según su conciencia y según el derecho⁵⁰⁵, para poder alcanzar la certeza moral de acuerdo a lo *alegado y probado* en el proceso y se pronuncia a través de la sentencia: si ha alcanzado la certeza moral (“*constat*”) o, en caso contrario, si no ha alcanzado la certeza moral (“*non constat*”).

Conviene recordar que lo que se ha de probar es la existencia de “*la voluntad excluyente o el acto positivo de la voluntad, que puede ser actual o virtual, implícita o explícita*”⁵⁰⁶. Además, las pruebas deben contrariar las dos presunciones que goza el matrimonio⁵⁰⁷: la presunción del *favor iuris* del c. 1060 y la presunción del c. 1101 §1 anteriormente desarrollada.

⁴⁹⁹ Cf. ORTIZ HERRÁIZ, J., *Dificultades y límites de la simulación en el matrimonio canónico*, Madrid 2021, p. 132.

⁵⁰⁰ Cf. AZNAR GIL, F. R., «La exclusión del Bonum Coniugum...» *cit.* p. 845.

⁵⁰¹ Cf. *Ibid.*, p. 845.

⁵⁰² ORTIZ HERRÁIZ, J., *Dificultades y límites...*, *cit.* p. 132: “(...) las pruebas indirectas guardan relación con hechos distintos del que se debe probar, pero de tal forma conexiónados con aquel que de los hechos conocidos se puede llegar al hecho desconocido”.

⁵⁰³ Cf. AZNAR GIL, F. R., «La exclusión del Bonum Coniugum...» *cit.* p. 845.

⁵⁰⁴ DIE LÓPEZ, A. J., «La prueba del acto implícito de voluntad...» *cit.* p. 114: “En estos casos la solidez de la prueba indirecta hará creíble la prueba directa de la exclusión (casos de simulación explícita); o bien, podrá incluso suplir la ausencia de la prueba indirecta (casos de simulación implícita) en los que el simulante permanezca ausente en juicio”.

⁵⁰⁵ Cf. GARCÍA FAÍLDE, J. J., *Nuevo Tratado de Derecho Procesal Canónico*, Madrid 2020³, p. 289.

⁵⁰⁶ Cf. GANDÍA BARBER, J. D., *El consentimiento matrimonial...*, *cit.* p. 114.

⁵⁰⁷ Cf. VILADRICH, P. J., *Estructura esencial del matrimonio...*, *cit.* p. 108.

2.1. Declaraciones de las partes y de testigos

A tenor del c. 1678 §1⁵⁰⁸, las declaraciones de las partes y la confesión judicial, si son sostenidas por testigos de credibilidad⁵⁰⁹, pueden tener valor de prueba plena⁵¹⁰, para lo cual el juez ha de valorarlas teniendo en cuenta los indicios⁵¹¹ y adminículos⁵¹², a no ser que hayan otros elementos que las refuten. Lo cual, teniendo en cuenta el c. 1536 §2, se han de considerar también las demás circunstancias de la causa.

Lo primero a considerar es la confesión de la parte simulante, tanto judicial como extrajudicialmente, ya que es importante lo que haya manifestado antes, durante o después de emitir su consentimiento.

La confesión judicial es, como indica el c. 1535, *“la afirmación escrita u oral sobre algún hecho ante el juez competente, manifestada por una de las partes acerca de la materia del juicio y contra sí misma, tanto espontáneamente como a preguntas del juez”*⁵¹³.

La praxis jurisprudencial valora con mayor fuerza probatoria la confesión judicial, debido al *“componente de declarar «contra se», en el sentido de declarar contra la postura procesal que el contrayente tiene en el proceso (...) que cuando se declara a favor propio, por muy veraz que resulte lo manifestado por el interesado”*⁵¹⁴. Para que

⁵⁰⁸ CIC 83 c. 1678 §1: “In causis de matrimonii nullitate, confesio iudicialis et partium declarationes, testibus forte de ipsarum partium credibilitate sustentae, vim plene probationis habere possunt, a iudice aestimandam perpensis omnibus indiciis et adminiculis, nisi alia accedant elementa quae eas infirmant”.

⁵⁰⁹ CALVO-ÁLVAREZ, J., *sub c. 1678*, en *ComNav*, p. 1058: “Son testigos de credibilidad aquellos que, sin tener ciencia propia respecto al hecho controvertido, cuando acerca de éste falta prueba plena, se los llama a declarar para que adveren la probidad de los cónyuges, en particular su veracidad en la materia debatida, para valorar la confesión de las partes conforme al c. 1536”.

⁵¹⁰ ARROBA CONDE, M. J., *Derecho Procesal Canónico...*, *cit.* p. 474: “Pruebas plenas o semiplenas: esta distinción se refiere a la certeza derivada de las pruebas. El uso doctrinal habitual se refiere a la calidad material del medio de prueba, es decir, si cumple o no los requisitos para su adquisición y valoración. Sin embargo, no hay que confundir el «medio» con el «resultado» y es este último aspecto el único que toma en consideración la ley (...)”.

⁵¹¹ CALVO-ÁLVAREZ, J., *sub c. 1678*, en *ComNav*, p. 1058: “El indicio es un hecho cierto, que indica o revela la existencia de otro hecho diferente por la relación que los une, sea lo necesario y natural en todos los casos, sea según lo normal en la generalidad de ellos. Pueden constituir indicios o hechos indicadores: hechos de la naturaleza (...); cosas y objetos naturales (...); la persona humana (...); la actividad del hombre (...). Su importancia en las causas matrimoniales es capital”.

⁵¹² ORTIZ HERRÁIZ, J., *Dificultades y límites...*, *cit.* p. 135: “(...) es indudable que hace referencia al valor de las pruebas, sea testimonios, documentos o indicios, calificándoles como pruebas imperfectas, por cuanto no prueban plenamente, sino que sólo ayudan a otras imperfectas, sean las que fueren”.

⁵¹³ Cf. CIC 83 c. 1535.

⁵¹⁴ Cf. ORTIZ HERRÁIZ, J., *Dificultades y límites...*, *cit.* p. 85.

una confesión sea auténtica tiene que ser *contra se*, “sin necesidad de que tenga que ser a favor del adversario, como determinaba la anterior codificación”⁵¹⁵.

En cuanto a la confesión extrajudicial, ésta ha de ser cierta y acompañada por los demás medios probatorios (testigos de credibilidad, indicios, adminículos, circunstancias): “La confesión extrajudicial puede recibirse de testigos de confianza que testifiquen de aquello que conocen en «tiempo no sospechoso»”⁵¹⁶. Por eso es necesario, en orden a la prueba, “si algún testigo puede testificar si alguno de los contrayentes manifestó su intención de excluir alguno de los elementos que conforman el bien de los cónyuges”⁵¹⁷. De este modo, esta declaración es buscada por el juez, ya que “se le reconoce mayor fuerza probatoria que a la declaración judicial de las partes”⁵¹⁸.

En relación a las declaraciones de los testigos, se ha de tener en cuenta que, por un lado, pueden ser testigos que han conocido los hechos en tiempo no sospechoso, los cuales tendrán que declarar lo visto y oído antes de la celebración a la parte excluyente; y, por otro lado, que pueden ser testigos que declaran los hechos posteriores a la celebración, lo cual “hacen de oídas respecto a la intención precedente de excluir (...) y el valor de su testimonio servirá como un complemento de prueba para el juez”⁵¹⁹. Éste, al momento de valorar las declaraciones de los testigos, ha de tener en cuenta: “el subjetivismo del testigo”, “la probidad y veracidad del testigo”, “la fuente de su ciencia”, “la adquisición del conocimiento de los hechos”, “la coherencia interna de la declaración”, y “la conformidad de la declaración del testigo con el resto de las pruebas”⁵²⁰. Además, ha de considerar que, tal como lo indica el c. 1678 §2 (y el c. 1573), la declaración de un solo testigo puede tener fuerza de prueba plena, si se dan una de las dos condiciones: que se trate de un testigo cualificado que declare en virtud de su oficio, o que así lo sugieran las circunstancias objetivas o subjetivas⁵²¹.

Por último, las dificultades que se encontrarían en las declaraciones de las partes (confesión judicial y extrajudicial) y de los testigos estriban en la subjetividad y la credibilidad de las declaraciones, puesto que vienen a ser, tanto de las partes como de los

⁵¹⁵ Cf. ORTIZ HERRÁIZ, J., *Dificultades y límites...*, cit. p. 87.

⁵¹⁶ Cf. GANDÍA BARBER, J. D., *El consentimiento matrimonial...*, cit. p. 113.

⁵¹⁷ Cf. *Ibid.*, p. 113.

⁵¹⁸ Cf. ORTIZ HERRÁIZ, J., *Dificultades y límites...*, cit. p. 89.

⁵¹⁹ Cf. *Ibid.*, p. 110.

⁵²⁰ Cf. *Ibid.*, pp. 110-113.

⁵²¹ Cf. *Ibid.*, p. 115.

testigos, *su versión* de los hechos, que pueden ser recientes como pasados, y, además, puede estar impulsado por la finalidad de conseguir la declaración de nulidad; o que haya problemas para recordar los hechos; o que nunca hubo exteriorización o manifestación siendo implícito el acto⁵²². Por tanto, se tendrá que hacer un mayor esfuerzo en la valoración⁵²³ y recurrir a otros medios con los que pueda corroborarse, como los indicios, los adminículos y las circunstancias.

2.2. *Causa contrahendi y causa simulandi*

Para poder encontrar los motivos que incitaron a la persona a emitir un acto positivo de la voluntad excluyente es necesario recurrir a la prueba indirecta.

En primer lugar habrá que buscar en la biografía de la persona simulante los motivos que le incitaron a tener una conducta excluyente o simulante (*causa simulandi* o *causa excludendi*, tanto remota como próxima), la cual ha de ser “suficientemente proporcionada, grave y preponderante”⁵²⁴ en relación a la causa o motivo que impulsó a contraer el matrimonio (*causa contrahendi*). Cabe recordar que “*la motivación no es exactamente lo mismo que el acto positivo de la voluntad simulatoria. Por lo tanto, probar las causas de la simulación (celebrandi et excludendi) es, en realidad, probar la existencia de motivación en el sujeto*”⁵²⁵. Además, de la presencia e impulso de la causa o motivación que condujo a un acto positivo de la voluntad excluyente se puede hablar de una presunción, la cual tendrá “*fuera suficiente*” si “*está fundamentada en la prueba de motivaciones sólidas y serias, que reflejan un continuo biográfico en el simulador antecedente o, cuando menos, coetáneo al mismo momento de contraer, y son proporcionadas para causar la voluntad excluyente*”⁵²⁶.

Por otra parte, se ha de tener en cuenta la correlación entre *finis operantis* y *finis operis*. Si bien es cierto, los contrayentes pueden tener sus propios fines (*finis operantis*) junto a los fines propios del matrimonio (*finis operis*), sin embargo, cuando resultan ser

⁵²² Cf. ORTIZ HERRÁIZ, J., *Dificultades y límites...*, cit. pp. 116-124; AZNAR GIL, F. R., *Derecho matrimonial canónico...2*, cit. p. 265.

⁵²³ En estos casos el jurista tendrá que considerar “la coherencia de los relatos”, “la contextualización del relato” y “las llamadas «corroboraciones periféricas»”, cf. ORTIZ HERRÁIZ, J., *Dificultades y límites...*, cit. pp. 124-127.

⁵²⁴ Cf. GANDÍA BARBER, J. D., *El consentimiento matrimonial...*, cit. p. 114.

⁵²⁵ Cf. VILADRICH, P. J., *Estructura esencial del matrimonio...*, cit. p. 109.

⁵²⁶ Cf. *Ibid.*, p. 109.

incompatibles o contradictorios entre sí, se estaría en la esfera de la exclusión, de modo que, en orden a la prueba, ésta se tendrá que centrar en “*la incompatibilidad entre los fines o en la exclusividad de los fines particulares*”⁵²⁷.

La dificultad para probar las motivaciones o causas (*simulandi et contrahendi*)⁵²⁸ deriva de las declaraciones realizadas por las partes y los testigos, ya que no siempre son exteriorizadas las motivaciones internas, o, después de varios años, recordar los hechos puede tener una interpretación actual, o que sólo se trate de expectativas, deseos, inclinaciones o constituyan una voluntad genérica, que son totalmente irrelevantes⁵²⁹. De modo que, en el proceso se ha de considerar la credibilidad y fidelidad de los declarantes y los indicios que se encuentren de las circunstancias presentes en las mismas declaraciones.

2.3. *Circunstancias antecedentes, concomitantes y consecuentes*

En segundo lugar, se encuentran las circunstancias antecedentes, concomitantes y consecuentes, las que, en orden a la prueba, son “*elemento indispensable del que no se puede prescindir, toda vez que son un complemento para la prueba de la simulación, en el sentido de que deben de compararse estas circunstancias con los relatos de las partes y de los testigos, es más, la causa de la exclusión surge de las mismas circunstancias concurrentes*”⁵³⁰, por lo que resultan decisivas para probar la existencia del acto positivo de la voluntad excluyente⁵³¹, ya que “*los hechos son tan elocuentes como las palabras (facta verbis eloquentiora sunt)*”⁵³².

Es a través de las circunstancias y su correcta interpretación que el juez puede encontrar la voluntad excluyente, sobre todo en los casos en los que ésta no aparece explícita, sino implícitamente. Las circunstancias tienen eficacia probatoria de manera

⁵²⁷ Cf. VILADRIK, P. J., *Estructura esencial del matrimonio...*, cit. p. 110.

⁵²⁸ Una vez probada la *causa simulandi* no inmediatamente queda probado su efecto, que es la simulación o exclusión, pero, si no se prueba la *causa simulandi* no se puede probar el efecto, cf. AZNAR GIL, F. R., *Derecho matrimonial canónico...2*, cit. p. 266.

⁵²⁹ Cf. GANDÍA BARBER, J. D., *El consentimiento matrimonial...*, cit. p. 114.

⁵³⁰ Cf. ORTIZ HERRÁIZ, J., *Dificultades y límites...*, cit. p. 187.

⁵³¹ En cuanto al análisis de las circunstancias se ha de atender los hechos acontecidos en cada una de las etapas vividas por los cónyuges, de modo que puedan contribuir a “determinar la verdadera intención” del que ha emitido su consentimiento simulante o excluyente, cf. DIE LÓPEZ, A. J., «La prueba del acto implícito de voluntad...» cit. p. 114.

⁵³² Cf. GANDÍA BARBER, J. D., *El consentimiento matrimonial...*, cit. p. 114.

conjunta y no aisladamente⁵³³, y han de manifestar “*hechos concretos y determinados que fundamenten (...) lo realmente demostrable*”⁵³⁴.

Además, para que aporten eficacia probatoria las circunstancias deben ser: “*ciertas y determinadas*”, “*claras, manifiestas y evidentes*”, “*concordantes y conexas*”, “*graves y aptas*”, y “*precisas, urgentes y de eficacia probatoria próxima*”⁵³⁵.

En este sentido se pueden citar dos sentencias: la sentencia *coram* Ferreira Pena, de 9 de junio de 2006, en la que no hubo vida conyugal, “*ni comunicación, ni la natural intimidad entre las partes porque la demandada excluyó el bien de los esposos, ya que ella sólo buscaba el bienestar material, «aunque no aparezca siempre explícitamente un positivo acto de voluntad»*”⁵³⁶; y la sentencia *coram* Civili, de 8 de noviembre de 2000, en la que, debido a las circunstancias, se manifiesta que ambos contrayentes no quisieron instaurar o constituir el *consortium*, que se basa en una relación interpersonal, por lo que no se reconocen ni se entregan los derechos (y obligaciones) del matrimonio⁵³⁷.

La dificultad de las circunstancias, es que no se podrán utilizar, “*aunque sean elocuentes, (...) para fundamentar una intención genérica de la persona que simula, insuficiente para constituir un acto positivo de la voluntad*”⁵³⁸, que es lo que debe demostrar los medios probatorios para que el juez alcance la certeza moral.

3. JURISPRUDENCIA ROTAL

Probar el acto positivo de la voluntad excluyente de la ordenación del matrimonio al bien de los cónyuges no resulta simple, puesto que es difícil acceder directamente a la intención o voluntad de la persona que excluye, por lo que la manera más usual es acceder indirectamente a través del conjunto biográfico y conductual de la persona:

“En concreto, se debe probar la real existencia de un proyecto volitivo contrario al «bonum coniugum», a sus contenidos esenciales: es decir, es necesario que conste la voluntad positiva de uno o ambos cónyuges «in actu matrimonii», o sea en el momento de la celebración del matrimonio, de negar

⁵³³ Cf. ORTIZ HERRÁIZ, J., *Dificultades y límites...*, cit. p. 188.

⁵³⁴ Cf. *Ibid.*, p. 190.

⁵³⁵ Cf. *Ibid.*, pp. 189-190.

⁵³⁶ Cf. AZNAR GIL, F. R., «La exclusión del Bonum Coniugum...» cit. p. 846.

⁵³⁷ Cf. *Ibid.*, p. 846.

⁵³⁸ Cf. GANDÍA BARBER, J. D., *El consentimiento matrimonial...*, cit. p. 114.

*la recíproca donación interpersonal e integral, de no buscar el bien del otro sino exclusivamente el propio, o sea de no querer empeñarse en poner en ser todos los comportamientos que realizan concretamente el bienestar común, considerando al propio cónyuge solo en función de sus propios fines e intereses*⁵³⁹.

Es así que se presentan a continuación algunas sentencias rotales sobre la exclusión del *bonum coniugum*.

3.1. Sentencias Rotales

En primer lugar, se encuentra la sentencia *coram* Di Felice, de 19 de junio de 1984, en la que sin hacer ninguna referencia al *bonum coniugum*, puesto que la causa trataba sobre la condición y la simulación, la sentencia señaló su autonomía con la posibilidad de incluirse como causa de simulación parcial, afirmando en la parte *in iure* que el *bonum coniugum praeter* los tres bienes agustinianos. De modo que, a partir de esta sentencia se puede considerar el *bonum coniugum* como causa de nulidad autónoma, lo cual implica considerarlo distinto al *consortium totius vitae*⁵⁴⁰.

La sentencia *coram* Pompedda, de 29 de enero de 1985, en la que trata de manera implícita la exclusión del *bonum coniugum*. En la parte *in iure* distingue los elementos esenciales del matrimonio *in fieri* y del matrimonio *in facto esse* a la luz de los cc. 1055 §1 y 1057 §2, y afirma que de excluirse el *bonum coniugum*, siendo un elemento esencial, el matrimonio sería nulo⁵⁴¹.

Resulta “una auténtica primicia jurisprudencial”⁵⁴² la sentencia *coram* Pinto, de 9 de junio de 2000⁵⁴³, puesto que constituye la primera sentencia rotal que declara la nulidad del matrimonio por exclusión del bien de los cónyuges, afirmando su autonomía en el campo de la exclusión. Al momento de describir esta exclusión, acentúa la autonomía e igualdad del *bonum coniugum* con respecto a los bienes agustinianos, y afirma que con esta exclusión se priva al otro de la relación interpersonal entre los cónyuges⁵⁴⁴. La *causa simulandi* de este caso se encuentra en la falta de amor que implica,

⁵³⁹ Cf. AZNAR GIL, F. R., *Derecho matrimonial canónico...2*, cit. p. 263.

⁵⁴⁰ Cf. FRISULLI, S., *Bonum Coniugum...*, cit. p. 101.

⁵⁴¹ Cf. *Ibid.*, p. 102.

⁵⁴² Cf. MORENO, P. A., «La Exclusión del Bien de los Cónyuges...» cit. p. 195.

⁵⁴³ Cf. GUZMÁN PÉREZ, C., «El bien de los cónyuges...» cit. p. 69.

⁵⁴⁴ Cf. FRISULLI, S., *Bonum Coniugum...*, cit. p. 103.

por un lado, una ofensa grave a la dignidad personal de la otra parte, y, por otro lado, que se excluye la propia donación, y cuya consecuencia es el rechazo del bien de los cónyuges en el momento de emitir el consentimiento. Y de acuerdo a los hechos, el matrimonio duró poco tiempo (cuatro meses), y una de las partes (la mujer) accede al matrimonio por propio interés (económico), de modo que, después de la celebración, se manifiesta hostil y contraria a una relación conyugal⁵⁴⁵.

Nuevamente se cita la sentencia *coram* Civili, de 8 de noviembre de 2000, puesto que esta sentencia profundiza en el *bonum coniugum* al distinguir la persona de los cónyuges y la dignidad humana, las cuales son elementos del núcleo del matrimonio⁵⁴⁶. Se ha de tener en cuenta, en esta sentencia, que el matrimonio fue celebrado en 1969, por lo que hace referencia al *mutuum adiutorium* del CIC 17, a la *Casti Connubii* de Pío XI, a la *Gaudium et Spes* y a la *Familiaris Consortio* de Juan Pablo II. Sobre los elementos esenciales del *bonum coniugum* recurre al c. 1057, recordando que el matrimonio es una relación dual en la que el varón y la mujer se entregan y aceptan a sí mismos (recíprocamente), y señala dos requisitos para que pueda realizarse el *bonum coniugum*: “la complementariedad hombre-mujer y el reconocimiento de la igual dignidad personal”⁵⁴⁷. Al momento de probar la voluntad de la parte excluyente y demandada, se recurre a la declaración de la parte actora y de los testigos que confirman lo dicho por la anterior. La *causa simulandi remota* se encuentra en la “mentalidad machista”⁵⁴⁸ de la parte demandada, y la *causa simulandi próxima* se encuentra en “la falta de amor conyugal hacia su esposa”⁵⁴⁹. Esta sentencia manifiesta “una visión dinámica del *bonum coniugum*, donde el recíproco perfeccionamiento sería la dimensión esencial de este fin”⁵⁵⁰. La sentencia es afirmativa por exclusión del bien de los cónyuges.

Por último y de una manera más detenida, la sentencia *coram* Monier, de 27 de octubre de 2006⁵⁵¹, sentencia peculiar, ya que la convivencia conyugal de las partes duró dos años y medio y el proceso canónico duró doce años⁵⁵², y, además, por la

⁵⁴⁵ Cf. MORENO, P. A., «La Exclusión del Bien de los Cónyuges...» *cit.* p. 195.

⁵⁴⁶ Cf. FRISULLI, S., *Bonum Coniugum...*, *cit.* p. 104.

⁵⁴⁷ Cf. MORENO, P. A., «La Exclusión del Bien de los Cónyuges...» *cit.* p. 196.

⁵⁴⁸ Cf. *Ibid.*, p. 195.

⁵⁴⁹ Cf. FRISULLI, S., *Bonum Coniugum...*, *cit.* p. 108.

⁵⁵⁰ Cf. MORENO, P. A., «La Exclusión del Bien de los Cónyuges...» *cit.* p. 196.

⁵⁵¹ Cf. «*coram* Monier, 27.10.2006», en *RRD* 98 (2014) pp. 427-452.

⁵⁵² Cf. GUZMÁN PÉREZ, C., «El bien de los cónyuges...» *cit.* p. 75.

“yuxtaposición (es decir, uno sobre otro), de dos ámbitos de nulidad, a saber la incapacidad y la simulación”⁵⁵³.

En la *factispecies* se señala que la causa llega al Tribunal de la Rota Romana en 3ª instancia. Previamente, en 1ª instancia, se concordó la fórmula de dudas por exclusión total del matrimonio (c. 1101 §2) y por dolo (c. 1098) de parte del varón demandado. La sentencia, del 21 de junio de 1996, resultó negativa. En 2ª instancia, el Tribunal de apelación concordó la fórmula de dudas por exclusión total del matrimonio y/o por exclusión del bien de los cónyuges (c. 1101 §2) y por dolo (c. 1098) por parte del varón demandado. La sentencia definitiva, del 2 de mayo de 1997, es afirmativa, en cuanto que consta la nulidad del matrimonio por simulación. El Tribunal Apostólico, el 5 de julio de 2000, concuerda la fórmula de dudas por exclusión del bien de los cónyuges por parte del varón. Sin embargo, después de cuatro años (el 21 de octubre de 2004) y por instancia del patrono, “*las dudas fueron concordadas bajo una nueva fórmula: «Si consta la nulidad del matrimonio, en el caso, por simulación total por parte del varón, y, subordinadamente, por exclusión del bien de los cónyuges por parte del mismo varón y, como en primera instancia, por incapacidad del varón para asumir las obligaciones matrimoniales»*”⁵⁵⁴.

En el *in iure*, al desarrollar la simulación parcial señala que el acto positivo de la voluntad puede ser explícito o implícito y explica, citando a Staffa, que es explícito “*cuando por las mismas palabras se muestra directa e inmediatamente*”⁵⁵⁵, e implícito “*cuando se esconde en las palabras usadas (porque se contiene y se oculta dentro del pliegue de las palabras)*”⁵⁵⁶. Además, señala los elementos probatorios que se requieren, como la confesión del simulante o de testigos dignos de fe, las circunstancias precedentes,

⁵⁵³ Cf. «coram Monier, 27.10.2006», en *RRD* 98 (2014) p. 450.

⁵⁵⁴ Cf. «coram Monier, 27.10.2006», en *RRD* 98 (2014) p. 429; ORTIZ HERRÁIZ, J., *Connotaciones psicológicas de la simulación en el matrimonio canónico*, Madrid 2022, p. 67: “Otro sector jurisprudencial a favor de la conexión simulación e incapacidad, considera que pueden guardar ciertas similitudes de fondo teniendo en cuenta las aportaciones de la pericia psiquiátrica y psicológica, apostando por la conexión entre uno y otro capítulo, y que la simulación parcial puede no reducirse a la exclusión de alguno de los bienes del matrimonio”.

⁵⁵⁵ Cf. «coram Monier, 27.10.2006», en *RRD* 98 (2014) p. 433.

⁵⁵⁶ Cf. «coram Monier, 27.10.2006», en *RRD* 98 (2014) p. 433; BERTOLINI, G., *La simulazione del «Bonum Coniugum» alla luce della giurisprudenza rotale*, Milano 2012, p. 169: “Non è un caso che il Ponente, trattando di tali fattispecie, non accenni solo alla simulazione implicita (l’atto simulato, sostiene, si può nascondere come l’effetto nella causa o la parte nel tutto) ma, utilizzando anche le antiche categorie della *conditio tacita contra substantiam*, spieghi che, sebbene tacita, essa debba considerarsi comunque apposta alla sostanza, così impedendone la nascita allorché la condizione comporti ricerca di fini estrinseci, incompatibili con l’essenza”.

concomitantes y consiguientes, la *causa simulandi* grave y proporcionada, la credibilidad y, por último, recuerda la importancia que tienen los hechos.

En el *in facto*, al inicio presenta las conclusiones de la sentencia afirmativa en segunda instancia por exclusión del bien de los cónyuges: el demandado no estaba dispuesto a asumir nada del matrimonio, se encontraba desempleado, se mostraba agresivo y grosero buscando que se deteriore la relación, no estaba dispuesto a la unidad y la comunidad de vida, en cambio, estaba dispuesto a disfrutar, como había planeado, de los beneficios de estar casado⁵⁵⁷.

En cuanto a la credibilidad, se concluye que la mujer goza de mayor credibilidad por la coherencia en sus declaraciones, en las que afirma que el esposo, antes del matrimonio, le ocultó hechos importantes y que, después del matrimonio, tuvo certeza de su verdadera personalidad en su modo de obrar, afirmando que no tenía la mínima capacidad para vivir el matrimonio: su perturbación en la relaciones interpersonales, inmadurez, rechazo al trabajo, indiferencia a la vida conyugal, búsqueda utilitarista de beneficios matrimoniales. De las declaraciones del esposo, se concluye por medio de las actas que éste “*nada hacía para superar las dificultades tanto en su trabajo como en la vida conyugal*”⁵⁵⁸.

En cuanto a las declaraciones de los testigos, describen algunos aspectos de la personalidad del esposo (conducta, relación con el trabajo, inmadurez), como “*una problemática de orden psicopatológico*”⁵⁵⁹, de modo que éste, por un lado, demostraba ser incapaz de asumir sus obligaciones maritales⁵⁶⁰ y, por otro lado, tenía un “*propósito simulante*”⁵⁶¹ o *causa simulandi*, que consistía en la búsqueda de alguien que le mantuviese como lo hacía su propia madre.

Además, se incluyen otros tipos de prueba, como la prueba documental, que consiste en la transcripción de una conversación telefónica entre ambas partes, y la prueba pericial, la cual es realizada por medio de las actas⁵⁶². La pericia corrobora, en cierto

⁵⁵⁷ Cf. «coram Monier, 27.10.2006», en *RRD* 98 (2014) p. 439.

⁵⁵⁸ Cf. «coram Monier, 27.10.2006», en *RRD* 98 (2014) p. 443.

⁵⁵⁹ Cf. «coram Monier, 27.10.2006», en *RRD* 98 (2014) p. 444.

⁵⁶⁰ BERTOLINI, G., *La simulazione...*, cit. p. 166: “La fattispecie merita ulteriore attenzione sotto il profilo probatorio in quanto si decideva della validità di un matrimonio celebrato da un soggetto che solo in epoca postnuziale aveva manifestato la propria incapacità oblativa”.

⁵⁶¹ Cf. «coram Monier, 27.10.2006», en *RRD* 98 (2014) p. 445.

⁵⁶² Cf. «coram Monier, 27.10.2006», en *RRD* 98 (2014) p. 446. En el presente caso la prueba pericial se realiza en relación a la *incapacitas assumendi*. Por otra parte, la prueba pericial puede ser un medio

modo, la personalidad del varón, presentando rasgos de su conducta (inmadurez afectiva) en el noviazgo, y siendo dominado, en la vida conyugal, por la irresponsabilidad, tanto en lo afectivo como en sus obligaciones conyugales. Asimismo, arroja una conducta de tipo narcisista del esposo, quien escondía detrás de una máscara su verdadera personalidad, y también afirma que en él existían “*signos graves de inmadurez psicoafectiva*”⁵⁶³. El Tribunal valora la pericia como congruente con las actas del proceso en relación a la “*grave inmadurez psicoafectiva*”⁵⁶⁴ y el influjo de ésta sobre las “*relaciones interpersonales*”⁵⁶⁵, concluyendo que se trata de una “*verdadera incapacidad*”⁵⁶⁶ en el esposo, cuya irresponsabilidad provocó el fin del matrimonio⁵⁶⁷.

También desarrolla la conexión entre los capítulos de incapacidad y simulación, afirmando que al capítulo de simulación se opone el capítulo de grave defecto de discreción de juicio, y que la jurisprudencia rotal admite que la exclusión del *bonum coniugum* puede darse junto con el capítulo de incapacidad⁵⁶⁸ del c. 1095 3º: “*En el caso de la simulación, tienen fuerte peso la personalidad del cónyuge y las perturbaciones que tienen origen en la estructura desordenada de la personalidad bajo la influencia de una grave inmadurez psicoafectiva*”⁵⁶⁹. Además, el Tribunal señala que el caso presenta “*un límite casi invisible entre la incapacidad y la simulación, expresada más en los hechos que con las palabras*”⁵⁷⁰, afirmando que el matrimonio es nulo por yuxtaposición de los capítulos de incapacidad y simulación, lo cual, a modo de conclusión, presenta en cuatro puntos⁵⁷¹: el varón era incapaz de instaurar una relación conyugal o, mejor aún, la

probatorio en las causas de simulación para encontrar la *causa simulandi*, cf. ORTIZ HERRÁIZ, J., *Connotaciones psicológicas...*, cit. pp. 29-39.

⁵⁶³ Cf. «coram Monier, 27.10.2006», en *RRD* 98 (2014) p. 447.

⁵⁶⁴ Cf. «coram Monier, 27.10.2006», en *RRD* 98 (2014) p. 448.

⁵⁶⁵ Cf. «coram Monier, 27.10.2006», en *RRD* 98 (2014) p. 448.

⁵⁶⁶ Cf. «coram Monier, 27.10.2006», en *RRD* 98 (2014) p. 448.

⁵⁶⁷ BERTOLINI, G., *La simulazione...*, cit. p. 166: “Nel caso di specie (...) ma sussistono solo circostanze postnuziali, dalle quali è dedotto che la condotta prenuziale fosse oggetto di finzione e dunque di esclusione implicita del bene dei coniugi”.

⁵⁶⁸ Cf. ORTIZ HERRÁIZ, J., *Connotaciones psicológicas...*, cit. p. 68: “Para Ruano, en el caso de la incapacidad assumendi, la incapacidad no lo es para la formación del acto psicológico del consentimiento, sino para el cumplimiento y asunción de los deberes conyugales, pudiendo plantearse una simulación implícita o virtual”.

⁵⁶⁹ Cf. «coram Monier, 27.10.2006», en *RRD* 98 (2014) p. 449; BERTOLINI, G., *La simulazione...*, cit. p. 166: “Sempre a questo proposito, nella trattazione in fatto la sentenza, da un lato, ribadisce la distinzione tra l'istituto della simulazione e quello dell'incapacità ma, dall'altro, ne ammette la copresenza e la contestualità. La personalità del nubente e le sue eventuali perturbazioni psichiche sono difatti descritte essere causa di esclusione”.

⁵⁷⁰ Cf. «coram Monier, 27.10.2006», en *RRD* 98 (2014) p. 449.

⁵⁷¹ BERTOLINI, G., *La simulazione...*, cit. p. 168: “In tali fattispecie è difatti sostituito il corretto finis operis con l'esclusivo finis operantis che non sia veramente coniugale”.

consideró un “*simulacro*”⁵⁷²; implícitamente no asume el *bonum prolis*; accede a la boda, ayudado por sus padres, como si se tratara de un espectáculo; la radical incapacidad de comprender y realizar el sacramento del matrimonio manifestado en el silencio de su verdadera personalidad evitando el desarrollo de la vida conyugal, “*tanto en el ámbito sexual como en la aceptación psicológica de la comparte como necesaria sustitución de la figura de su madre*”⁵⁷³. De esta manera, la conclusión es que “*nadie puede negar que el convenido era incapaz absolutamente (...) para realizar la alianza conyugal, y por otra parte excluía el bien de los cónyuges*”⁵⁷⁴.

⁵⁷² Cf. «coram Monier, 27.10.2006», en *RRD* 98 (2014) p. 451.

⁵⁷³ Cf. «coram Monier, 27.10.2006», en *RRD* 98 (2014) p. 451.

⁵⁷⁴ Cf. «coram Monier, 27.10.2006», en *RRD* 98 (2014) p. 452.

CONCLUSIONES

Después de todo lo desarrollado y presentado en esta tesina, se llega a las siguientes conclusiones:

1. El CIC 17 presenta como objeto del consentimiento matrimonial el *ius in corpus*, el cual implica únicamente el derecho que tiene el cónyuge a la *prestación corporal* del otro, es decir, a la cópula conyugal, con la finalidad *primaria* de engendrar la prole, dejando de lado la relación interpersonal (la *communio*) entre los cónyuges. De modo que reduce el matrimonio al derecho al acto conyugal, y la sexualidad humana a lo físico y biológico. Además de los problemas jurídicos y las diversas respuestas de la jurisprudencia Rotal, la concepción *iuscorporalista* se confrontó con los profundos cambios sociales que se operaron durante el siglo XX y con una nueva propuesta que iba surgiendo en diferentes círculos académicos.

2. Aparece, por parte de diversos autores, la propuesta de una concepción *personalista* del matrimonio que, motivada por el cambio social y el progreso de las ciencias y teniendo como base documentos pontificios, propone una visión del matrimonio que presenta principalmente el amor y la relación personal entre los cónyuges. A pesar de ser fuertemente criticada por su alejamiento de la doctrina clásica, la propuesta se fue abriendo camino.

3. Durante el Concilio Vaticano II, en las aulas conciliares debaten arduamente ambas posturas, se introducen nuevos términos y prevalece la concepción *personalista*, que propone el matrimonio, desde el amor conyugal, como realización de la comunidad conyugal. Posteriormente, el Magisterio pontificio de San Pablo VI desarrolla el tema de la sexualidad, sosteniendo que el acto conyugal es unitivo y procreativo. Por su parte, San Juan Pablo II desde su profundo conocimiento de la filosofía personalista, a lo largo de su pontificado, presenta a la persona, entendida como un don para el otro, como el objeto del matrimonio, y a la relación personal, en la complementariedad, como el objetivo del matrimonio.

4. La concepción personalista se plasma en el CIC 83 desapareciendo en el momento de la codificación el *ius in corpus* e introduciendo un nuevo término de impronta totalmente personalista: el *bonum coniugum*. Término que no aparecía en los documentos conciliares, pero que aparece en el c. 1055 §1. Así, el bien de los cónyuges, al cual se ordena el matrimonio, aunque ha atravesado dificultades para desarrollarse su contenido, la doctrina y la jurisprudencia lo presentan como donación y relación interpersonal, siendo también un elemento suyo el amor conyugal. Además, el *bonum coniugum* forma parte de la esencia del matrimonio.

5. En el CIC 83, al igual que en el CIC 17, el consentimiento matrimonial es la causa eficiente que produce el matrimonio y se sigue presentando como un acto de la voluntad, producto del proceso de elaboración del acto humano. Sin embargo, el consentimiento matrimonial, también renovado desde la concepción personalista, tiene ahora como objeto la entrega y aceptación libre y mutua de los contrayentes.

6. Entre los defectos del consentimiento que causan la nulidad del matrimonio, el c. 1101 §2 hace referencia a la simulación y exclusión: si se dirige al matrimonio en su totalidad (no querer contraer) o a algún elemento o propiedad de éste (no querer obligarse a algo). El elemento esencial es el acto positivo de la voluntad (acto humano) que puede ser actual o virtual. La novedad es la sustitución de la exclusión de “todo el derecho al acto conyugal” del CIC 17 por la exclusión de algún elemento esencial del matrimonio, que vienen a ser, según el c. 1055 §1, el *bonum coniugum* y el *bonum prolis*, los cuales constituyen los fines del matrimonio, de modo que lo que se excluye es la ordenación hacia estos fines.

7. Sobre la exclusión del *bonum coniugum*, a través de la doctrina y la jurisprudencia, por un lado, se ha desarrollado como un capítulo autónomo y, por otro lado, se constata las dificultades que tiene, en el proceso judicial, probar la voluntad excluyente: querer el matrimonio, pero no donarse al otro. Es importante resaltar la conexión con el capítulo de incapacidad, lo cual sucede esporádicamente, y que la prueba pericial pueda ser un medio probatorio para encontrar la *causa simulandi*, lo cual facilitaría el proceso judicial.