EL CONTENIDO DEL «BONUM FIDEI»

CORMAC BURKE

Santo Tomás enseña que «la unidad pertenece a la *fides*, de la misma manera que la inseparabilidad pertenece al *sacramentum*»¹. Estas palabras, leídas conjuntamente con las del canon 1056 -«las propiedades esenciales del matrimonio son la unidad y la indisolubilidad»-, parecen indicar que, de la misma manera que el «*bonum sacramentum*» y la indisolubilidad son sinónimos, lo son igualmente el «*bonum fidei*» y la unidad.

Nos podemos preguntar, además, si el concepto de la «*fidelitas*» conyugal no es, igualmente, equivalente al del «*bonum fidei*» y al de la unidad. Gasparri sugiere que, desde el punto de vista *teológico*, estos tres términos se identifican: «(los teólogos) hablan de la unidad como el 'bien de la fe' o como fidelidad, lo cual implica, sobre todo, que una persona no puede pretender contraer otro matrimonio, mientras no se haya disuelto el vínculo que la une con otra persona, ni mantener relaciones sexuales con otra persona»².

El campo ético-teológico y el jurídico, sin embargo, no coinciden siempre. Aun siendo clara la importancia moral de la fidelidad conyugal, queda por examinarse la cuestión de su *status* ante la ley. ¿Es la fidelidad un simple *requisito moral* de la vida conyugal («*matrimonium in facto*

1. «Unitas pertinet ad fidem, sicut indivisio ad sacramentum» (*In IV Sent.*, d. 31, q. 1, art. 2 ad 4).

2. «Unitatem (theologi) dicunt 'bonum fidei' seu fidelitatis, quod importat praecipue, ut pars, matrimonio legitime prius non soluto, non praesumat contrahere novum matrimonium, neque cum alia persona rem habeat». *De matrimonio*, ed. 1932, vol. I, p. 19.

esse»), o es también la «*intentio fidelitatis*» un *requisito jurídico esencial*, por lo menos en el momento constitutivo del matrimonio («*matrimonium in fieri*»)? En otras palabras, ¿existe un *derecho jurídico constitutivo* de fidelidad?

En el pasaje que acabamos de citar de Gasparri, se pueden distinguir dos obligaciones, mientras dura la vida matrimonial: a) no pretender contraer otro matrimonio; y b) no mantener relaciones sexuales con otra persona. Dando por supuesto que el convenio conyugal impone ambas obligaciones desde el punto de vista moral, nuestra pregunta es la siguiente: ¿debe la «*intentio contrahentis*» abrazar *ambas* obligaciones por igual, como algo esencial a la constitución jurídica del matrimonio?

La intención de no vincularse a otro cónyuge no presenta ninguna dificultad, ya que hay acuerdo universal en torno al hecho de que esto es esencial para que haya consentimiento válido. La dificultad surge, precisamente, con respecto al «*intentio rem sexualem cum tertia persona non habendi*». ¿Es tal intención esencial para la constitución del matrimonio? ¿Lo invalida el simple «*propositum in futuro adulterandi*», presente en el momento del consentimiento?

Me parece a mí que la jurisprudencia nunca ha sido capaz de articular una postura coherente en torno a este punto, y que, además, algunas tendencias jurisprudenciales, que en su momento de aparición fueron acogidas como innovadoras, corresponden a un modo de entender el matrimonio -o, más específicamente, el objeto del consentimiento matrimonial- que ya no está apoyado por el nuevo Código.

La jurisprudencia

Existe una larga y poderosa tradición en la jurisprudencia rotal, que identifica el «*bonum fidei*» con la unidad, esto es, con el hecho de que cada contrayente acepta al otro como *único cónyuge*. Este planteamiento mantiene que el «*bonum fidei*» se excluye sólo si, en el momento del consentimiento, el *derecho* a la relación sexual *conyugal* no se reserva exclusivamente al otro cónyuge, y se hace, por el contrario, extensible a otras personas.

«El matrimonio es nulo si uno de los contrayentes positivamente

rechaza el 'bonum fidei', o, *en otras palabras*, la unidad del matrimonio en su principio fundamental ('in suo principio')»³.

«El 'bonum fidei', que a menudo se entiende mal, se viola sólo si uno de los contrayentes, en la celebración del matrimonio, *tiene la intención*, además de dar y recibir el derecho a los actos conyugales con el otro, de extender el *derecho* o la *obligación* de dar o recibir actos *conyugales* también con otra tercera persona»⁴.

«La exclusión del 'bonum fidei', o, *en otras palabras*, de la unidad del matrimonio, sólo se invalida en el caso de que uno de los contrayentes, con un acto positivo de la voluntad, le niega al otro contrayente un poder exclusivo sobre su cuerpo en lo que se refiere a actos *conyugales*, y *no*, sin embargo, en el caso de que *la intención sea simplemente la de pecar contra la fidelidad conyugal*»⁵.

«Para que resulte inválido el matrimonio sobre estas bases, es necesario que la parte contrayente excluya de su consentimiento el derecho mismo, que es algo que pertenece exclusivamente al otro contrayente, y otorgue *este derecho*, enteramente o en parte, *a una tercera persona*»⁶.

«El derecho (matrimonial), por lo tanto, sólo queda despojado de *exclusividad* cuando el contrayente tiene la intención de compartir también con otros el 'derecho sobre el cuerpo' en lo que se refiere a actos *conyugales*»⁷.

3. «Nullum est matrimonium, si nupturiens ... positive reiicit in suo principio bonum fidei seu unitatem matrimonii» (*coram* JULLIEN, 24 de enero de 1938, SRRD, vol. 30, p. 63).

4. «Bonum fidei, circa quod communiter deprehenduntur errores in conceptu, deest tantummodo cum saltem unus ex contrahentibus, in matrimonii celebratione, *intendit*, praeter traditionem et acceptationem iuris ad actus coniugales cum altero contrahente, *etiam ius aut obligationem* ad actus *coniugales* cum tertia persona» (c. CANESTRI, 15 de julio de 1941, SRRD, vol. 33, p. 622).

5. «Exclusio boni fidei seu unitatis matrimonii tunc tantum dirimit, si contrahens in ordine ad actus *coniugales*, non autem ab illo qui nil aliud intendit nisi fidem coniugalem laedere» (c. WYNEN, 20 de julio de 1943, SRRD, vol. 35, p. 626). Vid. también c. ANNÉ, 9 de diciembre de 1964: SRRD, vol. 56, p. 912.

6. «Ad dirimendum matrimonium ex hoc capite, requiritur ut contrahens demat de suo consensu... ipsum ius uni et soli comparti competens, tradendo *hoc ius*, totum vel ex parte, *alicui tertiae personae*» (c. WYNEN, 17 de junio de 1950, SRRD, vol. 42, p. 383).

7. «Ius enim tunc tantum nota *exclusivitat*is privatur, cum nupturiens intendit ius in suum corpus ad actus *coniugales* cum pluribus ex aequo dispertiri» (c. ROGERS, 20 de diciembre de 1965, SRRD, vol. 57, p. 967).

«La persona que, al no otorgar a su cónyuge un derecho exclusivo, rechaza la unidad del vínculo, contrae de modo inválido»⁸.

Según este planteamiento, por lo tanto, el «*bonum fidei*» es excluido por la persona que no otorga derechos *conyugales* exclusivos a su cónyuge, sino que se reserva la posibilidad de establecer, durante la vida del otro cónyuge, una relación vinculante de naturaleza «conyugal», marcada por derechos y obligaciones, con una tercera persona. Es verdad que una relación intencional de esa naturaleza ha de ser descrita como una relación «conyugal» o pseudo-conyugal (cfr. SRRD, vol. 49, pág. 261, c. Mattioli), porque no se establece una relación matrimonial *verdadera*. Del mismo modo, el intercambio de derechos y obligaciones ha de ser considerado como pseudo-jurídico, porque carece de base moral, fuente única de la que puede derivarse una verdadera juridicidad. No obstante, la *intención* del simulador es la de establecer un tipo de «conyugalidad» *vinculante* que puede hacerse extensible a varias personas.

Esta postura ha sido criticada, porque se ha objetado que interpreta el «*bonum fidei*» en un sentido excesivamente limitado, y que restringe su exclusión efectiva a aquellos casos en los que la intención del simulador es polígama. Ha surgido, en décadas más recientes, un punto de vista divergente, que ha recibido bastante apoyo. Esta postura identifica el «*bonum fidei*», no con la propiedad jurídica de la *unidad*, sino con la obligación moral de la *fidelidad*. Abandonando la fórmula tradicional de «*bonum fidei seu unitas*», esta nueva postura prefiere establecer otra equivalencia: «*bonum fidei seu fidelitas*».

La tesis de De Jorio

Arturo De Jorio, principal exponente de esta postura, argumenta que la fidelidad puede ser observada incluso por una persona que excluye la unidad; por lo tanto, el «*bonum fidei*» y la unidad no coinciden en cuanto a su significado. De Jorio escribió en una Sentencia del 13 de julio de 1968: «Respecto de la exclusión del ‘*bonum fidei*’ o fidelidad: hablando en términos abstractos, la exclusión del ‘*bonum fidei*’ no debe confun-

8. «Qui unitatem vinculi respuit, seu ius non tradit comparti exclusivum, irritas facit nuptias» (c. FIORE, 16 de noviembre de 1974, SRRD, vol. 66, p. 750).

dirse con la exclusión de la unidad, porque un hombre puede excluir la unidad y al mismo tiempo obligarse a vivir una fidelidad con dos o tres mujeres distintas»⁹.

En una Sentencia de 1963, De Jorio había aceptado el criterio de que el «bonum fidei» significa «la exclusividad del derecho de usar el cuerpo» (*exclusivitas iuris corpore utendi*), que queda, por lo tanto, excluido por la persona que se reserva el derecho de «entregar su cuerpo a otro u otros, y de mantener relaciones sexuales con ellos siempre que quiera»¹⁰. Su conclusión es que la exclusión de este «bonum fidei *seu fidelitas*» ocurre simplemente si la parte contrayente no acepta la obligación «servandi fidem», es decir, no otorga a su cónyuge el «derecho *exclusivo* sobre su propio cuerpo»¹¹. Esto también ocurre si esa persona no otorga el derecho a ninguna otra persona, y simplemente se reserva para sí la posibilidad de mantener relaciones sexuales de modo indiscriminado, con quienquiera le plazca; en otras palabras, si no se deja vincular por la obligación de mantenerse fiel a su cónyuge»¹². La conclusión lógica de esta tesis es que el criterio decisivo para establecer la exclusividad del «bonum fidei», es la intención de «dividir» (con terceros), no el vínculo conyugal, sino simplemente la cópula. Así, en una Sentencia de 1969 *coram* Ewers, leemos: «es en la multiplicación de la cópula, y no en el vínculo, donde debemos fijar nuestra atención»¹³.

Aunque gran parte de la jurisprudencia ha tendido a adoptar la postura de De Jorio, dicha postura parece prestarse a una serie de objeciones serias. La primera, y la más radical, es la duda acerca de si puede mantenerse adecuadamente, a la luz del nuevo Código. Al desarrollar sus tesis, De Jorio (SRRD, vol. 55, p. 717) notó que el planteamiento vigente

9. «Quoad exclusionem boni fidei *seu fidelitatis*. - Cogitatione (in astratto) exclusio boni fidei confundenda non est cum exclusione unitatis: quis enim potest excludere unitatem, et insimul sese obligare ad servandam fidem, utique duabus veltribus, seu aliquibus determinatis feminis» (SRRD, vol. 60, p. 555).

10. «alii personae, vel aliis, suum corpus tradendi, atque earundem carne ad libitum utendi» (Sent. del 30 de octubre de 1953, c. MATTIOLI, vol. 45, pp. 641-642).

11. Vol. 60, p. 556, nº 8.

12. «Quod verum evadit etiamsi ius non tradiderit alii vel aliis, sed sibi reservaverit licentiam faciendi soroporis sui copiam cui libuerit: aliis verbis, si vinculo non se obstrinxerit servandi fidem erga compartem»: 10 de enero de 1973, vol. 65, p. 12. Véanse otras sentencias de DE JORIO en esta misma línea: 17 de junio de 1964; 26 de febrero de 1969; 27 de octubre de 1971, etc.

13. «Ad multiplicationem copulae non vinculi attendi debet» (SRRD, vol. 61, p. 937).

hasta la fecha (que identificaba el «*bonum fidei*» con la unidad, y que considera invalidante su exclusión, porque era la exclusión de una *propiedad esencial* del matrimonio) se basaba en un cotejo de los cánones 1013, § 2 y 1086, § 2 del Código de 1917. El, por el contrario, basaba su nuevo planteamiento acerca de la definición del *objeto del consentimiento matrimonial* de acuerdo con la manera en que aparece en c. 1081, § 2 del mismo Código: aquel «acto de la voluntad mediante el cual cada parte dona y acepta un derecho perpetuo y *exclusivo* sobre el cuerpo, para actos que de por sí sirven para la generación de hijos»¹⁴. El Código de 1983, sin embargo, da una definición totalmente distinta del objeto del consentimiento matrimonial: aquel «acto de la voluntad por el cual el varón y la mujer se entregan y aceptan mutuamente en alianza irrevocable para constituir el matrimonio» (c. 1057 § 2). En particular, el nuevo Código relaciona la exclusividad, no con el «derecho sobre el cuerpo» (que no se menciona en ninguna parte), sino con el *vínculo* matrimonial: «Del matrimonio válido se origina entre los cónyuges un vínculo perpetuo y *exclusivo* por su propia naturaleza...» (c. 1134).

El resultado es que toda la base canónica de la tesis de De Jorio parece haberse esfumado. La exclusividad de la relación conyugal, en cuanto a su relevancia *jurídica*, queda ahora referida al vínculo, y no a la cópula (aunque el derecho y la obligación de una cópula exclusiva mantiene, naturalmente, toda su importancia *moral*). Es la intención, no sólo de mantener relaciones ilícitas, sino de crear un *vínculo* pseudo-matrimonial con otro u otra, lo que es incompatible con la exclusividad constitutiva del verdadero vínculo conyugal, y lo que vicia así la unidad del matrimonio¹⁵. Esto ha sido afirmado de modo conciso en una reciente decisión *coram* Giannecchini: «Es necesario que la *exclusividad* del *vínculo conyugal* -con la mutua *obligación de unidad* que ello implica- sea rechazada, para que podamos hablar de la exclusión del derecho en sus principios»¹⁶.

14. «Fidei bonum, seu ius in corpus, perpetuum et exclusivum, ... ad connubii essentiam pertinet» (c. EWERS, 10 de febrero de 1973, SRRD, vol. 65, p. 88).

15. Es muy discutible que la exclusividad del derecho al acto conyugal haya sido reabsorbido, por el nuevo Código, en la unidad, como propiedad esencial del matrimonio.

16. «Necesse est enim ut *exclusivitas vinculi* coniugalis, eiusdem mutua *obligatio ad unitatem* labefactetur, ut loqui possit de exclusione iuris in suis principiis» (in una *Beneventana*, 28 de mayo de 1985, nº 3).

La tesis de De Jorio tiende a reducir el «bonum fidei» a su dimensión física del derecho al acto sexual exclusivo, sin apenas más cualificaciones. En otras palabras, centra su atención en la exclusividad del *acto físico*, y tiende a abstraerla de una *consideración global de la conyugalidad*. En este punto la tesis está en notable falta de armonía con el nuevo Código, en el que es evidente un traslado de acento: *al margen* de una noción jurídica del matrimonio centrado en el «ius in corpus» considerado en su entidad meramente física, y *hacia* un entendimiento más profundo y más humano acerca de lo que supone una relación y un vínculo verdaderamente conyugales. La obligación mutua, entre marido y mujer, de una exclusividad en las relaciones sexuales, mantiene toda su fuerza. Pero con el nuevo Código ya nadie puede adoptar justificadamente el «ius ad copulam» como el objeto del consentimiento matrimonial, o como último criterio canónico para dirimir cuestiones en torno al «bonum fidei» (o al «bonum prolis»).

Debe notarse que la tesis en cuestión, en algunos casos, ha llevado a una nueva interpretación, no sólo del «bonum fidei», sino de la propiedad misma de la *unidad*, que queda referida también a la cópula *en vez de* al vínculo. Así, leemos en un caso *coram* Bejan: «La unidad, como propiedad esencial del matrimonio, debe entenderse como excluyente de la multiplicación, no del vínculo, sino de la cópula»¹⁷.

El «propositum adulterandi»

En la práctica, esta línea de jurisprudencia trae consecuencias importantes, no desprovistas de dificultades. Si se aplica consistente y lógicamente, implica la invalidez de *cada* matrimonio en el que uno de los cónyuges, en el momento del consentimiento, no sólo prevé la posibilidad de cometer adulterio en alguna fecha futura, sino que *tiene la intención* de cometerlo, al menos en algunas circunstancias. En otras palabras, su lógica inherente lleva a la conclusión de que *cualquier* intención «rem cum tertía habendi» invalida el matrimonio.

17. «Unitas qua proprietates essentialis matrimonii ita intellegi debet qua excluditur non multiplicitas vinculi sed copulae» (SRRD, vol. 51, p. 397).

Esta perspectiva topa con dificultades que se evitarían más fácilmente desde otra postura. Vale la pena examinarlas, porque yo pienso que sugieren que la posición tradicional, a pesar de la crítica a la que ha sido sometida, no sólo es más coherente con la naturaleza del matrimonio y la enseñanza de la Iglesia, sino que asimismo permite que ciertas situaciones vitales puedan someterse a un análisis jurídico más afinado.

La «praevisio» o el «propositum adulterandi» siempre han sido una cruz para el canonista que busca determinar lo que invalida en este supuesto. La jurisprudencia ha tenido que dictaminar en torno a muchos casos de personas que realmente tienen la intención de casarse, aunque, en el momento del consentimiento, no sólo prevén la posibilidad de no ser sexualmente fiel al otro cónyuge, sino que de hecho *pretenden* serle infiel en ciertas circunstancias. Los jueces, incluso en tiempos recientes, han sido reacios a la hora de mantener que tales matrimonios son necesariamente inválidos (c. Palazzini, 12 de febrero de 1969, SRRD, vol. 61, p. 156; c. Pinto, 28 de noviembre de 1978, vol. 70, p. 529, nº 2; c. Pompedda, 21 de junio de 1982, vol. 74, p. 360; c. Pinto, 6 de marzo de 1987, nº 5, etc.). Esta postura reacia es bastante comprensible, ya que la alternativa sería la invalidez masiva de tipos de matrimonio que se dan frecuentemente en la historia, como por ejemplo el de soldados o de marineros que, en el momento de casarse, saben que no van a ser «fieles» siempre, y tienen la intención de mantener relaciones sexuales con otras mujeres durante sus ausencias prolongadas del hogar conyugal.

Las condiciones de la vida moderna hacen que las ausencias prolongadas del hogar, tal vez más por razones profesionales que militares, sean aun más frecuentes que en el pasado. La cuestión, entonces, encierra una enorme importancia práctica: ¿puede uno dar válidamente su consentimiento matrimonial, incluso cuando tiene la intención, en el caso de interrupciones de la cohabitación conyugal, de satisfacer sus «necesidades» sexuales con otras personas? Desde luego, aquí no estamos discutiendo la evidente inmoralidad de tal intención, sino la cuestión jurídica de si inválida o no el consentimiento matrimonial.

Si mantenemos lo que ha sido la corriente mayoritaria del pensamiento jurisprudencial, podemos resolver tales casos sin grandes dificultades. Ya que no hay intención alguna de extender *derechos conyugales* o el *estado de esposo o esposa* a terceros, la esencia de la unicidad de cónyuge, propia del «bonum fidei» no queda excluida, a pesar de la

intención de romper la obligación moral de la fidelidad conyugal. Como dice Wynen, «La finalidad inmoral (de tener un amante), de ninguna manera prueba que la parte contrayente haya tenido la intención de negar a su cónyuge el derecho (matrimonial) en sí. La distinción entre lo que constituye una *unión conyugal* legítima y lo que suponen unas relaciones sexuales ilícitas con terceros, está tan firmemente anclada en la mente de los cristianos, por muy depravados que sean moralmente, que la posibilidad de que haya confusión intelectual con respecto al *derecho matrimonial* en sí no puede admitirse»¹⁸.

Pero si -como mantiene De Jorio- no es la conyugalidad exclusiva, sino la cópula exclusiva, lo que constituye el núcleo del «bonum fidei», entonces parece imposible evitar la conclusión de que cualquier matrimonio contraído con el «propositum adulterandi» sea, necesariamente y en todos los casos, inválido.

Algunos adoptan ya esta conclusión. Otros prefieren evitarla de diversas maneras, particularmente mediante el recurso a la ya manida y muy criticada distinción entre la intención de otorgar un derecho, y la intención de *no respetar* el derecho otorgado. La teoría es muy conocida: sólo la exclusión del derecho -pero no la exclusión del *cumplimiento de la obligación* que corresponde al derecho- es lo que invalida el consentimiento. Un antiguo Decano de la Rota ha comentado atinadamente que esta distinción «sólo con dificultad puede entenderse, (incluso) por parte de aquellos que son expertos en materia jurídica»¹⁹. La distinción, no obstante, se invoca mucho. Así, frecuentemente leemos frases al respecto diciendo que la intención de cometer adulterio «no viola la obligación de vivir la fidelidad, sino *solamente* el *cumplimiento* de la obligación...».

Aunque gran parte de la jurisprudencia ha sugerido, desde hace mucho tiempo, que la tesis según la cual uno puede otorgar un derecho cuyo ejercicio se excluye, se basa en la autoridad de Santo Tomás (*Suppl.*, q. 49, art. 3), esto se puede discutir (el propio De Jorio lo hace: SRRD, vol.

18. «Pravum propositum (retinendi amasiam) nullatenus ostendit contrahentem ideo sponsam ipso iure privare intendere... Distinctio inter legitimam *unionem coniugalem* et pravum commercium cum tertia persona tan firmiter in mentibus hominum christianorum, utcumque morum perditorum, residet, ut confusio conceptuum quoad ipsum *ius coniugale* admitti nequeat» (c. WYNEN, 29 de abril de 1939, SRRD, vol. 31, p. 255; cfr., c. el mismo ponente, SRRD, vol. 43, p. 96).

19. *Coram* GRAZIOLO, 11 de mayo de 1944, SRRD, vol. 36, p. 330.

55, p. 718). No pienso entrar aquí en el tema, pero sí subrayar que la idea de Santo Tomás, seguramente, es que uno puede conferir y recibir un verdadero derecho mutuo, aunque tenga *personalmente* la intención de no ejercerlo él mismo, o de exigir el cumplimiento *por parte de la otra persona* de la correspondiente obligación contraída (el matrimonio de la Virgen María y de San José es un ejemplo obvio).

El matrimonio es válido incluso cuando ambos esposos, de mutuo acuerdo, renuncian al ejercicio de algún derecho matrimonial, pero no si uno de los dos decide, unilateralmente, no cumplir nunca alguna obligación esencial. Algunos derechos y obligaciones pueden considerarse legítimamente desde el punto de vista tan sólo de un sujeto único, pero esto no puede hacerse con los derechos y las obligaciones esenciales del matrimonio, que se caracterizan, necesariamente, por su carácter mutuo. Una persona, ciertamente, puede contraer una verdadera obligación personal, sin tener la intención de cumplirla (el celibato, por ejemplo), pero ¿se puede decir propiamente que se otorga a otro un verdadero derecho -sobre si mismo y de por vida- si se tiene la firme intención de no cumplir nunca la obligación de respetarlo ni de permitir que se ejerza?

Identificar el «bonum fidei» con el concepto moral de fidelidad, en vez de hacerlo con el concepto jurídico de unidad, puede llevar a teorías «elitistas» acerca de lo que es necesario para que un matrimonio sea válido. Si mantenemos que la intención de cometer adulterio en algún momento futuro invalida necesariamente el consentimiento, entonces estamos imponiendo una incapacidad para el matrimonio (y de este modo negando un derecho humano básico) a todos aquellos cuya labilidad sexual es tal que saben que no van a ser fieles a la castidad matrimonial, y que tienen la intención en ciertas circunstancias (de separación, etc.) de faltar a ella. Una reciente decisión de la Rota formula, justamente, una incapacidad de esta naturaleza: «Quienquiera que esté tan dado a la promiscuidad con las mujeres que sea incapaz de serle fiel a una sola esposa, no puede contraer un matrimonio válido»²⁰.

Podríamos decir, de pasada, que esta postura rígida, estrictamente hablando, nos daría fundamento para declarar la nulidad de cualquier matrimonio en el que uno de los contrayentes tuviera un «propositum sese

20. «Qui ita ad carnis commixtionem cum foeminis propensus est ut uni uxori fidelis esse nequeat, validum matrimonium inire non valet» (c. HUOT, 30 de octubre de 1986, nº 9).

masturbandi», ya que, desde el punto de vista *moral*, la masturbación realizada por un casado es también un pecado contra la fidelidad conyugal²¹.

El «bonum fidei» queda empobrecido, tanto en su contenido teológico como jurídico, si se reduce a una mera prohibición del adulterio. Como leemos en una decisión *coram* Serrano: «el 'bonum fidei' va más allá, en su contenido positivo, de la mera prohibición del adulterio -que es más bien su consecuencia-»²².

Una nueva evaluación

Parece oportuno llevar a cabo una nueva evaluación de la situación, especialmente a la luz de la nueva definición del objeto del consentimiento matrimonial que hace el nuevo Código, en el que ya no queda definido como «el derecho perpetuo y exclusivo sobre el cuerpo..., etc.», sino como la *donación mutua de sí* por parte de un hombre y de una mujer, con el fin de establecer un matrimonio.

¿Cuál es el contenido jurídico de este «sese tradere/acceptare» que, según c. 1057, § 2, viene a ser ahora el objeto del consentimiento matrimonial? No es -ni puede ser- la *totalidad* del «yo», sino más bien aquel aspecto del yo que es la *conyugalidad*; el cual -si bien, moralmente, entraña muchos elementos que tienen que constituir el «consortium totius vitae» *ideal*-, queda *especificado esencialmente*, desde el punto de vista jurídico, en la donación de un derecho exclusivo y vitalicio sobre la procreatividad sexual propia. Son estos tres elementos -la exclusividad, la procreatividad y la permanencia (los «bona» agustinianos de «fides», «proles» y «sacramentum»)- los que indican lo esencial de la donación conyugal y caracterizan el vínculo matrimonial, a la vez que la exclusión positiva de cualquiera de ellos invalida el consentimiento matrimonial [cfr. *coram* Burke, 11 de abril de 1988, nn. 5-8: *Monitor Ecclesiasticus*, CXIV (1989) IV, p. 469-471].

El «yo» es indivisible e irrepitible. Por lo tanto, no puede donarse a

21. LEHMKUHL, *Theol. Moral.*, II, p. 600, n° 588; CAPPELLO, *De Sacramentis*, V, n° 806; cfr. SAN ALFONSO, *Theol. Moral.*, VI, n. 936.

22. «Bonum fidei latius concipitur, positivo modo, quam coarctata adulterandi prohibitio, quae consequens potius est» (25 de julio de 1980, SRRD, vol. 72, p. 531).

varias personas a la vez; sólo puede darse a una sola persona. «Te doy mi ser», es la afirmación que caracteriza la conyugalidad. Pero si un esposo tiene la intención de hacer la misma donación de su ser conyugal a otras personas -si tiene la intención de *dividir su conyugalidad*-, entonces, en el mejor de los casos, sólo será una *parte* de su ser conyugal lo que dona a cada una de esas personas. En otras palabras, aquel que da su sexualidad conyugal a distintas personas al mismo tiempo, la da a cada una de forma dividida, y no la da enteramente a ninguna de ellas.

«Semejante comunión queda radicalmente contradicha por la poligamia; ésta, en efecto, niega directamente el designio de Dios tal como es revelado desde los orígenes, porque es contraria a la igual dignidad del hombre y de la mujer, que en el matrimonio se dan con un amor total y por lo mismo *único y exclusivo*»²³.

El «*bonum fidei*» se rechaza si uno de los esposos no acepta la exclusividad y la unicidad de la relación conyugal: o mediante la intención polígama positiva de conferir también el *status* de esposo a una tercera persona, o bien simplemente mediante la negación de conferir el *status* de esposo único al otro contrayente. Ambas alternativas excluyen la esencia de la unicidad conyugal. Por lo contrario, una simple intención «*rem cum tertia habendi*», por muy pecaminosa que sea, no invalida *de por sí*.

Por lo tanto, no puedo estar de acuerdo con la conclusión de De Jorio: «Mantenemos que ciertamente excluye el ‘*bonum fidei*’, y que por consiguiente contrae matrimonio de modo inválido sobre estas bases, aquella mujer que, en el momento del consentimiento, tiene la intención de mantener relaciones sexuales también con otros hombres, aunque de ningún modo pretenda otorgarles un derecho sobre su cuerpo. En tal caso, no asume la obligación de ser fiel, lo cual, consideramos, es más que suficiente para anular el matrimonio»²⁴.

El derecho otorgado en el consentimiento matrimonial no puede reducirse a un mero «*ius exclusivum in proprium corpus*», como si la esencia

23. JUAN PABLO II, *Familiaris Consortio*, n° 19.

24. «Pro certo habemus excludere bonum fidei et ideo invalide hoc ex capite contrahe... mulierem, quae in nuptiis ineundis, propositum... gerat corporis sui copias faciendi et aliis viris, quamvis ne cogitet quidem de iure in proprium corpus tradendi praedictis: in hypotesi enim mulier non assumit obligationem servandi fidem, quod satis superque habemus ad matrimonium irritandum» (Sentencia del 13 de julio de 1968, vol. 68, pp. 556-557, n° 10).

del matrimonio consistiera en la relación física únicamente. Habiendo perdido de vista el significado *conyugal* que ha de caracterizar a la relación sexual, la postura de De Jorio eleva cualquier intención de infidelidad física a la categoría de una exclusión de la conyugalidad.

La «fides» no consiste simplemente en reservar «el uso del propio cuerpo» para otra persona. Lo que invalida no es la mera intención de «*carnem dividere*», sino la intención de «*coniugalitatem dividere*». Prescindiendo del aspecto moral, yo mantengo que no hay ninguna incompatibilidad *jurídica* entre la intención de tomar un marido o una esposa, y la intención de seguir aceptando otras alternativas sexuales. La distinción sale a relucir en una reciente Sentencia rotal: «Si el suplicante, que ya era tan promiscuo antes de casarse, *tenía la intención* de seguir manteniendo relaciones sexuales con distintas amantes, se sigue, de esta resolución pecaminosa, simplemente que no estaba en condiciones de cumplir la obligación de la *fidelidad*, y no que en el momento del consentimiento rechazara la obligación mediante la negación de la *fidelidad conyugal* a Elena. Se puede, por lo tanto, llegar a la correcta conclusión de que Bruno, a pesar de sus actividades inmorales y su promiscuidad, conocía la diferencia práctica entre otorgar el debido 'ius in corpus' que debía a su esposa exclusivamente, y la intención -que podemos llamar habitual- de seguir manteniendo, una vez casado, relaciones sexuales con las amantes con las que mantenía tales relaciones antes de casarse. En otras palabras, mantenemos que Bruno distinguía entre una *esposa* revestida de *derechos matrimoniales*, y una meretriz»²⁵.

La jurisprudencia ha sido constante en conectar la simulación parcial con la exclusión de *algún* elemento esencial a la constitución de un *vínculo* matrimonial auténtico. El simulador parcial, en otras palabras, quiere un *vínculo* desprovisto de uno de los «bona» o de las propiedades que son

25. «Si actor cupiditati et libidini vehementi deditus iam ante nuptias *sibi proposuerit* adhuc vitam luxuriosam agere cum diversis amasiis, ex hoc pravo proposito sequitur tantummodo obligationem *fidelitatis* eundem exsequi ac tueri noluisse, non autem in pactione nuptiali respuisse relativam obligationem denegando Helenae *fidem coniugalem* ... Iure itaque concludes, etsi pravis moribus irretitum et ad concubitus proclivem, Brunonem practice dignovisse inter traditionem iuris in corpus unice comparti debiti, et intentionem -ita dicamus *habitualement*-, in copiam sui corporis faciendi post matrimonium amasiis, cum quibus iam ante nuptias foverat relationem. Aliis verbis Brunonem dicimus distinxisse inter mulierem *uxorem*, matrem familias, *iuribus matrimonialibus ditatam*, et *scortum*». (c, MASALA, 6 de octubre de 1981, SRRD, vol. 73, pp. 465-466).

esenciales a la conyugalidad verdadera: un vínculo «conyugal» desprovisto de la procreatividad o de la permanencia o de la exclusividad. No obstante, *quiere* un vínculo *de algún tipo*. Si no quiere *ningún tipo* de vínculo matrimonial, entonces no es culpable de una simulación parcial, sino *total*. Por lo tanto, cuando De Jorio dice que «aquellos que excluyen el ‘bonum fidei’ no tienen la intención de duplicar o multiplicar vínculos (matrimoniales), sino de *librarse de ellos*»²⁶, parece que está elevando la exclusión del «bonum fidei» al nivel de la simulación total.

La doctrina de Santo Tomás

¿Qué tiene que decir Santo Tomás sobre esto? Su doctrina sobre la unidad queda patentemente clara: «'y serán dos en una sola carne', esto es, en la relación carnal por la que se convierten, por así decirlo, en una sola carne... De esto parece seguirse que *pertenece a la naturaleza del estado marital* que un marido no tenga varias esposas, ni una mujer varios maridos, porque de este modo serían varios -y no dos- en una sola carne»²⁷.

«La ley de *un solo esposo* no es una ley humana, sino que es de institución divina; está grabada en el corazón, igual que aquellas otras materias que pertenecen de algún modo a la ley natural»²⁸. Un argumento principal aducido por Santo Tomás es el de la dignidad del matrimonio y de la igualdad básica entre los sexos, que hace necesaria una relación de esposos, de uno-con-una. «Si una mujer tuviera un solo marido, pero éste varias esposas, entonces no habría una igual relación (interpersonal) de amistad por parte de ambos»²⁹.

26. «Excludentes bonum fidei non intendunt vincula duplicare seu multiplicare, verum ab eisdem sese liberare» (SRRD, vol. 63, p. 785; cfr. vol. 65, p. 12, nº 8).

27. «*Et erunt duo in carne una*, id est in carnali commixtione per quam sunt quasi una caro... Ex hoc autem videtur quod possit trahi quod de ratione coniugalis status est, quod unus non habeat plures uxores, nec uxor plures viros; quia tunc erunt plures in carne una, quam duo» (*In Genes*, cap. II).

28. «Lex autem de unitate uxoris non est humanitus, sed divinitus instituta: (est enim) cordi impressa, sicut et alia quae ad legem naturae qualitercumque pertinent» (*Suppl.*, q. 65, art. 2).

29. «Si igitur uxor habet unum virum tantum, vir autem habet plures uxores, non erit aequalis amicitia ex utraque parte» (*Summa c. Gentiles*, III, c. 124).

La doctrina de Santo Tomás sobre la *fides* tiene más matices. Igual que con la *proles*, distingue entre *fides* «in se» y *fides* «in suis principiis». «Uno puede considerar la *fides* y la *proles* de dos maneras. *En sí mismas* ('in seipsis'); y así pertenecen al uso del matrimonio, mediante el cual se producen hijos y se observa el pacto matrimonial... También pueden ser consideradas *en sus principios* ('in suis principiis'); y en este sentido, *proles* significa la intención de (tener) hijos, y *fides*, la obligación de mantenerse fieles. *Sin éstas, el matrimonio no se produce*, porque el propio pacto conyugal requiere su presencia. Por lo tanto, si el consentimiento que es necesario para el matrimonio incluyera algo contrario a ellas, el matrimonio no sería válido»³⁰.

La primera parte de lo anterior es muy clara. El matrimonio no tiene por qué producir siempre una descendencia, ni tampoco se observa siempre la fidelidad matrimonial. No obstante, ninguno de estos *hechos*, de por sí, afecta la validez. Pero el matrimonio -dice Santo Tomás- no puede producirse sin «*fides in suis principiis*». ¿Qué significa, para Santo Tomás, esta «*fides*» más básica, que ha de estar en la intención, y que vincula con una obligación tan radical que su no aceptación invalida el consentimiento? ¿Consiste esta «*fides*» más fundamental simplemente en la intención de mantener la fidelidad sexual, en coincidencia con la obligación moral de no cometer adulterio? Aunque *prima facie* pudiera parece que ésta sea la significación de Santo Tomás, tanto la teología moral como la jurisprudencia, hasta nuestros días, se han resistido a tal conclusión. Sánchez claramente enseña: «Es posible contraer un matrimonio válido, aun con la intención de no mantener la fidelidad»³¹.

Para analizar correctamente el pensamiento de Santo Tomás, debemos recordar que aquí él está buscando los *principios* mismos de la conyugalidad: las *propiedades* básicas de la unión conyugal. El consentimiento matrimonial ha de incluir una *intención* de respeto hacia ellas. Del mismo

30. «Fides et proles possunt dupliciter considerari. Uno modo in seipsis; et sic pertinent ad usum matrimonii, per quem et proles producitur et pactio coniugalis servatur... Alio modo possunt considerari fides et proles, secundum quod sunt in suis principiis: ut pro prole accipiatur intentio prolis, et pro fide debitum servandi fidem. Sine quibus etiam matrimonium esse non potest: quia haec in matrimonio ex ipsa pactione coniugali causantur; ita quod, si aliquid contrarium his exprimeretur in consensu qui matrimonium facit, non esset verum matrimonium» (*Suppl.*, q. 49, art. 3).

31. «Stare potest matrimonium validum contrahere, cum intentione non servandi fidem» (*De S. Matrimonii Sacramento*, L. II, disp. 29, nº 11).

modo que nadie puede rechazar la naturaleza procreativa o indisoluble de la relación conyugal, tampoco se puede rechazar su carácter exclusivo. Luego es la fidelidad que «pertenece a la unidad» -a la unidad, no sólo de la cópula marital, sino del vínculo matrimonial-, la que hay que procurar observar, esto es, hay que tener la intención de aceptar al otro cónyuge como *esposo único*, y no romper esta fidelidad, que se ha jurado mantener, mediante la asunción de otro marido o mujer.

El «*bonum fidei in suo principio*», por lo tanto, ha de referirse esencialmente, no a la mera fidelidad física, sino a la *unicidad de la conyugalidad*. En el «*Supplementum*» (q. 67, art. 3 ad 5), Santo Tomás explícitamente refiere la «*singularitas uxoris*» al «*bonum fidei*», y con mucha frecuencia habla también de aquella «*singularitas quam in uxore quaerunt*» (I-II, q. 28, art. 4). La fidelidad física pertenece a la *fides* «in se». La obligación de observarla no se cuestiona, pero ya que no atañe el núcleo -el principio mismo- del vínculo matrimonial, la intención de no observarla, de por sí, no invalida el consentimiento por sí misma.

El acto conyugal

Esto queda confirmado si se parte de una consideración más profunda del acto conyugal. El acto sexual entre los esposos, si se lleva a cabo de una manera verdaderamente humana (c. 1061 § 1) -lo cual implica entender y respetar la única manera en que el intercambio mutuo de la procreatividad personal une a marido y mujer-, es un signo privilegiado de la donación de sí en el matrimonio³². El acto sexual, sin embargo, -incluso entre esposos- no es siempre un signo de una verdadera donación de sí. En algunos casos, puede ser simplemente una expresión de egoísmo sexual, y por lo tanto, no ser un signo de donación, sino de la búsqueda de una satisfacción centrada en uno mismo. Por consiguiente, hay una cópula que es conyugal y otra que no lo es; y esto es cierto incluso en el matrimonio. Una cópula contraceptiva no consuma el matrimonio, porque no realiza una verdadera unión sexual: «un hombre y una

32. Cfr. *Gaudium et Spes*, nº 49.

mujer se convierten en una sola carne en el intercambio carnal por medio de la mezcla de sus respectivos elementos procreativos»³³.

De modo semejante, reservarse un «derecho» al mantenimiento de relaciones contraceptivas (u otras contrarias a la naturaleza del acto) con terceros, no constituiría una exclusión del «bonum fidei». Como podemos leer en una Sentencia *coram* Parrillo del 12 de agosto de 1929, «Dado que la donación del cuerpo no se realiza para cualquier finalidad, sino sólo para actos *que 'per se' son aptos para la procreación de hijos*, se sigue que la intención de donar el cuerpo a terceros para la realización de distintos actos (sexuales), y precisamente para actos *contra natura*, de los cuales, *per se*, no es posible la generación, *no repugna al 'bonum fidei' en el sentido estricto*». Y se da la razón: «Porque en el caso de tal fornicación, no hay esa división o partición del cuerpo que la teología entiende que existe en los casos reales o presuntos de poligamia y de polian-dria»³⁴. Staffa, que está de acuerdo con esta cita, mantiene que el matrimonio es válido incluso si un hombre pone la condición de que puede mantener actos sexuales contraceptivos con otra mujer³⁵. La idea es que la relación sexual contraceptiva no entraña compartir la *conyugalidad*.

De la misma manera que la intención de permitir *sólo relaciones sexuales contraceptivas* con la propia esposa excluye el «bonum prolis», la intención de mantener relaciones sexuales *no conyugales* con una tercera persona *no* excluye el «bonum fidei». Pero incluso la retención del «derecho» a mantener relaciones sexuales naturales con una tercera, no excluye necesariamente el «bonum fidei in suo principio», a no ser que dichas relaciones fuesen pretendidas *precisamente* como una expresión de *conyugalidad*. «Como resultado, la exclusión del «bonum fidei» *en sus*

33. «Vir et mulier efficiuntur in carnali copula una caro per commixtionem seminum» (*Suppl.*, q. 55, art. 4 ad 2). Santo Tomás, aquí, claramente usa la palabra «semen» sin el significado masculino distintivo que da la Biología a esta palabra. En mi opinión, la frase utilizada por STANKIEWICZ «elementum procreativum» traduce mejor el significado. Véase mi artículo *Matrimonial Consent and the «Bonum prolis»*, «Monitor Ecclesiasticus», CXIV (1989) III, p. 399.

34. «Cum exclusive corporis traditio non fiat ad usum quemcumque, sed taxative et restrictive ad actus per se aptos ad prolis generationem, consequitur quod voluntas... tradendi proprium corpus alteri ad actus diversos, et praecise ad actus contra naturam, ex quibus prolis generatio... haberi non potest, bono fidei stricto sensu non repugnat. Non enim istic haberetur illa corporis divisio seu sectio, quam Auctores reponunt in polygamia et polyandria vera aut praesumpta, et hinc in sola fornicatione» (SRRD, vol. 21, pp. 435-436).

35. *De Conditione contra Matrimonii Substantiam*, Roma 1955, pp. 21-22.

principios es más difícil de demostrar, que los otros casos de simulación»³⁶.

Las obligaciones de la «fides»

San Agustín, hablando de la «fides» en el contexto de I *Cor.*, 7, 4, dice: «El Apóstol otorga un derecho tan grande a esta fidelidad, que lo llamar ‘poder’, al decir que ‘la mujer no tiene poder sobre su propio cuerpo, sino el hombre; e, igualmente, el hombre...’»³⁷. El poder en cuestión es el poder de actualizar el significado *conyugal* de la relación sexual. Que una persona, en el momento del consentimiento, se reserve el derecho a mantener relaciones con una tercera persona, el derecho a unirse a ella «no como con una prostituta, sino a modo de (marido o) mujer»³⁸, -es decir, como expresión de amor conyugal-, esto es lo que constituye la violación de la esencia jurídica del «bonum fidei», que excluye el aspecto de uno-con-una del *vínculo* e impide la constitución del matrimonio. Reservarse el derecho a mantener relaciones sexuales con terceros, o simplemente a satisfacer la lujuria (*como* con una prostituta), o, en cualquier caso, como expresión de amor *no conyugal*, (*no* a modo de marido y mujer), es una violación de aquel aspecto del «bonum fidei» que propiamente se llama fidelidad, y que constituye un valor permanente del matrimonio «in facto esse». Tal reserva, sin embargo, no excluye la conyugalidad.

Dice Ewers: «con respecto a quien intenta simular de este modo, uno ha de examinar su voluntad, es decir, la intención que tenga él de establecer y de celebrar un matrimonio al margen y en contra de la enseñanza de Cristo y de la Iglesia. Porque es en *esta desviación del orden correcto, en lo que tiene su raíz la nulidad del consentimiento*, ya que su objeto es tan sustancialmente diferente de la (verdadera) noción de matrimonio»³⁹.

36. "Ex quo fit ut prae aliis simulationibus, difficilioris probationis sit exclusio boni fidei in suis principiis" (c. Parisella, 14 de febrero de 1974, SRRD, vol. 66, p. 93).

37. «Cui fidei tantum iuris tribuit Apostolus, ut eam potestatem appellaret, dicens: ‘mulier non habet potestatem...’» (*De bono coniug.*, c. 4 (PL 40, 376).

38. «Non quasi meretrici, sed quasi uxori» (Santo Tomás, *Suppl.*, q. 62, art. 2 ad 3).

39. «In eo qui simulationem eiusmodi patrare praesumit, inspici debet quaedam voluntas, idest consilium quoddam sibi effingendi connubium extra et contra doctrinam Christi et Ecclesiae atque ita celebrandi nuptias. Verum in hac deordinatione a recto ordine stat radix

Justo. Pero en cuanto al «bonum fidei», lo que exige el orden correcto del consentimiento matrimonial en su esencia, es el derecho de tener un cónyuge que elija un solo esposo, no el derecho de tener un cónyuge que esté por encima de cualquier debilidad en materia sexual.

El deber de no tener ninguna relación sexual física con quien no sea el esposo o la esposa, es ciertamente la primera -aunque no la única- obligación grave de la «fidelitas» matrimonial. Las obligaciones de la fidelidad van más allá de esto⁴⁰. Se podría argumentar que el esposo que permite que se desarrolle una fuerte relación *afectiva* con una tercera persona, peca más contra el vínculo conyugal, que otro que es culpable de infidelidades físicas esporádicas. En ninguno de los dos casos, con todo, puede decirse que la intención, presente en el consentimiento, de caer en tales infidelidades, invalida necesariamente. Lo que anula es la intención, no meramente de romper la fidelidad, sino de excluir la conyugalidad.

Como apunta una reciente Sentencia *coram* Masala, el «bonum fidei» es excluido por aquella persona que se reserva «el poder o el derecho de mantener relaciones sexuales con otros hombres u otras mujeres, *como esposos*, o que permite que su cónyuge otorgue el mismo poder. En tales casos, no hay aceptación de la obligación de un *vínculo* indisoluble con una sola persona»⁴¹.

Vale la pena notar que una decisión *coram* el propio De Jorio concluye a favor de la nulidad «ob exclusum bonum fidei», dado que el suplicante «colocó a su amante *al mismo nivel que su propia esposa*...; pudo demostrar que consideraba que las dos mujeres gozaban de una igualdad de derechos, y que les ofrecía una vida *conyugal* en común, y que dividía el derecho sobre su propio cuerpo a partes iguales entre Martina y María Cecilia... Y, por lo tanto, al rechazar la *unidad*, contrajo *invalidamente*»⁴².

nullitatis consensus, cuius obiectum ita substantialiter differt a notioni matrimonii» (Sent. del 11 de octubre de 1969, vol. 61, p. 937).

40. Cfr. c. ANNÉ, 9 de diciembre de 1964, SRRD, vol. 56, p. 913.

41. «..potestatem seu ius proprii corporis copiam faciendi aliis viris seu mulieribus, uti consortibus, vel eandem facultatem comparti agnoscat. His in casibus nulla obligatio susciperetur unius indissolubilis vinculi cum una persona» (Sent. del 15 de enero de 1985, n° 5).

42. «Amasiam cum uxore aequasse...; duas mulieres iure pares habuisse vir ostendit eis offerendo communem convictum coniugalem, et ius in proprium corpus aequa portione inter Martinam et Mariam Caeciliam dividendo... Et ideo, respuendo unitatem, invalide contraxit» (Sent. del 17 de junio de 1964, SRRD, vol. 56, p. 501).

«La obligación de la fidelidad matrimonial pertenece en parte al orden meramente ético, y en parte también al orden jurídico»⁴³. Por lo tanto, si la jurisprudencia no tiene cuatela a la hora de usar expresiones tales como «*ius ad fidelitatem*», puede crearse una confusión entre lo que es jurídicamente esencial y lo que es importante en cuanto a la moral. Que uno sea aceptado como esposo único y exclusivo es un derecho *jurídico*, en sentido estricto, que constituye la *esencia* del «*bonum fidei*» y un derecho *constituyente* del matrimonio «*in fieri*». Si queda excluido del consentimiento, no puede haber matrimonio. La fidelidad sexual en la vida conyugal es, ciertamente, un *derecho y una obligación permanentes* del matrimonio «*in facto esse*». Si una persona, a la hora del consentimiento, tiene la intención de excluir este derecho (o de violar el derecho, una vez otorgado), se comete una grave ofensa contra el amor y el vínculo matrimoniales, pero ello no indica necesariamente que no se haya otorgado el derecho esencial y constituyente a la *conyugalidad*.

Esto, creo, constituye una explicación más valiosa de la distinción de Santo Tomás entre «*fides in suo principio*» y «*fides in se*». Aquélla se refiere al *carácter exclusivo de la conyugalidad*; su rechazo es lo que viola el «*bonum fidei in suo principio*». Esta se refiere a la obligación de mantener la fidelidad sexual (principalmente -pero no únicamente- en materia de relaciones copulativas); esta última -«*fides in seipsa*»- es una seria obligación de justicia. Pero su violación, incluso si es pretendida desde el principio, no acarrea la *consecuencia jurídica* de viciar el consentimiento.

Es de esperar que la jurisprudencia deje de invocar una distinción forzada (forzada, desde luego, en su aplicación al consentimiento matrimonial) entre la asunción de una obligación y la no aceptación simultánea de la obligación de cumplir con la obligación. No hay nada forzado, sin embargo, en torno a la distinción entre una obligación jurídica (la unidad del matrimonio), cuya asunción es esencial al consentimiento válido, y una obligación moral (la fidelidad sexual), que ha de ser asumida en el momento del consentimiento, pero cuya no asunción no entraña la invalidez⁴⁴.

43. «*Obligatio fidelitatis coniugalís partim ad ordinem mere ethicum spectat, partim etiam ad ordinem iuridicum*» (c. ANNÉ, 9 de diciembre de 1964, loc. cit.).

44. «*Animadvertere oportet quoad exclusionem boni fidei dari notam distinctionem inter exclusionem unitatis coniugii et voluntatem non adimplendi onus fidelitatis coniugalís; facilius enim datur voluntas adulterium perpetrandi quam consensus restrictio ex*

Podría desarrollarse una tesis, que posiblemente fuese aceptable por parte de algunos, en el sentido de que la exclusión de la fidelidad (pero no de la conyugalidad) pudiera considerarse como una exclusión *parcial* del «bonum fidei», y por lo tanto sin capacidad de invalidar, de la misma manera en que la jurisprudencia ha llegado a aceptar que una exclusión parcial del «bonum prolis» tampoco invalida.

exclusione boni fidei» (c. CANALS, 5 de junio de 1974, SRRD, vol. 66, p. 407, n° 3). Lo que dice Canals está bien dicho, precisamente porque es mucho más profundo y más adecuado que la expresión y aplicación de la distinción «muy conocida».