

BREVES NOTAS A PROPÓSITO DEL «BONUM CONIUGUM»

MARÍA DEL MAR MARTÍN

SUMARIO

I • INTRODUCCIÓN. II • JURIDICIDAD DEL CONCEPTO DE BONUM CONIUGUM. III • EL BONUM CONIUGUM Y EL CONCEPTO DE MATRIMONIO. A. Concepto de matrimonio. B. El *bonum coniugum* y los fines del matrimonio. C. El *bonum coniugum* y el amor. IV • EL BONUM CONIUGUM Y LA NULIDAD DEL MATRIMONIO.

I. INTRODUCCIÓN¹

Resulta fácil exponer —a ello fundamentalmente se dedica la tarea del docente del Derecho canónico en las universidades civiles— la materia de matrimonio canónico cuando se centra el discurso en su patología: es realmente más asequible y menos problemático que cuando la tarea pivota, por el contrario, en la construcción doctrinal de la propia institución, no de las causas que hacen que, pese a su aparente presencia, el matrimonio —la propia institución matrimonial en su concreta e individual existencia— únicamente sea eso, apariencia. Es un problema que acontece con las realidades que nos son más cercanas y naturales: su dificultad de conceptualización. No obstante, no se pueden desconocer los esfuerzos y logros de insignes maestros que a lo largo de la historia de la ciencia del Derecho canónico y civil, y a veces de manera eximia desde la

1. En el transcurso de una interesante iniciativa de los profesores de Derecho canónico y Derecho eclesiástico del Estado de la Universidad de Murcia tuve la ocasión de asistir, a comienzos del mes de junio, a una ponencia del profesor José Ramón Salcedo acerca del *bonum coniugum* a la que siguió una interesante polémica. Fruto de ese diálogo son estas consideraciones que no tienen la pretensión de analizar de forma sistemática ni, menos aún, completa —en cualquier trabajo que pretenda un poco de plenitud no se puede omitir una profundización jurisprudencial—, la problemática doctrinal que el concepto de *bonum coniugum* ofrece al interés del estudioso: creo haber vislumbrado esa problemática en el transcurso de la jornada y tras haberla ponderado en las siguientes, las páginas que siguen son el resultado de esas reflexiones.

ciencia de la Teología², han ayudado a obtener definiciones del matrimonio hoy plenamente válidas³ por fundamentarse en la propia realidad de la institución, radicada en la naturaleza humana.

II. JURIDICIDAD DEL CONCEPTO DE *BONUM CONIUGUM*

Se encuadra en este contexto el empeño por aproximarnos a qué sea realmente el *bonum coniugum* en sentido jurídico. El vigente Codex lo nombra de manera expresa —mención que constituye una novedad en la legislación canónica— en el c. 1055, § 1, cuando define al matrimonio como *foedus, quo vir et mulier inter se totius vitae consortium constituunt, indole sua naturali ad bonum coniugum atque ad prolis generationem et educationem ordinatum*. De este canon se desprende la configuración del *bonum coniugum* como uno de los dos fines a los que por su propia índole natural está ordenado el matrimonio. Ahora bien, si se trata de uno de los fines naturales de la institución, esta doctrina ha debido estar clara en la canonística de los siglos anteriores, aunque esa denominación no se usara y se sustituyese por otras. Una primera argumentación puede hacer razonable esa manera de proceder: la difícil concreción del contenido del *bonum coniugum* en categorías tangibles para el jurista, de manera que su exclusión o su incumplimiento pudiera ser identificable en los supuestos concretos y el ordenamiento jurídico pudiera actuar los mecanismos previstos para la ocasión, si fuese necesario.

Sin dejar de resaltar la validez de este argumento, que parece en cierto sentido definitivo, no es posible tampoco obviar un inconveniente: la novedad que constituye la mención del concepto en el

2. Pensemos, a modo de ejemplo, en San Agustín, Pedro Lombardo, o el Aquinate.

3. No empaña esta afirmación la paradójica situación de la crisis que en el terreno matrimonial parece contagiarse por los ordenamientos jurídicos civiles: al puntual rechazo de la formalización de la unión del varón y la mujer que básicamente constituye el matrimonio tanto en el ordenamiento canónico como en los civiles —bajo la pretexto de encorsetamiento de la espontaneidad del amor—, se está siguiendo un afán casi desmedido de formalizar toda unión y de adornarla con el calificativo de matrimonial; al margen de que falle bien su ordenación a los fines de la institución, bien sus propiedades esenciales o bien el propio sustrato personal —heterosexual— de la relación. Es interesante, a este respecto, NAVARRO VALLS, R., *Matrimonio y Derecho*, Madrid, 1995, pp. 41-127.

canon al que se ha hecho referencia, a la vez que se hace patente el propósito de no situar de manera jerárquica entre sí los dos fines naturales del matrimonio, la procreación y el bien de los cónyuges. Por eso se plantea el interrogante de cuál era la intención del legislador al incluir en el texto codicial el concepto de *bonum coniugum*. Se precisa, en cualquier caso, hacer una observación a lo que se acaba de señalar, y es que no se debe caer en la tentación de deducir el carácter jurídico de un concepto por su mera inclusión en el texto legislativo, y ello por dos motivos: en primer lugar, el CIC adolece en ocasiones de poca técnica jurídica, de manera que incluye cánones que a veces tienen un carácter más pastoral que estrictamente jurídico⁴ —y ello sin pretensión de desconocer ni empequeñecer el primer principio, referente a la salvación de las almas, que debe subyacer detrás de cada norma canónica⁵; en segundo lugar, y con carácter más general, consentir en tal falacia llevaría a una manifestación de neto positivismo legalista.

Mostrar las dificultades de un razonamiento no significa, empero, demostrar su invalidez, por lo que no basta decir que la mera inclusión del concepto de *bonum coniugum* en el CIC no comporta automáticamente su juridicidad, pues en todo caso sí que supone un dato relevante para pensarlo. En esta situación, por tanto, cabría plantearse si lo que pretende el legislador con la inclusión del concepto es una innovación en el ordenamiento y, si así es, hasta qué punto, y cuáles son sus límites.

Resulta interesante detenerse en considerar el origen de esta novedad codicial; seguramente se halla en los documentos conciliares. En efecto, es la Constitución *Gaudium et Spes* del Concilio Vaticano II la que, al tratar del matrimonio, lleva a cabo un giro considerable en la visión de la institución para poner en el centro de atención, junto con la finalidad generativa⁶, la perspectiva de lo-que

4. Por ejemplo, cc. 1063, n.º 3 y 1065, § 2.

5. Ilustra el comienzo de la Constitución apostólica con el que el Papa Juan Pablo II promulgó el vigente CIC: *Sacrae disciplinae leges Catholica Ecclesia, procedente tempore, reformare ac renovare consuevit, ut, fidelitate erga Divinum Conditorum semper servata, eadem cum salvifica missione ipsi concedita apte congruerent.*

6. Y, según entiendo, sin desplazar esta finalidad. Valga para corroborar esta opinión, entre otros, los dos siguientes párrafos de la *Gaudium et Spes*: *Indole autem sua naturali, ipsum institutum matrimonii amorque coniugalis ad procreationem et educationem prolis ordinantur iisque*

se ha venido a llamar personalismo del matrimonio o visión personalista del matrimonio. Parece que este giro alentado por el Vaticano II puede ser la explicación para la opción hecha por el legislador de incluir el concepto de *bonum coniugum* en el CIC en el momento de definir el matrimonio, cambiando los términos utilizados por el CIC de 1917⁷. La finalidad podría ser la de corregir⁸ la perspectiva del derogado Codex; se trataría, pues, de una visión personalista entendida en sus propios límites naturales; aparece bien reflejada tal visión en la siguiente cita: *La «norma-base assoluta della vita coniugale» che D'Avack aveva individuato essere, nel magistero conciliare, la «germana dignitas humana», è l'insuperabile limite costituzionale, al di sotto*

veluti suo fastigio coronantur (n.º 48). *Matrimonium vero, non est tantum ad procreationem institutum; sed ipsa indoles foederis inter personas indissolubilis atque bonum proles exigunt, ut mutuus etiam coniugum amor recto ordine exhibeatur, proficiat et maturescat* (n.º 50). Cfr., para un certero comentario a este propósito de los nn. 48 y 50 de la Constitución conciliar, FORNÉS, J., *Derecho matrimonial canónico*, Madrid, 1992, pp. 31-34.

Por otra parte, García Faílde ofrece una panorámica de la perspectiva personalista del matrimonio —magisterial y doctrinal—, anterior al propio Vaticano II. (Cfr. GARCÍA FAÍLDE, J. J., *El bien de los cónyuges*, en VV.AA., *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, XI, Salamanca, 1994, p. 140, especialmente en el n.º 4).

7. Una lectura poco reposada de los textos conciliares pueden hacer pensar que con anterioridad a ellos la única visión posible del matrimonio era la institucionalista —la cual haría hincapié en el fin primario del matrimonio y en el *ius in corpus* como objeto del consentimiento, casi desconociendo la dimensión relacional de la institución— mientras que tras el Concilio se habría superado esa vieja y sesgada perspectiva adoptándose la personalista, más acorde con el espíritu de los tiempos. Ahora bien, aunque a grandes rasgos sea acertada esa consideración a la vista de la literalidad del CIC 17, no puede ser tomada como una simplista realidad; a ese respecto, ha puesto de relieve Eduardo Molano cómo ya, tomando como base la doctrina de Santo Tomás, sería ficticia la pretensión de contraponer una concepción institucional del matrimonio a una concepción personalista del mismo; según este autor, el equilibrio se encontraría en la doctrina tomista del bien común aplicada al matrimonio. (Cfr. MOLANO, E., *Contribución al estudio sobre la esencia del matrimonio*, Pamplona, 1977, pp. 90-91). Por otra parte, doctrina más reciente ha puesto de relieve que los conceptos originarios de *mutua ayuda* y *remedio de la concupiscencia* se situarían en el núcleo de lo que se ha venido a llamar *bonum coniugum*, así: «*Ciò non toglie, tuttavia, che siano proprio i concetti originari di "mutuum adiutorium" e "remedium concupiscentiae", inseriti nella nuova concezione personalistica, a costituire il nucleo del contenuto del "bonum coniugum", come è confermato del resto dalle parole con cui la "Pontificia Commissio Codicis Iuris Canonici Recognoscendo" giustificava l'introduzione nel 1977 del fine personalistico nella definizione del matrimonio, in risposta al problema della rilevanza giuridica dei fini diversi dalla procreazione della prole*» (MONTAGNA, E., *In merito all'esclusione del «bonum coniugum» come causa di nullità del matrimonio canonico*, en «*Il diritto ecclesiastico*», 1/1993, parte II, p. 68).

8. Corregir en el sentido de reflejar la profundización que supone la doctrina antropológica contenida en el Concilio Vaticano II, así como la subyacente en el magisterio del Papa Juan Pablo II.

del quale la relazione coniugale non potrà più dirsi interpersonal, né risultare, pertanto, ordinabile «ad bonum» degli sposi: ocurrere, cioè, anche nella vita matrimonial, espressione eccellente di una genuina socialità, «il riconoscimento e il respeto dell'altro come "persona" dotata di diritti universali, inviolabili e inalienabili, e rivestita di una dignità trascendente» (Giovanni Paolo II); il respeto, si vuol dire, «di un'autentica dignità personale spettante ad ogni coniugi ed anzi una pari dignità personale nella loro posizione di coniugi» (De Luca). Solo così il diritto matrimonial cristiano potrà dirsi veramente «personalista»: se avrà saputo immaginare la persona di ciascun coniuge nella sua fondamentale dignità umana e cristiana; se avrà riconosciuto che il bene comune, prima dei coniugi, poi della famiglia, è veramente «costituito dall'uomo, dal valore della persona e da quanto rappresenta la misura della sua dignità» (Giovanni Paolo II); se ciascun «partner» riconoscerà il proprio interlocutore come «essere umano e come cristiano» (Huizinga). Ma il principio è ormai diventato norma: tale a me sembra infatti suonare il can. 1135, quando detta (ed esige) che «entrambi i coniugi hanno pari dovere e diritto per quanto riguarda la comunità di vita coniugale»⁹.

En cualquier caso se debe proteger a la definición de matrimonio de un subjetivismo que haga difícil o imposible la tarea del operador jurídico, que requiere de rigor técnico. Resulta esclarecedor en este punto el hecho de que el único canon que contiene el término de *bonum coniugum*, con una función expositiva que señala lo que es el matrimonio y da razón de todo el sistema jurídico matrimonial, tanto en sus requisitos positivos como en las posibles causas de nulidad, sea el c. 1055, § 1; de manera que este término no se repita en las normas reguladoras de las causas de nulidad. Por otra parte, no se puede perder de vista que los textos conciliares han de ser interpretados en su contexto y de acuerdo con su propia naturaleza —no son textos jurídicos¹⁰ y, menos aún, legislativos—,

9. BERTOLINO, R., *Gli elementi costitutivi del «bonum coniugum»*. *Stato della questione*, en «Monitor Ecclesiasticus», 1995-IV, p. 573. Para Carreras el verdadero personalismo se reflejará en la medida en que el objeto del consentimiento sea el propio *bonum coniugum*. (Cfr. CARRERAS, J., *Il «bonum coniugum» oggetto del consenso matrimoniale*, en «Ius Ecclesiae», 6 (1994), pp. 117-158, especialmente pp.149-151).

10. Otra perspectiva parece desprenderse de SERRANO RUIZ. J. M., *Visión personal del matrimonio: cuestiones de terminología y de fondo para una relectura de las causas canónicas de nulidad*, en VV.AA., *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del*

por lo que no cabe una identificación literal ni una utilización indiscriminada de conceptos pastorales o, incluso teológicos, y conceptos jurídicos¹¹.

Puede ser sugestivo, en este punto, volver la mirada sobre la doctrina de los bienes del matrimonio de San Agustín, que, por otra parte, ha servido para la construcción de casi la totalidad de la doctrina jurisprudencial de las exclusiones como causas de nulidad de matrimonio. Ciertamente el *bonum coniugum* no se incluye dentro de la trilogía agustiniana de los *bona*, pero ¿significa eso que la *Gaudium et Spes* y, posteriormente y a su amparo, el CIC, han creado una nueva categoría incluíble y asimilable a las tres anteriores?¹²; si esto fuese así, estaríamos en presencia de una verdadera innovación jurídico-doctrinal en el ordenamiento canónico; si por el contrario, no fuera así, no habría tal innovación, aunque en ningún caso se niegue —sería negar la evidencia— la novedad que supone el enfoque dado a la definición de matrimonio del c. 1055, § 1 con respecto al c. 1013 del anterior *Codex*¹³.

La solución del anterior interrogante lleva a analizar si este nuevo *bonum* nace con la misma finalidad y eficacia de los *bona* tradicionales; en ese sentido habría que distinguir dos virtualidades

foro, XI, Salamanca, 1994, p. 47, nota a pie de página n.º 89, cuando define al n.º 48 de la *Gaudium et Spes* como la interpretación auténtica y de más autoridad del c. 1055. En cualquier caso no se pretende negar, al poner a la luz esta discordancia de opinión, la importancia del estudio de los textos conciliares en la interpretación del derecho canónico.

11. Respecto a la propia determinación de lo que sea un *concepto jurídico*, cfr. RADBRUCH, G., *Introducción a la filosofía del derecho*, México, 1951, pp.11-12, cuando distingue entre conceptos de importancia jurídica y conceptos jurídicos en sentido estricto.

12. Esta pregunta viene a ser prácticamente la que se plantea también García Faílde en su artículo ya citado, y concluye —con una consideración interesante— que más que introducirse con el concepto del *bien de los cónyuges* del c. 1055, § 1 un cuarto bien, autónomo respecto a los tres bienes agustinianos, el *bien de los cónyuges* puede ser incluido en el *bien de la fidelidad*, entendido en sentido amplio en que lo describe la Encíclica *Casti connubii* de Pío XI. (Cfr. GARCÍA FAÍLDE, J. J., *El bien... cit.*, pp. 144-146). Una postura distinta mantiene Bertolino cuando señala entre *i capisaldi sui quali obbliga la legislazione vigente: ...c) doversi pertanto il «bonum coniugum», per il principio di identità logica e di non confusione, distinguere dagli altri beni e proprietà del matrimonio.* (BERTOLINO, R., *Gli elementi... cit.*, p. 568).

13. En realidad, en el CIC del 17 no se pretendía una definición del matrimonio como parece acontecer en el CIC actual, aunque sea a propósito de proclamar la condición sacramental del matrimonio entre bautizados. En aquél, el c. 1012 sentaba la condición sacramental, mientras que el c. 1013 —que es el que en este momento interesa— señalaba los fines y las propiedades esenciales del matrimonio.

de estos últimos: en primer lugar, la finalidad perseguida por el autor de esta doctrina, que no fue otra que la de probar, con carácter apologético, la bondad del matrimonio frente a doctrinas heterodoxas de origen montanista; en segundo lugar, y debido a la aceptación y acogida que por el conocimiento y respeto a la institución matrimonial que esta doctrina agustiniana suponía, la función que en la jurisprudencia eclesiástica han desempeñado los conceptos de los tres *bona* del matrimonio; esa función era la de identificar aquellas realidades del matrimonio sin las que, estando presente el consentimiento matrimonial, no podía constituirse válidamente el matrimonio mismo por faltar precisamente esas realidades contenidas en los *bona* que constituían elementos esenciales. Respecto a la primera finalidad no parece que haya necesidad de dedicarle nuestra atención, pues era consecuencia del momento histórico¹⁴. Respecto a la segunda, sí; se trataría de incluir un nuevo concepto que daría paso a un capítulo autónomo de nulidad. La cuestión estaría, por tanto, en indagar si es posible llegar, en una buena interpretación¹⁵ tanto del c. 1055, § 1 como de los cánones reguladores de los defectos y vicios del consentimiento, a la conclusión de que la exclusión del *bonum coniugum* sea reconducible a un nuevo capítulo de nulidad, o si, por el contrario, la novedad no alcanzaría la virtualidad de constituir un nuevo concepto que afecte sustancialmente al ordenamiento jurídico, al menos en la parte dedicada a la reglamentación de las causas de nulidad, aunque ciertamente —al igual que otros adelantos y profundizaciones en la eclesiología, en el conocimiento de la propia naturaleza humana o en cualquiera de las instituciones a ella ligada, más incluso si se trata de profundizaciones conciliares— ayude a una mejor inteligencia e interpretación del derecho¹⁶.

14. No queda descartado el interés que en la actual contexto cultural pueda tener una finalidad tendente a defender la bondad de una idea de matrimonio basada en la naturaleza humana como la sostenida en el ordenamiento canónico, pero no es el objeto de estas páginas.

15. Conforme al c. 17, la interpretación de las leyes eclesiásticas debe realizarse según el propio significado de las palabras, considerado en el texto y en el contexto; y, en caso de duda habrá que acudir a lugares paralelos, al fin y circunstancias de la ley y a la intención del legislador. Aunque no se pretenda ir comentando ni cifiéndose a esta norma en la tarea de interpretar esos cánones, conviene, en cualquier caso, tenerla presente como guía para una correcta y buena interpretación.

16. En ese sentido es convincente la opinión de Carreras (teniendo en cuenta que su postura en este punto es afirmar que el *bonum coniugum* es el objeto del consentimiento

III. EL *BONUM CONIUGUM* Y EL CONCEPTO DE MATRIMONIO

A. *Concepto de matrimonio*

Se puso de relieve la dificultad que entraña una construcción en sentido positivo del matrimonio en relación con una construcción de carácter negativo, haciendo referencia a la mayor facilidad de la elaboración de las patologías de la institución. Después de esta aclaración —y, en cierta medida, justificación— es preciso señalar que este epígrafe, pese a su ambicioso enunciado, solo pretende tratar de situar el *bonum coniugum* dentro de un concepto admisible en sentido jurídico de matrimonio¹⁷: esta pretensión supone que queda fuera de su alcance, al menos como tarea prioritaria, una construcción del concepto de matrimonio, aunque sea necesario utilizar algún concepto para la finalidad que se ha marcado.

Dos son las definiciones que del concepto de matrimonio vamos a tomar en consideración: la de Pedro Lombardo, que define el matrimonio como unión marital de un hombre y una mujer, entre personas legítimas, que retiene una indivisa comunidad de vida¹⁸, y la que se extrae del mencionado c. 1055, § 1, en la que se considera matrimonio la alianza por la que el varón y la mujer constituyen entre sí un consorcio de toda la vida, ordenado por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación de la prole. Inicial-

matrimonial, aseveración en la que, por otra parte, no entramos en este momento) cuando señala que *a dire il vero, ogni parte dell'ordinamento matrimoniale canonico —ove ci si riferisca in qualche modo all'oggetto del consenso— dovrà essere riesaminato sotto la prospettiva del «bonum coniugum»*. (CARRERAS, J., *Il «bonum...» cit.*, p. 153).

17. A este respecto son muy interesantes los siguientes estudios: BAÑARES, J. I., *Estructura jurídica de la comunidad conyugal*, en VV.AA., *El matrimonio en España en el año internacional de la familia. XIV Jornadas de la Asociación Española de Canonistas (Madrid 6-8 abril 1994)*, Salamanca, pp. 47-76; e IDEM, *El matrimonio: en torno a la esencia, propiedades, bienes y fines*, en «Ius Canonicum», XXXIV (1994), n.º 68, pp. 441-458.

18. *Matrimonium est viri et mulieris coniunctio inter legitimas personas, individuam vitae consuetudinem retinens*. (Esta es la definición latina de matrimonio en expresión del Catecismo Romano de S. Pío V, que recogió la adaptación de la definición romana de Justiniano, realizada por Pedro Lombardo). Sobre esta definición *vid.*, entre otras obras: MOLANO, E., *Contribución al...* *cit.*, p. 26, HERVADA, J.-LOMBARDÍA, P., *El derecho del Pueblo de Dios*, Pamplona, 1973, pp. 21-22, AZNAR GIL, F. R., *El nuevo derecho matrimonial canónico*, 2.ª ed., Salamanca, 1985, pp. 61-62 y MANS PUIGNAU, J. M., *Derecho matrimonial canónico*, I, Barcelona, 1959, pp. 3 ss.

mente la segunda incluye en su tenor literal el *bonum coniugum*; ahora bien, en la comparación entre ambas hay que señalar lo siguiente:

– en la definición de Pedro Lombardo se muestra como esencia del matrimonio la unión o *coniunctio*, y no cualquier tipo de unión, sino que ha de ser marital, mientras que, en la codicial, el matrimonio consiste esencialmente en una alianza o *foedus*,

– se observa, además, que la primera definición no menciona de manera expresa los fines del matrimonio: el resto de la definición —después de las palabras *unión marital*— tiene como finalidad señalar el sustrato personal de la unión así como sus propiedades esenciales; por el contrario, la definición codicial, al *foedus* o alianza añade los dos fines a los que por su propia índole se ordena tal alianza,

– la *coniunctio* ha de entenderse como unión, lazo, relación (señala el diccionario como ejemplificativas la unión conyugal, lazos del matrimonio, parentesco y amistad), precisamente el término *coniunctio maritalis* ya es expresivo de los fines de esa unión que diferencian e identifican el matrimonio respecto a otro tipo de uniones; mientras que el *foedus* debe entenderse, a tenor del diccionario, como tratado, pacto o alianza (en ningún caso se entiende la referencia al matrimonio a no ser que se diga expresamente),

– finalmente, la definición de Pedro Lombardo muestra que no toda *coniunctio maritalis* constituye matrimonio sino solo aquella que se constituye entre personas *legítimas*, y no entre otras; en el c. 1055, § 1 se echa en falta esa precisión¹⁹.

En una primera aproximación, parece más completa la definición codicial, por lo más explicativa, pero, a la vista de las observaciones realizadas, y teniendo en cuenta que el arte de definir consiste básicamente en procurar contener en el menor número posible de palabras la esencia configuradora de una realidad de manera que quede fijada con claridad y exactitud su naturaleza o significado, no se puede dejar de señalar la utilidad de la primera de las definiciones

19. Aunque, por supuesto, se deduzca del contexto donde se halla situada, no por ello deja de mostrar la deficiencia de la definición, al menos, para un alcance jurídico.

citadas para mostrar lo que en realidad sea esencialmente el matrimonio.

Me he detenido, de intento, en la definición codicial de matrimonio por entender que era necesaria una explicación que justificara partir de otra definición —en este caso, la doctrinal—, ya que el propósito es situar, en el esquema ofrecido por la definición elegida, el concepto de *bonum coniugum* y, precisamente, este concepto lo incluye —y constituye, como sabemos, una novedad— la definición codicial.

El matrimonio es una unión marital, un vínculo, entendido como relación de justicia entre dos personas, que tiene como finalidad la procreación y educación de los hijos²⁰. De esta afirmación surgen dos cuestiones en las que conviene detenerse un poco: en primer lugar, que la finalidad del matrimonio, por la propia naturaleza de las cosas, es doble, pues, junto con la generación y educación de los hijos, hay que situar —utilícese la terminología que se quiera— la finalidad del bien de los contrayentes; en segundo lugar, ver cuál sea la función que el amor tenga en el matrimonio, así como si se puede hablar de amor conyugal y de *bonum coniugum* para referirse a la misma realidad.

B. El «*bonum coniugum*» y los fines del matrimonio

Respecto al primer punto, parece que, siendo fiel al esquema tradicional de matrimonio, se puede decir que los fines que justifican su existencia como institución son el de la procreación y el del bien de los cónyuges, esos fines participan de dos propiedades o características que esencialmente adornan el matrimonio, la unidad y la

20. Hay que entender, en cualquier caso, que propiamente cuando se habla de vínculo para definir al matrimonio, no se hace otra cosa que abstraer, universalizar, lo que es el matrimonio: al igual que se habla de la paternidad o de la fraternidad, aunque no tienen entidad propia sino en las personas del padre y el hijo o de los hermanos (pues se refiere a accidentes del ser —en concreto al accidente relación—), en la ciencia jurídica el matrimonio no existe fuera de las personas que lo han contraído, pues el vínculo no tiene sustantividad propia sino en los cónyuges.

indisolubilidad²¹, que a su vez se corresponden con la propia naturaleza del vínculo conyugal. El vínculo conyugal, para ordenarse verdaderamente a sus fines, se configura como una relación entre un hombre y una mujer que, previamente, en el momento del pacto o matrimonio *in fieri*, se han donado recíproca y perpetuamente en su dimensión conyugal o sexuada. Núcleo esencial del matrimonio sería el vínculo o relación de justicia —contenido del matrimonio *in facto esse*— en sentido estricto; ahora bien, el vínculo reclama, para ser conyugal, de los fines y propiedades. Otros elementos esenciales del matrimonio no parecen concebibles, como no sea que se traten de concreciones extraídas bien del vínculo, bien de los fines o bien de las propiedades²². Tal sucedería, por ejemplo, con la igualdad entre los cónyuges, la comunidad conyugal, la comunión de vida²³, etc.

21. Un tanto confusa parece la forma de señalar estas propiedades por parte de Serrano Ruiz cuando apunta que *el matrimonio es fiel e indisoluble porque los esposos «se sienten» unidos sólo entre sí y para siempre...* (SERRANO RUIZ. J. M., *Visión personal... cit.*, p. 26). (El entrecollado es mío). La confusión no proviene de la natural distinción entre lo que son propiedades o cualidades predicables de todo matrimonio verdadero respecto de la consecución y respeto real de tales propiedades en un matrimonio concreto, sino que lo puesto en duda es el acierto de utilizar el verbo *sentir* para situar el fundamento de la fidelidad e indisolubilidad del matrimonio: para que un matrimonio sea uno e indisoluble basta que los contrayentes sepan que tal matrimonio es un consorcio *permanente* entre *un varón y una mujer*; dicho de otra forma, se entreguen consciente y mutuamente en su conyugalidad.

22. Sería, en todo caso, empleando el término *elementos* esenciales de modo amplio. (cfr. BAÑARES, J. I., *Estructura jurídica...cit.*, p. 75). Para este autor el vínculo jurídico sería el principio formal de la esencia del matrimonio, los fines serían ordenaciones de la esencia y las propiedades esenciales, en sentido estricto, no serían elementos esenciales (sí en sentido amplio, si se quiere), sino notas o rasgos inherentes al vínculo; en suma, la dimensión radical de justicia inserta en la misma realidad del matrimonio la constituiría el vínculo conyugal con los fines del matrimonio. El esquema propuesto por el prof. Bañares me parece muy acertado, aunque en algunos puntos me haya apartado de él, fundamentalmente en cuestiones terminológicas, principalmente debido a que el interés por la definición de matrimonio en el presente trabajo es meramente instrumental.

23. Respecto a la comunión de vida, cfr. SERRANO RUIZ. J. M., *Visión personal... cit.*, p. 24. Por otro lado, en un interesante estudio jurisprudencial acerca de las obligaciones esenciales del matrimonio, apunta un autor como una de las conclusiones que *progresivamente, sin embargo, se ha ido aceptando el «bien de los cónyuges» como otra de las obligaciones esenciales del matrimonio, bien de forma general, bien referido a materias específicas (v.gr., la relación sexual correcta desde un punto de vista humano y cristiano; las denominadas relaciones interpersonales, etc).* *Queda todavía, en mi opinión, sin determinar adecuadamente el contenido canónico específico y concreto del «bonum coniugum» que lo distinga de los restantes elementos esenciales del matrimonio* (AZNAR GIL, F. R., *Las «obligaciones matrimonii essentielles»* (c. 1095, 3.º) en la jurisprudencia canónica (1983-1992), en VV.AA., *Magister Canonistarum*, Salamanca, 1994, p. 195). He aquí, por tanto, una postura algo alejada de la que se mantiene en este trabajo.

En este contexto es posible sostener un doble concepto de *bonum coniugum* ya que, por una parte, con este término se hace referencia a uno de los fines del matrimonio, como señala el c. 1055, § 1²⁴, pero —y aquí habría que retomar la definición de Pedro Lombardo— la finalidad del bien de los propios contrayentes ya está ínsita en la propia configuración de la *coniunctio*. Efectivamente, el núcleo esencial del matrimonio, lo que el matrimonio es, configurado como el vínculo jurídico, no es otra cosa que la *una caro*²⁵; pues bien, lo que aquí se sostiene es que si la esencia del matrimonio es la *una caro* y ésta es la unión de los cónyuges en sus naturalezas, el bien de los cónyuges va a estar precisamente en esa unión en las naturalezas: la *coniunctio* supone de por sí el bien de los que la constituyen²⁶.

La definición de Pedro Lombardo contendría los fines naturales del matrimonio en las palabras *coniunctio maritalis* y, en concreto, el fin del *bonum coniugum* en la primera de ellas, mientras que el *bonum prolis* —fin de la generación y educación de la prole— se contendría en el adjetivo que acompaña²⁷.

De manera que el *bonum coniugum* es, como la generación y educación de los hijos, fin al que se ordena el matrimonio por su propia índole natural²⁸. Además, y a diferencia del *bonum prolis* se podría decir que el *bonum coniugum* se haya, dentro de la propia

24. Que se correspondería con el denominado por el c. 1013, § 1 del CIC del 17 como *mutuum adiutorium et remedium concupiscentiae*, al margen de que haya que matizar esta afirmación para evitar la tentación de extrapolarla.

25. Cfr. Génesis 2, 24.

26. Cfr. Génesis 2, 18.

27. A este respecto, y dejando a un lado la definición de Pedro Lombardo, pueden resultar ilustrativas las siguientes palabras respecto al término *consorcio*, en el que hay que entender aludido el vínculo jurídico: *El objeto de la alianza conyugal se expresa como «consorcio de toda la vida». El término consorcio ofrece ciertas ventajas sobre otros posibles, y facilita evitar equívocos: de una parte, dice referencia a una realidad de naturaleza relacional; y, más concretamente, a una relación de carácter societario —a una comunidad—; de otra parte, en sí mismo es congruente con su origen consensual asentado en la voluntad de las partes, pero al mismo tiempo apunta a un «quid» sólido y objetivo, ya constituido; además, comprende una explícita alusión a un proyecto de vida único: a una suerte común.* (BAÑARES, J. I., *Comentario al c. 1055*, en VV.AA., *Comentario exegético al Código de Derecho canónico*, Pamplona, 1996, vol. III, p. 1042).

28. Como señala ya el c. 1055, § 1.

definición de matrimonio como *una caro*, en una esfera aún más íntima que el *bonum prolis*: de ahí que quepa un matrimonio sin hijos —aunque no desordenado de su consecución— mientras que no cabe un matrimonio sin la presencia del *bonum coniugum*, y no simplemente su ordenación a él. Dicho de otra manera, en el orden existencial, la ordenación del matrimonio al *bonum coniugum* es anterior a la ordenación del matrimonio al *bonum prolis*, aunque ambos *bona* sean ordenaciones de la esencia del matrimonio. Hay que tener presente, como se ha señalado ya suficientemente, que la *coniunctio* en sí misma considerada entraña una bondad para los contrayentes, aunque de hecho por uno de ellos o ambos en un momento posterior al *in fieri*, se busque subjetivamente lo contrario; esto no ocurre, por contra, con el *bonum prolis*, pues la *coniunctio maritalis* sólo supone la ordenación a los hijos pero no entraña la presencia de ellos²⁹.

En las siguientes consideraciones del profesor Hervada, parece quedar de manifiesto la relación entre los conceptos de *bonum coniugum* y de *una caro*: *¿No es la frase —compañera te doy y no esclava— una de las formas más usadas desde tiempos inmemoriales para reflejar cómo deben comportarse los esposos en su trato mutuo y en su vida común? No otra cosa quiere decir el término «conyugio» —estar unidos al mismo yugo—, pese a lo antipático que pueda parecer, si se interpreta demasiado literalmente o en sentido peyorativo. Lo mismo expresa también la palabra «consortium» (consorcio, de donde viene «consortes»), que significa la idea de personas unidas por ideales comunes y que participan de la misma suerte. Tampoco cabe dudar de que los cónyuges son «camaradas», sobre todo si se atiende al sentido etimológico del término: compartir la misma habitación, lo que evoca la idea de personas con trato habitual y mucha confianza entre sí. Y en ambos casos —compañero y camarada— se quiere manifestar una cierta amistad³⁰.*

29. No pretende entrar esta consideración en la disyuntiva fin primario-fin secundario.

30. HERVADA, J., *Diálogos sobre el amor y el matrimonio*, 2.ª ed., Pamplona, 1975, p. 27.

C. El «*bonum coniugum*» y el amor

Se puso ya de relieve cómo, a partir fundamentalmente de la *Gaudium et Spes*, se extendió generalizadamente una visión del matrimonio más personalista. Y es bastante razonable, pues, necesariamente, la atención en el estudio doctrinal del matrimonio debe centrarse en las personas de los cónyuges, porque eso es el propio matrimonio, la *una caro* constituida por el varón y la mujer. El problema que tratamos de desentrañar ahora —u ofrecer algunas pautas para ello— es si el amor está dentro de la esencia del matrimonio, y qué relación tiene este amor con el *bonum coniugum*³¹. La cuestión es complicada por varias razones:

- se muestra a primera vista la relación existencial del amor y del matrimonio³², lo que no se muestra es su relevancia para el ordenamiento,

- el concepto de amor no es un concepto unívoco, por lo que parece necesario determinar a qué realidad se hace referencia cuando se dice que sin amor no hay matrimonio, en la medida, claro está, de que esta afirmación sea válida,

- es difícil demostrar, si es que es posible, el relieve jurídico del amor, y

- el contenido del *bonum coniugum* es, así mismo, de difícil concreción.

Expuestas las dificultades es preciso señalar que, si bien es innegable la relación entre amor y matrimonio y amor y *bonum coniugum*, el amor no es un concepto jurídico y, por ello, no cabe incluirlo en la definición del matrimonio ni en la delimitación de su esencia. Valga como muestra indicativa del tino de esta aseveración el hecho de que en ningún momento el título VII, de la parte I del libro IV del CIC se refiere al amor cuando regula de manera sistemática y completa la institución del matrimonio. No obstante, conviene ofrecer otro tipo de argumentación además del mero razonamiento exegético-literal.

31. Véase, al respecto, BERTOLINO, R., *Gli elementi... cit.*, pp. 566-567.

32. También se podría entender esta relación como la relación entre amor y derecho, teniendo en cuenta la innegable dimensión jurídica del matrimonio.

Ciertamente, se excluye la necesidad de demostración —por evidente— de la realidad de que es algo bueno para los cónyuges el que éstos, ya en el momento del matrimonio *in fieri* como durante toda la existencia del matrimonio *in facto esse*, mantengan incólume e incrementen el amor recíproco. Ahora bien, eso no significa, necesariamente, que haya de identificarse el amor conyugal con el *bonum coniugum*. Si así fuera, es decir, si el *bonum coniugum* está en la esencia del matrimonio³³ y a su vez se identificase el amor conyugal con el *bonum coniugum*, se deduciría que acabado el amor, acaba el matrimonio, o para salvar un poco la indisolubilidad del vínculo, que si el amor no está presente en el momento del pacto, ese vínculo no surgiría, y el matrimonio contraído sería nulo. Dicho de otra forma, ¿cablen los matrimonio válidos sin amor?³⁴

Para responder a este interrogante aparece inaplazable determinar qué se va a entender por amor³⁵. Hay que observar que en el párrafo anterior se ha sustituido el término de amor por el de amor conyugal; a ello obedecía una primera delimitación del concepto: sea lo que fuere el amor, el que aquí nos interesa no es otro que el que se deben los cónyuges entre sí. Una nueva puntualización es que este amor no es gratuito, sino debido, ya que el vínculo conyugal supone una relación de justicia —consiguientemente, de igualdad y de débito—. Por tanto, si el amor conyugal es algo no optativo sino que se debe en justicia, es imposible estar refiriéndose al concepto de amor como pasión o acto, de suyo pasajero y no sometido *direc-*

33. Ya hemos señalado hasta qué punto.

34. Para Burke, —y en mi opinión acertadamente— hay que invertir los términos en los que se propone el amor —un supuesto *ius ad amorem*— en el centro del *bonum coniugum*: no se trataría de que el *bonum coniugum* dé un derecho al amor, sino más bien que la obligación de amar tiende hacia el *bonum coniugum*. Según el mismo autor, el *bonum coniugum* no consiste en el amor sino en aquella maduración de las personas que mana de la fidelidad al compromiso matrimonial. (Cfr. BURKE, C., *El «bonum prolis» y el «bonum coniugum» ifines o propiedades del matrimonio?*, en «Ius Canonicum», XXIX (1989), n.º 58, pp. 715-716).

35. Numerosas son las obras que han tratado científicamente del concepto de amor; se pueden señalar, entre otras: HERVADA, J. y LOMBARDÍA, P., *El Derecho...* cit, pp. 63, 93-105; HERVADA, J., *Diálogos sobre...* cit., MOLANO, E., *Contribución al...* cit, pp. 62-75; una obra que si bien no es estrictamente de nuestra especialidad merece la pena señalarse es: LEWIS, C. S., *Los cuatro amores*, 4.ª ed., Madrid, 1991.

tamente³⁶ a la voluntad. Si, además, acudimos a la consideración de la significación sacramental del matrimonio entre bautizados y a la imagen que ésta nos ofrece del amor fiel de Cristo por su Iglesia, el amor conyugal se manifiesta en la entrega del varón a la mujer y de la mujer al varón: *me entrego a tí, me uno contigo, aunque puedas serme infiel*, a modo del amor de Cristo.

Cabe, pues, un matrimonio en el que falte el sentimiento del amor, no cabe si no hay voluntad de darse y recibirse mutua, exclusiva e irrevocablemente como marido y mujer; esta donación ya incorpora en sí el amor conyugal³⁷.

Se ve, pues, que el amor como sentimiento³⁸ no va a tener una presencia en la esencia del matrimonio, lo que conlleva su irrelevancia directa, a efectos jurídicos, en la constitución y existencia del vínculo matrimonial. No significa ello, en todo caso, que no cumpla determinadas funciones, tanto en el momento del matrimonio *in fieri* como en el matrimonio *in facto esse*. Efectivamente, en el momento constitutivo del matrimonio, la función causativa no la cumple el amor-sentimiento sino el consentimiento³⁹, si bien, el amor-sentimiento suele —y es, además, lo conveniente y lo habitual— acompañarlo; por otro lado, toda la vida matrimonial se encamina y facilita la búsqueda y el acrecentamiento de ese amor, aunque éste

36. La cursiva se explica porque si bien el amor como pasión no es dirigible de manera inmediata por la razón y la voluntad humanas, sí lo es —hasta cierto punto— de manera mediata, aunque no sin esfuerzo.

37. *Il Concilio ha visto il matrimonio come patto di amore. Questo patto «suppone la scelta cosciente e libera, con la quale l'uomo e la donna accolgono l'intima comunità di vita e d'amore, voluta da Dio Stesso». Parlando qui di amore, noi non possiamo ridurlo ad affettività sensibile, ad attrazione passeggera, a sensazione erotica, a impulso sessuale, a sentimento d'affinità, a semplice gioia di vivere.*

L'amore è essenzialmente dono. Parlando di atto di amore il Concilio suppone un atto di donazione, unico e decisivo, irrevocabile come lo è un dono totale, che vuole essere e restare mutuo e fecondo. (JUAN PABLO II, Discurso a la Rota Romana, del 28.I.1982, AAS LXXIV (1982), pp. 228-34, n. 3; se halla recogido también en «Ius Canonicum», XXVIII (1988), n.º 56, pp. 557-561).

38. Se está hablando de amor-sentimiento para distinguirlo netamente del amor conyugal, que hace referencia a la voluntad, y en este sentido es inseparable del consentimiento matrimonial: allí donde existe un acto de voluntad por el que un hombre se entrega como esposo a una mujer a la vez que la recibe como esposa, y viceversa, hay amor conyugal. Así entendido, tampoco el amor conyugal va a estar presente en la esencia del matrimonio, sino en el momento de su constitución.

39. Cfr. c. 1057, § 1.

no se configure como fin esencial al que esté ordenado, por su propia naturaleza, el matrimonio.

De lo anterior se colige, y sería la respuesta al segundo interrogante, que no son asimilables los conceptos de *bonum coniugum* y de amor conyugal, aunque no se les niegue conexión —no identificación— en un nivel no jurídico⁴⁰.

IV. EL *BONUM CONIUGUM* Y LA NULIDAD DEL MATRIMONIO

Los anteriores epígrafes han ido encaminados a allanar una poco el camino para resolver —pues aparece como la cuestión central— si la inclusión del concepto de *bonum coniugum* en el CIC supone la existencia de una nueva categoría que permita a los tribunales dictar sentencias de nulidad matrimonial, tomándola como base y fundamento.

Habida cuenta de los tres grandes bloques de causas que pueden provocar un efecto irritante en la celebración de un matrimonio —existencia de un impedimento, una anomalía del consentimiento y defecto de la forma jurídica sustancial—, aparece con claridad que donde, de hecho, puede tener alguna virtualidad el *bonum coniugum* es en las anomalías del consentimiento. Dentro de ellas se dan, a su vez, dos grandes bloques que, aunque se incluyan en el elemento consensual, son —respecto a su naturaleza— radicalmente distintos: las incapacidades consensuales, por una parte, y los vicios y defectos del consentimiento, por la otra.

Comenzando por las segundas, una primera cuestión que se ha de comentar es lo limitado de la contraposición entre defecto y vicio del consentimiento: ciertamente se puede señalar sin reservas que defecto del consentimiento supone ausencia total de consentimiento, mientras que en el vicio, el consentimiento se da, pero es un consentimiento, o falso, o insuficiente. Ahora bien, esta distinción peca de teórica, pues trae consigo dificultades de interpretación en la práctica. En cualquier caso es una clasificación de las anomalías

40. En igual sentido véase CARRERAS, J., *Il bonum... cit.*, p. 137.

consensuales, excluyendo las incapacidades, que comúnmente se aplica a la distinción de dos clases diferentes —en su propia naturaleza jurídica— de simulación del consentimiento matrimonial, contenidas en el c. 1101, § 2. Esta norma sanciona que la persona que contrae excluyendo con un acto positivo de la voluntad, ya sea el propio matrimonio, ya un elemento o propiedad esencial del mismo, lo hace inválidamente, por lo que el vínculo no surge.

La relación que tenga este c. 1101, § 2 con el *bonum coniugum* es lo que vamos a intentar esclarecer. Partimos de un ejemplo conocido⁴¹, que, además, nos puede hacer apreciar la relación del *bonum coniugum* con otros capítulos de nulidad, como son el dolo y el error: si se diera el caso de un matrimonio contraído con el fin subjetivo —*finis operantis*— de hacer sufrir al otro cónyuge, pero sin excluir ninguno de los tres *bona* agustinianos, ¿se contraería válidamente? Ya en una primera aproximación ese tipo de matrimonio produce un rechazo instintivo a considerarlo como válido, pero sabido es que no basta que una realidad no guste para decidir que tal realidad no tiene existencia o que no produce los efectos jurídicos que el ordenamiento tiene previstos para supuestos de hecho más o menos similares, aunque acudir a esta posibilidad constituya una gran tentación; es preciso, además, tener en cuenta que son precisamente los *finis operantis* los que quedan reservados a la libertad del contrayente, quien debe respetar y aceptar todos y cada uno de los elementos esenciales que configuran la institución matrimonial para poder contraer de forma válida.

En este ejemplo puede suceder que la persona que contrae con esa poco recta intención lo haga queriendo estar unido de por vida al otro y aceptándolo en su conyugalidad; no se excluye el *bonum prolis*, ni el *bonum fidei*, ni el *bonum sacramenti*⁴²; aparentemente, por otro lado, no parece excluirse el matrimonio en sí considerado⁴³, ¿se

41. Se trata, en realidad, de una *vexata quaestio*.

42. En estos tres casos se trataría de exclusiones parciales, es decir de vicios del consentimiento, en el sentido de que consentimiento hay, pero no es verdadero; tiene como objeto el matrimonio pero no tal y como lo configura el ordenamiento.

43. Aquí se trataría de una simulación total o defecto del consentimiento porque el consentimiento que se da no es que sea un consentimiento matrimonial equivocado o falso sino que no hay verdadero consentimiento matrimonial.

podría decir, entonces, que se excluye el *bonum coniugum* como categoría distinta a las cuatro anteriores señaladas? Si fuera así, habría que hablar verdaderamente de una innovación relevante en el ordenamiento matrimonial canónico, a modo, casi —aunque no tan expreso—, del c. 1098.

Conviene no precipitarse, pues, en una afirmación de tal tipo; al contrario, es preciso analizar más detenidamente una de las categorías incluidas expresamente en el c. 1101, § 2 —en concreto, la exclusión del matrimonio mismo o simulación total— y, a la luz de lo señalado en las páginas anteriores, ver si es aplicable al supuesto de exclusión del *bonum coniugum*. Ciertamente, del concepto de *bonum coniugum* que hemos intentado esbozar y entender contenido en la propia definición de la *una caro* o del propio vínculo jurídico, como objeto que se aglutina en el núcleo de la esencia del matrimonio, habría que concluir que contraer matrimonio con la intención subjetiva de hacer sufrir —causar el mal— en la persona del otro cónyuge supone excluir la *una caro*, el matrimonio mismo. Surgen todavía dos inconvenientes pues, en primer lugar, en el CIC se exige la presencia de un acto positivo de la voluntad; en segundo lugar se sabe la inoperancia de los *finis operantis* en orden al nacimiento del vínculo jurídico conyugal. El primero se resolvería con la consideración de que el acto positivo de la voluntad de exclusión aparece en la medida en que, también con un acto positivo de la voluntad, se consiente con una finalidad subjetiva contraria —y no meramente diferente— a la propia configuración jurídica de la institución matrimonial. Con este argumento se resolvería también la segunda dificultad, pues los *finis operantis*, ciertamente, son inoperantes en orden al surgimiento del vínculo, pero esta inoperancia conoce su límite en que tales *finis* sean incompatibles —y, por lo mismo, excluyan— el *finis operis*. La dificultad probatoria es, en cualquier caso, evidente⁴⁴.

44. Según señala Viladrich, si en el proceso canónico de nulidad se emplea la óptica de comparación entre los fines subjetivos e institucionales para probar una voluntad simulatoria, la prueba debe centrarse, precisamente, en la incompatibilidad entre los fines o en la exclusividad de los fines particulares. (Cfr. VILADRICH, P. J., *Comentario al c. 1101*, en VV.AA., *Comentario exegético... cit*, vol. III, p. 1373).

Según se desprende de los párrafos anteriores, la exclusión quedaría determinada como una simulación total, es decir, como defecto del consentimiento⁴⁵.

Alternativamente se podría tratar de demostrar la nulidad del matrimonio en el que uno de los cónyuges haya contraído con la finalidad subjetiva de hacer sufrir al otro con base en el c. 1098. Efectivamente, puede darse en este caso el supuesto de dolo omisivo que provoque un engaño con la finalidad de obtener el consentimiento: este engaño produciría un error en la persona del otro contrayente sobre una cualidad —el fin subjetivo propuesto— del que actúa dolosamente que, en verdad, puede perturbar gravemente el consorcio de vida conyugal; bien entendido que la nulidad provendría del dolo y no del error.

Asimismo, y en el caso de que no se pudiera entender la existencia del dolo —ya que para el c. 1098 el dolo que es causa de nulidad exige la producción efectiva del engaño, y, por tanto, de error, y éste puede faltar si, por ejemplo, el otro contrayente quiere en cualquier supuesto y soportando incluso vejaciones, contraer matrimonio—, ¿podría acudir al capítulo de error acerca de la unidad, indisolubilidad o de la dignidad sacramental del matrimonio del c. 1099? No parece posible pues es perfectamente concebible que, en el ejemplo que nos ocupa, el contrayente que contrae con la finalidad de hacer sufrir al otro, lo haga plenamente consciente de que el matrimonio es uno, indisoluble y —entre bautizados— sacramental; si no fuese así el matrimonio sería nulo, pero no porque se contrajera con la finalidad de hacer sufrir al otro cónyuge, sino por contraerse en error acerca de la unidad, de la indisolubilidad o de la dignidad sacramental del matrimonio, si, además, se cumpliesen los requisitos exigidos por el CIC.

45. En este sentido parecen orientarse también las posiciones de autores como Bañares (en *Estructura jurídica... cit.*, p. 72), y Musselli (en *L'esclusione del «bonum coniugum» come caso di simulazione parziale*, en «Il diritto ecclesiastico», 1/1995, parte II, pp. 85-86).

Por otra parte, la propuesta que aquí se hace de considerar la exclusión del *bonum coniugum* como un supuesto de simulación total se muestra incompatible con la aplicación de esta clase de simulación únicamente a los casos en que no haya, en el cónyuge simulante, ánimo de ligarse al otro cónyuge.

Lo correcto sería reconducirlo al c. 1096, § 1, según el cual no puede contraer válidamente la persona que ignore lo que básicamente es el matrimonio, tal y como lo configura el CIC en ese canon: *consortium permanens inter virum et mulierem ordinatum ad prolem, cooperatione aliqua sexuali, procreandam...*; sin ánimo de ocultar lo enrevesado y dificultoso en orden a la prueba —y a la misma existencia— de este posible e infrecuente capítulo de nulidad, es, en cualquier caso, planteable que si esa persona no sabe que el *bonum coniugum* es de tal manera íntimo al propio vínculo conyugal, ignore lo que es esencialmente el matrimonio⁴⁶, dicho en otras palabras, ignore lo que significa que el matrimonio es un *consortium*.

Se señalaba al comienzo del epígrafe la existencia de dos bloques de causas de nulidad que podrían tener relación con el *bonum coniugum*; se ha hecho referencia hasta ahora al relativo a los defectos y vicios del consentimiento, y quedaba por hacer la referencia a las incapacidades consensuales, reguladas en el controvertido c. 1095. Respecto a la relación, pues, del *bonum coniugum* y la incapacidad consensual, hay que señalar dos cosas: en primer lugar, que, obviamente, el incapaz para discernir acerca de los derechos y deberes esenciales del matrimonio o el incapaz para asumirlos⁴⁷ no va a poder llevar un comportamiento —o no va a estar en condiciones de comprometerse— en consonancia con las exigencias del *bonum coniugum*, pero la nulidad no radicaría directamente en las exigencias del *bonum coniugum*, sino en la propia incapacidad consensual de la persona. En segundo lugar, cabe siempre la tentación de asimilar las dificultades para la convivencia⁴⁸ —con lo que conllevarían de en-

46. En ese sentido véase BAÑARES, J. I., *La relación intelecto-voluntad en el consentimiento matrimonial: notas sobre los cc. 1096-1102 del CIC 1983*, en «Ius Canonicum», XXXIII (1993), n.º 66, p. 564.

47. Cfr. c. 1095, nn. 2 y 3.

48. Se debe evitar utilizar indistintamente los términos *dificultad* e *incapacidad* puesto que son dos realidades teóricamente diversas en su naturaleza, aunque en la práctica se den circunstancias que hagan difícil su distinción en algunas ocasiones. Al respecto, las siguientes palabras de Juan Pablo II: *Per il canonista deve rimanere chiaro il principio che solo la «incapacità», e non già la «difficoltà» a prestare il consenso e a realizzare una vera comunità di vita e di amore, rende nullo il matrimonio. Il fallimento dell'unione coniugale, peraltro, non è mai in sé una prova per dimostrare tale incapacità dei contraenti, i quali possono aver trascurato, o usato male, i mezzi sia naturali che soprannaturali a loro disposizione, oppure non aver accettato i limiti inevitabili dei pesi della vita coniugale, sia per blocchi di natura inconscia, sia per lievi*

torpecimiento para el *bonum coniugum*⁴⁹— con incapacidades consensuales circunscribibles en la órbita del c. 1095. Respecto a esta cuestión hay que observar que la causa de nulidad es por incapacidad —que supone necesariamente una anomalía, ya transitoria, ya permanente, en la inteligencia o en la voluntad de la persona— para consentir válidamente en el matrimonio; y que una dificultad para la convivencia posterior al momento del matrimonio *in fieri* puede tener una indudable fuerza probatoria de la incapacidad consensual existente en ese momento, pero nada más que eso⁵⁰.

Finalmente, se puede concluir con la consideración de que, a efectos del derecho procesal matrimonial canónico, la aportación del concepto de *bonum coniugum* por parte del c. 1055, § 1 no parece suponer un nuevo capítulo de nulidad *strictu sensu*, lo que no significa necesariamente, que los tribunales no puedan en ningún caso declarar la nulidad de un matrimonio con base en el *bonum coniugum*, pero sería un supuesto reconducible a algunos de los capítulos de nulidad expresamente regulados en el CIC como tales.

patologie che non intaccano la sostanziale libertà umana, sia, infine, per deficienze di ordine morale. Una vera incapacità è ipotizzabile solo in presenza di una seria forma di anomalia che, comunque si voglia definirne, deve intaccare sostanzialmente le capacità di intendere e/o di volere del contraente. (Discurso a la Rota Romana, del 5.II.1987; AAS LXXIX (1987), pp. 1453-59, n. 7; se halla recogido también en «Ius Canonicum», XXVIII (1988), n.º 56, pp. 574-578).

49. Como también para el *bonum prolis*.

50. Si la pretensión con la que la dificultad para la convivencia se presenta en el proceso es más abarcante que la de constituir una prueba —y no la única—, sería fácil la admisión de una fraudulenta disolubilidad del matrimonio.