

## OBSERVACIONES AL NUEVO CANON 1055 § 1

SUMARIO: I. *Introducción*.—II. *Bases para una nueva concepción del matrimonio*. A. Elementos en que se apoya. a) Cambio de punto de apoyo. b) El matrimonio como hecho y como institución. c) Fundamentación sacramental. d) Superación de la teoría de los fines.—B. Relevancia jurídica.—C. Elaboración doctrinal.—D. Conclusiones.—III. *Evolución en la preparación del Código*.—IV. *El matrimonio según el canon 1055 § 1*.—A. *Matrimoniale foedus*. a) Antecedentes. b) Carácter consensualista. c) Carácter institucional. d) Conclusión.—B. El matrimonio como *totius vitae consortium*. a) Concepción histórica. b) Definición terminológica. c) Contenido. d) Conclusión.—C. El *bonum coniugum* como fin del matrimonio. a) Planteamiento histórico. b) Diferenciación. c) Contenido. d) Resumen.—V. *Conclusiones*.

### I.—INTRODUCCION

El nuevo código ha recorrido, desde que se iniciaron los trabajos de reforma en el Concilio hasta su promulgación, un largo camino. Las orientaciones allí dadas han condicionado la labor de preparación. Además, el tiempo transcurrido ha dado lugar a una amplia reflexión y discusión sobre la forma de concretar, en fórmulas jurídicas, la doctrina expuesta en las constituciones conciliares.

Como es lógico, ha habido fluctuaciones, tanto sobre la noción del matrimonio, como en la forma de plantearse las causas de nulidad. Al leer ahora el texto promulgado, le entra a uno la sospecha de que no se ha recogido, en todo su contenido, el concepto del matrimonio que nos ha legado el Concilio Vaticano II. A veces le entra a uno la duda de que se ha quedado, el nuevo código, a mitad de camino entre la concepción tradicional y la doctrina elaborada, con un gran esfuerzo y aun con concesiones, a las corrientes conservadoras, en la Constitución *Gaudium et Spes*<sup>1</sup>.

Asimismo, la redacción definitiva provoca el interrogante de si el texto del canon se ha de interpretar con la amplitud que se sigue del desarrollo dado a esta temática por la doctrina y la jurisprudencia o si, por el contrario, hay que limitarse a la interpretación literal o gramatical de los cánones promulgados.

1. Sobre este tema es interesante la labor realizada en los trabajos preparatorios de donde nacieron los esquemas de Hasselt y Aricia. Todo ello puede verse en el trabajo de L. C. Bernal, 'Génesis de la doctrina sobre el amor conyugal en la Constitución *Gaudium et Spes*', en *Ephemerides Theologiae Lovaniensis*, 61 (1975) 49-80. Ver V. Fagiolo, 'Essenza e fini del Matrimonio secondo la Costituzione pastorale *Gaudium et Spes* del Vaticano II' en *L'Amore Coniugale* (Città del Vaticano 1971) 57-102.

Siendo las cosas así, hay que preguntarse, si ha habido alguna reducción del concepto de matrimonio. Estimo, que hay que sostener, que no se trata de una restricción, pues el derecho no puede limitar la doctrina. El matrimonio jurídicamente considerado no puede ser una reducción de la concepción teológica, sino comprensiva de ésta, en cuanto estructurada jurídicamente.

Esto obliga, al interpretar el Derecho matrimonial canónico, hacer una labor de investigación, al objeto de enmarcar en las fórmulas de los cánones todo el contenido de la doctrina. Por esto, vamos a examinar, en este trabajo, alguno de los problemas, que plantea el texto promulgado.

Movidos por el interés de delimitar la noción del matrimonio, según aparece en la nueva codificación, vamos a centrar nuestra exposición en el análisis del canon 1055 § 1. Como, por otra parte, ha sido fruto de la doctrina conciliar tenemos que partir desde la perspectiva de los antecedentes y prerrequisitos que lo han condicionado, para luego estudiar el contenido de la definición que se presenta como base del nuevo derecho matrimonial.

## II.—BASES PARA UNA NUEVA CONCEPCION DEL MATRIMONIO

La orientación dada al matrimonio, por la constitución *Gaudium et Spes*, está en la base de la reciente codificación. Aunque el intento de comprender la nueva estructura, con viejos moldes, ha producido críticas, discusiones y algunas rectificaciones, el cambio de rumbo se advierte desde un principio. El anterior código no había visto la necesidad de adelantar una definición, sino que siguiendo el aforismo jurídico *omnis definitio periculosa*, sin dar una noción, había trabajado sobre el concepto tradicional. Dentro de este campo, la doctrina y la jurisprudencia se habían desarrollado sin ningún trauma, aunque sí con dificultades que, por las limitaciones que se les había impuesto, planteaba la evolución de la sociedad y las ciencias humanas. Pues, si alguna institución está sometida al cambio social es el matrimonio, que regulado por el derecho, se asienta sobre una realidad sociológica en constante transformación.

La reforma conciliar vio la necesidad de despertar del largo letargo en que se había sumido esta institución y, en consecuencia, la de trazar las bases por las que había de discurrir el programa de su renovación. Por esto, la nueva legislación se ha visto precisada a adelantar un concepto del matrimonio que le sirva de base. ¿Por qué esta actitud? Porque era imprescindible asentar con claridad y precisión las bases desde las que se había de partir.

En consecuencia, estamos ante un claro cambio respecto al código anterior. Cosa que aparece claramente si se consideran los nuevos conceptos que aporta. Además, es fruto de un largo trabajo y de una profunda discusión, donde se pueden advertir fluctuaciones, hasta llegar a la actual formulación. En conclusión, hay que afirmar que en el substracto de toda esta discusión y sirviendo de fundamento está la doctrina conciliar que fue, en último término, la que provocó la necesidad de la renovación del derecho matrimonial.

Supone, por tanto, el nuevo código una postura de ruptura con la tradición, en mayor o menor medida, por cuanto que, aunque guarde los grandes valores del matrimonio tradicional, sin embargo, en aquel vetusto tronco se ha insertado una nueva savia al valorar jurídicamente la concepción personalista de la relación conyugal. Ya no se puede dejar de lado, una vez que en la doctrina teológica se define el matrimonio, como íntima comunidad conyugal de vida y amor<sup>2</sup>, esta noción en el campo jurídico. Como advierte Llamazares: «Es preciso afirmar, además con la mayor energía que para el canonista es obligado bucear en el dato teológico para descubrir su posible dimensión jurídica y es que para el canonista es un axioma que lo jurídico viene condicionado por lo teológico». Lo que sucede, también, en el matrimonio puesto que «su dimensión teológica se expresa y realiza a través de su dimensión jurídica»<sup>3</sup>. Únicamente partiendo de aquí tiene sentido y se puede comprender la nueva regulación del matrimonio.

#### A. ELEMENTOS EN QUE SE APOYA

Como normalmente acontece, las nuevas orientaciones doctrinales, no suelen suponer desechar los elementos con los que se venía definiendo una cosa, sino que, frecuentemente, el cambio consiste únicamente en variar el punto de apoyo en el que se asentaba o el sacar a la luz, colocándolos en lugar preferente, los elementos con los que se jugaba, pero a los que se les había observado desde distinto ángulo de vista y a los que no se les había valorado adecuadamente. En el concreto caso del matrimonio, se ha tratado de un cambio, que otras ciencias habían abordado hace tiempo, y que ha consistido en pasar de una concepción objetivista a una visión subjetivista, esto es, desplazar la base en que se apoya del objeto al sujeto.

##### a) *Cambio de punto de apoyo*

El matrimonio canónico doctrinalmente siempre había comprendido dos elementos, estos eran, la relación interpersonal y el fin procreativo. Elementos que ya aparecen enunciados en la Sagrada Escritura y que nunca se habían puesto en crisis. Cuando el Cardenal Suenens advirtió ante la Asamblea conciliar: «Que en la historia del Derecho canónico se había dado mucha importancia a la expresión bíblica: *creced y multiplicaos (Gen. 1. 28)*, dejando en un segundo plano la expresión, también, revelada *dejará el hombre a su padre y a su madre y se adherirá a su mujer y vendrán a ser los dos una sola carne (Gen. 2. 24)*» se produjo una gran conmoción. Sólo había hecho cambiar el punto de apoyo de la institución matrimonial, pero con ello puso, sin intro-

2. Constitución *Gaudium et Spes*, núm. 48. Citaremos según la versión *Concilio Vaticano II, Constituciones, Decretos, Declaraciones*, salvo que expresamente se diga otra cosa. BAC (Madrid 1978).

3. D. Llamazares, 'Prólogo' de la obra de J. Goti Ordeñana, *Amor y matrimonio en las causas de nulidad por miedo en la Jurisprudencia de la S.R.R.* (Oviedo 1978) 9.

ducir nada nuevo, las bases para modificar las coordenadas entre las que el matrimonio se había de estructurar<sup>4</sup>.

En realidad se trata de un cambio de perspectiva. Antes en el matrimonio preponderaba el punto de vista objetivista, en el que la institución matrimonial se fundamentaba en un elemento externo, este era, el fin precreativo, siendo considerado como un *officium naturae* ordenado a la procreación de la especie humana. Con ello se llegó a una instrumentalización del matrimonio, con una finalidad que se independizaba de las personas y se imponía como una obligación<sup>5</sup>. Ahora, sin embargo, se ha iniciado una concepción subjetivista, donde la persona de los cónyuges es el eje central y la relación intersubjetiva elemento esencial<sup>6</sup>. Se ha pasado de la valoración de lo instintivo y de la perpetuación de la especie, lo que se consigue con la materialidad de los actos, a una valoración de los sujetos, de lo racional y de la persona. No se tiene en cuenta, tanto, los actos aisladamente considerados y en su materialidad, cuanto en su conjunto y revestidos de la formalidad humana. No tiene preeminencia la biología sino la persona y los actos en cuanto emanados de ésta, se trata, en consecuencia, no de un cambio cuantitativo sino cualitativo del matrimonio. Considerado esencialmente el matrimonio ambos elementos están siempre presentes, pero uno debe quedar limitado a su función de fin, mientras que el otro ha de integrarse en la esencia del matrimonio. De aquí que se viera, en la nueva codificación, la necesidad de hacer una definición que enunciara su esencia.

Giro, por otra parte, que al igual que en aquellas expresiones bíblicas, responde a momentos sociológicos distintos. La forma de hablar yavista, en el que se pone de relieve la relación de los cónyuges, que les lleva a constituir una sola *caro*, se inserta en un tiempo de prosperidad económica y de una numerosa población en Israel, en el que era necesario defender el matrimonio de los vicios de la sociedad y del peligro interno de ruptura del lazo matrimonial ante una vida fácil y cómoda, por la abundancia y las riquezas. En estas circunstancias era necesario reforzar la relación conyugal y darle un valor trascendente que llenara de contenido la relación interpersonal. En cuanto a la expresión eloísta, *creced y multiplicaos*, responde al momento de

4. G. Caprile, *Il Concilio Vaticano II* (Roma 1965) 30; Ph. Delhaye, 'Des Quelques problèmes urgents', en *Vaticano II. L'Eglise dans le monde de ce temps* (París 1967) 400; J. L. Martín Descalzo, *Un periodista en el Concilio*, 3.ª etapa (Madrid 1965) 337 ss.; R. Laurentin, *Balace de la tercera sesión del Concilio*, trad. del francés (Madrid 1965) 237 ss.

5. Ver cómo se desarrolla, qué comprende y qué objeciones se pueden poner a esta concepción en el artículo de F. Cantelar, 'El objeto del consentimiento matrimonial en la doctrina medieval', en *Curso de Derecho matrimonial y procesal canónico*, vol. 3 (Salamanca 1978) 52-92.

6. Este intento, sin embargo, no es de ahora, surge nada más promulgarse el Codex de 1917, con la crítica que se hace a la ordenación de fines en el canon 1013. Ver la primera parte del extenso trabajo de A. Lanza, 'De fine primario matrimonii', *Apollinaris* 13 (1940) 57-83. Donde se recopilan las teorías de los autores que ponen en crisis la ordenación jerárquica de los fines hechas en el código y que anuncian las tendencias subjetivistas del matrimonio. El autor del artículo las recoge para refutarlas desde su punto de vista.

la vuelta del destierro del pueblo de Israel, una nación depauperada y con una escasa población, con unas tierras despobladas, que requieren un aumento de la población para que haya mano de obra y fuerza para la defensa de sus ciudadanos. Estos datos sociológicos, también, tienen importancia y se han de tener en cuenta al interpretar el matrimonio canónico, cuya elaboración doctrinal se hizo en tiempos en los que las necesidades de población, en toda Europa, eran urgentes y, por tanto, el anteponer el fin procreativo tenía interés, y la necesidad social lo exigía. Hoy, sin embargo, la superpoblación existente y las facilidades que la sociedad proporciona para una ruptura del matrimonio exigen que se fortalezcan los lazos internos de la relación conyugal y se pongan de relieve sus valores esenciales<sup>7</sup>.

### b) *El matrimonio como hecho y como institución*

Cualquiera que sea la cultura, en el que se haya desarrollado un matrimonio, tiene en su base estas notas características: se trata de un acto por el que dos personas de distinto sexo entran en un estado de vida, esto es, en una especial relación interpersonal creadora de derechos y obligaciones, y aceptan esta situación con la exigencia de una convivencia duradera.

Independientemente de toda ley o norma, el matrimonio es, en su esencia, un proyecto de vida futura, proyecto que suele venir, de alguna manera, definido por unas formas, en los pueblos primitivos impuestas por el grupo o clan, en épocas posteriores por los intereses familiares o de la sociedad. Así pues, siempre han estado presentes los intereses, elementos externos al matrimonio, que han determinado su regulación. De manera que desde antiguo encontramos, tanto el proyecto personal de vida, como una normativa que le ha designado algún fin, cuya realización ha exigido un *mínimum* de permanencia, algo de organización y unos medios para el cumplimiento de esos fines, fijados de antemano, para que sean aceptados por todos los que entran en esa institución<sup>8</sup>. De donde siempre encontramos los dos aspectos del matrimonio: el hecho y la institución.

El derecho ha buscado, a su vez, una figura jurídica donde colocarle y, aunque en otros tiempos se le calificaba como contrato, hoy día encaja mejor en la figura de institución. En el que se comprenda su configuración con normas que determinan su esencia, el objeto del pacto conyugal, los caracteres del vínculo jurídico, que liga a los cónyuges, y los fines de la institución. Asimismo todo aquello que asegura su estabilidad y la función social que realiza y la forma de participar en él.

El concilio al definir el matrimonio como «íntima comunidad conyugal de vida y amor»<sup>9</sup>, se ha separado de una concepción contractualista y ha venido

7. P. Grelot, 'El matrimonio en el Antiguo Testamento', *Concilium* 55 (1979) 203-9.

8. P. Hayoit, 'Conception existentielle du mariage et ses repercussions en matière d'erreur', *R.D.C.* 33 (1983) 17-18.

9. Constitución *Gaudium et Spes*, núm. 48.

a plantear un tema fundamental: ¿Hasta qué punto hay que calificarlo como un hecho existencial y hasta qué punto como institución? En este sentido se ha separado, también, de la terminología clásica y se expresa: el consentimiento es el acto por el que se instaura el matrimonio<sup>10</sup>.

Así pues, se puede hablar de una realidad existencial que en cada sociedad y en cada cultura se vive, aunque coincidan en sus elementos esenciales, con importantes variantes, que dificultan concretarlo en una institución jurídica uniforme para todos los pueblos<sup>11</sup>.

La realidad existencial de un matrimonio, son unos esposos, es decir, uniones concretas, cada uno con su singularidad irreductible a cualquier otra, que se somete a un esquema jurídico teórico, abstracto y preestablecido por una doctrina<sup>12</sup>. El cual se ha de deducir del verdadero concepto de hombre y mujer y que, en cuanto seres humanos, viviendo en una sociedad concreta se han de realizar para el desarrollo de su personalidad<sup>13</sup>. Concepto que no es ajeno a la jurisprudencia y que como base ha de servir como precedente de la postura del concilio y del camino que marca a la doctrina<sup>14</sup>.

La noción conciliar tiene en cuenta el matrimonio como hecho existencial, en el que se concretan las relaciones conyugales, considerándolas como relaciones de personas de distinto sexo, con una cierta polaridad de instintos y deseos sexuales, interrelaciones de sentimientos y afectos, el poder de procreación, necesidades de mutua protección y ayuda, realización de una intercomunicación humana a niveles especiales y que constituye un grupo humano, que como tal, actúa en la sociedad con graves implicaciones<sup>15</sup>. El matrimonio, así considerado, es una empresa a realizar durante toda la vida, suponiendo un constante cambio, influencias y condicionado por la sociedad y la cultura en el que se desarrolla. Supone un ir constituyendo en cada momento una integración personal en una comunidad de vida.

La regulación codicial, teniendo en cuenta esta realidad existencial, sobre el que se apoya, tiene la exigencia de encasillarlo en una formalidad jurídica. El verdadero concepto del matrimonio, como institución, ha de reflejar las morales implicaciones de una concreta realidad, la comunidad conyugal. La doctrina del matrimonio, como institución, no es un puro y abstracto esquema prefabricado que se impone, sino un sistema de valores y normas que facili-

10. *Ibid.*

11. Ver la obra de E. Schillebeeckx, *El matrimonio realidad terrena y misterio de salvación* (Salamanca 1968).

12. P. Hayoit, *l. cit.*, 18.

13. J. Fuchs, 'Theology of the Meaning of Marriage Today', *De matrimonii Co-niectanea* (Roma 1971) 287.

14. Tanto en la Rota Romana como Española se pueden encontrar numerosas sentencias en las que se insiste en el deber de los jueces de examinar las causas sobre los hechos en que se dan. Entre otras se pueden ver: Coram De Jorio, de 19 de diciembre de 1961, vol. 53, n. 6, p. 613; coram Anné, de 25 de febrero de 1969, vol. 61, n. 3, p. 175; coram Fagiolo, de 28 de mayo de 1971, vol. 63, n. 7, p. 471; coram Serrano, de 7 de junio de 1971, vol. 63, n. 4, p. 481; coram Parisella, de 22 de julio de 1971, vol. 63, n. 4, p. 698; coram García Faílde, de 27 de junio de 1980, n. 1, citado por *Algunas sentencias y Decretos* (Salamanca 1981) 11.

15. J. Fuchs, *l. cit.*, 286 ss.

ten el vivir esa realidad existencial y garanticen a los demás miembros y a la sociedad una recta realización de la comunidad. La cual se instituye mediante un consentimiento personal e irrevocable que se da y acepta recíprocamente, por el que el *yo* y el *tú*, dan paso a un *nosotros*<sup>16</sup>.

La unión que constituye el matrimonio, como hecho o como institución, queda encuadrado, en el matrimonio canónico, dentro del carácter de signo que tiene y con el que parcialmente se expresa y realiza la Iglesia<sup>17</sup>. Tal configuración exige que el entramado de relaciones jurídicas, que constituye la comunidad de vida y amor, entre hombre y mujer, venga predeterminado por el ordenamiento canónico, siendo garantía de la institución una instancia superior y quedando sustraída de la voluntad de los esposos. Estos gozan de plena libertad para entrar o no en la institución, como es configurado por el ordenamiento jurídico, pero está fuera de su alcance determinar las relaciones esenciales de la institución.

Su estructura jurídica tiene fijados de antemano los elementos esenciales y los impone imperativo-formalmente, como son el sujeto, el objeto, los caracteres esenciales y los fines.

El carácter institucional del matrimonio canónico viene, además, exigido por su base sacramental, ya que su configuración como sacramento, según lo define el concilio, exige la previa conformación de la institución por la doctrina.

### c) *Fundamentación sacramental*

Esta realidad existencial del matrimonio está impregnada, necesariamente, en la Iglesia, por la sacramentalidad, que se encuentra en el centro mismo de la concepción del matrimonio canónico, hasta el punto de ser la razón de su regulación por este derecho. Materia plenamente reconocida en la legislación tradicional, pero que la doctrina conciliar ha querido resaltar al estructurar de nuevo el matrimonio. Partiendo de este elemento y deduciendo de él todos los demás, como la íntima comunidad de vida y su ordenación al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole. Aun más, las tendencias corporales y la afectividad realizan, dentro de este marco, su finalidad, desarrollando su capacidad natural, y siendo el vehículo de comunicación interpersonal e integración de la unidad que constituye la comunidad conyugal.

El estudio de la naturaleza del matrimonio canónico, en consecuencia, exige partir de su carácter sacramental, ya que sólo desde aquí se explica su estructura básica. Este es el punto desde el que ha partido el concilio al cali-

16. G. Delépine, 'Communio vitae et amoris coniugalis. Le courant personaliste du mariage dans l'évolution Jurisprudentialle et doctrinale de la Rote 1969-1980' R.D.C. 33 (1983) 75; P. Fedele, 'L'Ordinatio ad prolem e i fini del matrimonio con particulari referimento alla Costituzione Gaudium et Spes del Concilio Vaticano II', *L'Amore coniugale* (Città del Vaticano 1971) 2-23; O. Giacchi, *Il Consenso nel matrimonio canonico* (Milán 1973) 342 ss.

17. *Lumen Gentium*, n. 11.

ficar a la familia como «iglesia doméstica»<sup>18</sup>. La Iglesia es el ejemplar de la sacramentalidad de la familia y, por ello, de la relación conyugal, pues «Cristo, nuestro señor, bendijo abundantemente este amor multiforme nacido de la fuente divina de la caridad y que está formado a semejanza de su unión con la Iglesia»<sup>19</sup>.

El sacramento, como signo de la realidad significada, comprende al matrimonio en sus dos momentos *in fieri e in facto esse*, que como la eucaristía es un sacramento permanente<sup>20</sup>, en el que podemos distinguir:

Un elemento material, es decir, la íntima comunidad de vida y amor, fuente de una serie de relaciones jurídicas, que vinculan a sus miembros entre sí, en el que se realiza, no sólo la mutua entrega de derechos y obligaciones sino, también, la aceptación donde se acentúa el carácter de mutua relación.

Un elemento formal, que viene determinado por el calificativo de conyugal, lo que hace que esa relación interpersonal, se diferencie de cualquier otro género de negocios, pues todo él, ya por parte de los sujetos, ya por la propia naturaleza de la entrega y aceptación, se realiza dentro de la esfera de lo personal, y se entregan y reciben, en cuanto personas y en orden a constituir una comunidad especial con características propias, que se denomina conyugal.

Siendo la causa eficiente «el acto humano que da lugar a un instituto estable, ya que se establece sobre la alianza de los cónyuges, es decir, sobre su consentimiento personal e irrevocable»<sup>21</sup>. La causa eficiente, por referirse al momento de la creación del matrimonio, nos lleva a observar el acto en su globalidad. La unidad del acto, sin embargo, no puede desviarnos de examinar sus componentes:

En primer lugar, el valor del consentimiento, que ha de ser un acto humano, donde la persona, como dueña de sus actos, actúa libremente en el ejercicio de su deliberación y decisión. Comprendiendo esta decisión, tanto desde un punto de vista cuantitativo, es decir, en cuanto que posea el mínimo de inteligencia y voluntad, que le permita aprehender la naturaleza del negocio y su gravedad, por lo que será considerado como responsable de sus actos, como desde un punto de vista cualitativo, que consiste en la capacidad de emitir un consentimiento en el que se valore la cualidad del acto, lo que hace referencia a que no sea perturbado por causa de influencias inconscientes, que determinen la forma en que una persona vive sus relaciones con el mundo<sup>22</sup>.

En segundo lugar, la especificación del consentimiento. Lo que quiere decir que se ha de ordenar a la *res matrimonialis* y no se puede separar de la forma en que se concibe el matrimonio.

18. *Lumen Gentium*, 11, par. 2; ver D. Llamazares: *Condición y Matrimonio en el Derecho Canónico* (León 1976) 117 ss.

19. *Gaudium et Spes*, 48.

20. D. Llamazares, 'Prólogo', l. cit., 10.

21. *Gaudium et Spes*, 48.

22. Coram Serrano, sentencia de 5 de abril de 1973, nn. 9-14. Publicada en *Nulidad de matrimonio coram Serrano* (Salamanca 1981) 26-33.



Antes la legislación lo ponía en el *ius in corpus, perpetuum et exclusivum, in ordine ad actus per se aptos ad prolis generationem*. Con ello se había determinado la forma extrínseca del consentimiento. En la nueva orientación está en la comunidad de vida y amor, como dice el concilio<sup>23</sup> y en el *consortium totius vitae*<sup>24</sup>, como dice el nuevo código. De este modo se viene a poner de relieve el elemento interno, esto es, la propia esencia del matrimonio<sup>25</sup>.

El elemento final, como dice el concilio, está dotado el matrimonio de varios fines<sup>26</sup>. Se evita el anterior esquema de ordenación de fines y se engloban en este concepto todo aquello que por su índole natural se ordena al matrimonio. Respondiendo a la doctrina conciliar se le señalan dos orientaciones, uno el bien de los cónyuges y otro el bien de la prole, ya que «no ha sido instituido solamente para la procreación sino que, también, para que el amor mutuo de los esposos mismos se manifieste, progrese y vaya madurando ordenadamente. Por esto aunque la descendencia tan deseada muchas veces falte, sigue en pie el matrimonio como intimidad y comunión total de vida, y conserva su valor e indisolubilidad»<sup>27</sup>.

Su naturaleza sacramental, a la que se acomoda su estructura, se articula a través de la comunidad conyugal, expresión y realización parcial de la Iglesia. En tanto que unidad en la comunión es signo presencializador de Dios con los hombres en Cristo. Y por la relación existente entre la Iglesia y Cristo, y de éste respecto a la Trinidad, hay que concluir que la comunidad conyugal es signo presencializador en el mundo de la comunidad Trinitaria y de la vida de amor divina.

#### d) *Superación de la teoría de los fines*

La doctrina anterior había centrado su estudio sobre los fines del matrimonio, porque necesitaba justificar las relaciones sexuales. Ya que como reminiscencia de las antiguas doctrinas maniqueas era una secuela del pecado y su justificación se hace por los fines principalmente y, sobre todo, por la procreación, ya que los demás fines quedan en segundo lugar. El fin primario era, en último término, lo que justificaba plenamente las relaciones matrimoniales y fundamenaba la institución.

La importancia dada a esta justificación, hizo que la discusión sobre el matrimonio se centrara en el estudio de sus fines y, que una larga tradición teológica y jurídica, no entrara en el análisis de la esencia del matrimonio. A ello hay que añadir que la práctica jurídica, ante la necesidad de delimitar el campo en que se desarrollaban las causas de nulidad, se desenvolviera en esta esfera con cierta facilidad y se encontrara a gusto en ella, sin entrar en la profundización de la esencia del matrimonio.

Este planteamiento centrado en los fines, ha producido una cierta confu-

23. *Gaudium et Spes*, 48.

24. Canon 1055 § 1.

25. G. Delépine, 'Communio vitae...', l. cit., 73-76.

26. *Gaudium et Spes*, 48.

27. *Ibid.*, 50.

sión entre la esencia y los fines. Pues aunque el matrimonio ha sido creado para la procreación de los hijos y la propagación de la especie, sin embargo, no es esa su esencia. Por lo que es necesario proceder a hacer una distinción entre esos dos elementos. Su diferenciación lógica no es difícil de hacer, ya que el fin de todo ente, sobre todo, en el mundo jurídico es algo extrínseco a la cosa, mientras que la esencia es algo intrínseco, en cuanto constitutivo del mismo<sup>28</sup>.

El planteamiento conciliar en este punto es innovador, por cuanto el análisis del matrimonio como hecho le ha llevado a valorarlo, como relación existencial en sí mismo, esto es, como realidad terrena que cada persona lo ha de vivir engarzado en la misión eclesial. De esta forma se ha venido a diferenciar lo que es su esencia, como completa unión espiritual y material de sus personalidades, de una forma tan característica que les lleva a constituir una sola carne, y lo que son sus fines, que son dos principales: la íntima unión de los cónyuges y el bien de la prole<sup>29</sup>.

Y aunque este segundo faltare, el matrimonio permanece como intimidad y participación de toda la vida<sup>30</sup>. No se trata de fines ni alternativos, ni de distinto nivel, sino ambos igualmente principales, a los que hay que tender conjuntamente.

## B. RELEVANCIA JURÍDICA

Los principios establecidos en la doctrina conciliar, por cuanto definían el carácter institucional del matrimonio y su naturaleza, inmediatamente llevaron a plantear su aplicabilidad en el campo jurídico. Lo que comprende estos interrogantes: Una primera cuestión, si eran de inmediata aplicación o si había que esperar, para aplicarlos, a que la codificación los introdujera en el sistema jurídico. Una segunda cuestión, si en la interpretación actual del código, hay que hacerlo con la amplitud de la enseñanza conciliar.

En un análisis en profundidad aparece claro, que esta doctrina deja absolutos algunos planteamientos anteriores, y que hay que proceder a interpretar el derecho matrimonial conforme a la nueva orientación doctrinal. Lo que se trató de justificar por tres vías:

Una primera partiendo de la concepción del matrimonio como institución de Derecho natural. Como ya enunciaba la sentencia *coram Anné* de 25 de febrero de 1969, esta materia pertenece al Derecho natural, por cuanto se trata de un consorcio de la vida conyugal, que ha sido fundada por el Creador y dotada de sus propias leyes<sup>31</sup>. La doctrina conciliar, por cuanto expone la enseñanza eclesial, es una interpretación magisterial del Derecho natural sobre el matrimonio y, aunque se autocalifica de pastoral, no pierde por ello

28. O. Giacchi, *Il Consenso nel matrimonio canonico* (Milán 1968) 345-46.

29. *Gaudium et Spes*, 48.

30. *Ibid.*, 50.

31. *Coram Anné*, 25 de febrero de 1969, vol. 61, n. 17, p. 184.

su contenido de norma, con fuerza obligatoria, ya que supone una declaración doctrinal de la esencia del matrimonio según bases teológicas<sup>32</sup>.

En cuanto supone una declaración magisterial, hay que concluir que establece los principios necesarios sobre los que se construye la elaboración jurídica. Por esto, está influyendo en la interpretación de la legislación existente, puesto que tanto si ya es operante por sí mismo, como si exige una acción interpretativa es de inmediata y directa aplicación, pues el concepto enunciado expone un principio de Derecho natural, como la misma institución lo indica, aunque se enuncie sin una técnica jurídica. Esto lógicamente supone una ardua labor para el jurista, que debe determinar su campo jurídico y los límites de su actuación no están bien definidos<sup>33</sup>.

Una segunda vía seguida es la que parte desde la perspectiva del Derecho canónico fundamental, en el que el derecho aparece como una forma externa de expresión de la Iglesia. Desde este punto de vista la doctrina conciliar es de inmediata aplicación, aunque se trata de documentos más doctrinales y teológicos que jurídicos. Ello se debe a que es una forma de expresar la realidad, donde a nuestra mente le gusta sistematizar, dividiendo los diversos aspectos de la realidad. Nos encontramos aquí ante la *communio ecclesialis* que «está integrado por dos elementos: 1) Un elemento interno constituido por las relaciones intersubjetivas... y 2) Un elemento externo constituido por el haz de relaciones jurídicas que vinculan entre sí a los miembros de la comunio. La relación dinámica que liga a estos dos elementos es una auténtica relación sacramental; el segundo es la forma jurídica en la que se expresa y que necesita para su realización el primero. En otros términos —haz de relaciones jurídicas— es el signo en el que expresándose se realiza el primero —realidad orgánica— animado por la caridad»<sup>34</sup>.

En consecuencia, la función del derecho es «1) Ser expresión e instrumento de realización de una realidad teológica (las relaciones jurídicas son expresión e instrumento de realización de las relaciones de amor y de caridad en tanto que constitutivos esenciales de la *communio ecclesialis*). 2) Eliminar imperativo formalmente la ambivalencia constitutiva de las relaciones jurídicas en tanto que signo sacramental, con el fin de garantizar la permanente acomodación entre lo significado realizado y su signo e instrumento de realización, función que cumplen las normas jurídicas, garantizando que la Iglesia sea permanente prolongación de Cristo»<sup>35</sup>.

La tercera vía es la que juega con la función creadora del derecho que tiene la jurisprudencia canónica. Lo que ha servido en este tiempo para dar

32. J. M. Serrano Ruiz, 'El matrimonio en el marco de los Derechos del hombre', *Ius Populi Dei*, en Homenaje a R. Bidagor, S.J., vol. 3 (Roma 1972) 115 ss.; del mismo autor, 'El Derecho a la comunidad de vida y amor conyugal, como objeto del consentimiento matrimonial, aspectos jurídicos y evolución de la Jurisprudencia de la S.R.R.', *Ephemerides Iuris Canonici* 32 (1976) 35-37.

33. O. Fumagalli, 'Sulla esclusione dello ius ad vitae communionem nel matrimonio canonico', *Il Matrimonio canonico dopo il Concilio* (Milán 1978) 184-85.

34. D. Llamazares, 'Prólogo...', l. cit., 10.

35. *Ibid.*, 9.

cauce de solución a las causas que se han ido presentando. En este campo la jurisprudencia canónica, aunque influenciada por el sistema jurídico continental, que desciende en la aplicación de la norma-tipo, expresada en una ley, al caso concreto, sobre todo desde la codificación, en esta última década ha vuelto a su tradición de acercarse al sistema del *Common law*, esto es, a una concepción rigurosamente empírica, tratando de encontrar el derecho encarnado en el caso concreto, con todas sus peculiaridades y circunstancias. Con ello ha venido a retomar la tercera cultura jurídica de occidente, que es la del derecho canónico, la cual, aunque apoyado en la codificación, se caracteriza por su creatividad<sup>36</sup>.

Baste recordar que a la autoridad de la ley, como punto de partida se añade, como elemento de interpretación la doctrina y la jurisprudencia, aunque sólo como fuente integradora<sup>37</sup>. Además la *mens legislatoris* actúa como elemento conservador. La ley positiva tiene elementos que expresan su vitalidad con instituciones como la equidad, la dispensa, la *disimulatio*, etc.

No se puede dejar de lado la labor de la jurisprudencia en el paso a la nueva codificación. No ha sido de mera exégesis, sino una verdadera función creadora. El momento le ha sido favorable, y ha respondido adecuadamente comprendiendo el espíritu abierto y evolutivo que se manifestó en el Concilio, y se ha concienciado para realizar una función de verdadera creación jurídica.

Estas tres vías de interpretación e integración de la doctrina conciliar y que han servido para aplicar las normas antes de la codificación, no son vías contrapuestas, sino principios fundamentales que justifican esta interpretación. No se excluyen ni limitan las unas a las otras, sino que las dos primeras parten de dos concepciones del derecho y su forma de fundamentarlo, y la tercera marca la vía práctica, con un órgano especialmente deputado, para que realice una interpretación auténtica. Hemos de concluir que la doctrina del concilio no fue de solo principios sino que, en sí misma, incluía una fuerza normativa de inmediata aplicación derivada de la naturaleza de las referidas normas.

Aquel espíritu del concilio no se acaba con la codificación, sino que el concepto que dio responde al derecho natural y a la estructura esencial de la Iglesia, en cuanto sacramento, por lo que la doctrina magisterial del concilio, ha de ser principio fundamental de interpretación del matrimonio, también, una vez que ha sido codificado. Esta es, además, la única forma de poder comprender el consorcio de toda la vida y el bien de los cónyuges de que habla el canon 1055 § 1. Otra interpretación comportaría una reducción del contenido de la enseñanza conciliar.

36. Z. Varalta, 'De Iurisprudentiae conceptu', *Periodica* 62 (1973) 39-79; F. Finocchiaro, 'La Giurisprudenza nell'ordinamento canonico', *La norma en el Derecho canónico* (Pamplona 1979) 989-1004; O. Fumagalli, 'Innovationi conciliari e matrimonio canonico', *Il Matrimonio dopo il Concilio* (Milán 1978) 5-7.

37. Canon 20 del CIC de 1917, y Canon 19 del CIC de 1983.

### C. ELABORACIÓN DOCTRINAL

La noción del matrimonio dado por el concilio ha supuesto un reto a la doctrina y a la jurisprudencia, tema, por otra parte, que ante la evolución de la sociedad y de los estudios de psicología, ya se había planteado, lógicamente dentro de los estrechos límites que la codificación permitía. El camino que se ha andado ha sido largo, recorrido paso a paso, y no sin dudas y vacilaciones. No obstante los pasos dados han sido con seguridad. El avance viene caracterizado por la valoración de la naturaleza interpersonal del pacto matrimonial. Dato admitido tanto en los documentos del magisterio como en la labor de la jurisprudencia<sup>38</sup>.

La tradición constituyó, en un principio, un obstáculo para salir de la concepción contractualista-objetivista del matrimonio. La codificación de 1917 había favorecido una confusión sobre la naturaleza del matrimonio, al deducir la doctrina del canon 1013 § 1, la esencia del matrimonio y centrado su estudio en la ordenación de los fines.

Los primeros estudios se dirigieron al objeto del consentimiento, viniéndose a concretar en la incapacidad para asumir y cumplir las obligaciones conyugales. Suponiendo, a su vez, las primeras nociones para llegar a valorar el consentimiento conyugal, desde el punto de vista cualitativo<sup>39</sup>.

Las deficiencias que afectan a la esfera intelectual-volitiva, si son graves, pueden hacer al sujeto incapaz de dar un consentimiento matrimonial, pero si no se pasa de ahí al consentimiento específicamente considerado, no se habrá superado la noción tradicional y llegado a las exigencias impuestas por la definición conciliar. Para esto, es necesario partir de la esencia del matrimonio y, como institución singular e irreductible a cualquier otro tipo de negocio jurídico, examinar el consentimiento, reconociendo como nulo aquel que ya por defecto de la naturaleza o por la voluntad de las partes no tiene esa especificación.

El concepto del matrimonio, como comunidad conyugal de vida y amor, definió la esencia del matrimonio, poniendo fin a la confusión entre fines y esencia. Consentimiento que es irritado tanto por defecto del objeto y del fin, como por falta de fundamento del vínculo institucionalizado, al tener que identificar la esencia del mismo. Los dos campos que se abrieron en un principio y que crearon dos capítulos independientes de nulidad fueron, la incapacidad para asumir y cumplir las obligaciones conyugales<sup>40</sup>, y el error de hecho re-

38. J. M. Serrano, 'El Derecho a la comunidad de vida...', l. cit., 34-35.

39. A. Mendonça, 'Antisocial Personality and Nullity of Marriage', *Studia Canonica* 1 (1982) 9-181.

40. Ver entre otras sentencias: Coram Lefebvre, de 2 de diciembre de 1967, vol. 59, n. 9, p. 802; coram Ewers, de 23 de julio de 1969, vol. 61, n. 6, p. 875; coram Pompedda de 6 de octubre de 1969, vol. 61, n. 2, p. 916. Ver también el artículo de A. Stankiewicz, 'De accommodatione regulae impossibilium nulla obligatio est ad incapacitatem adimplendi matrimonii obligationes', *Periodica* 68 (1979) 649-72.

dundante en la persona, trasladando la estimación de la identidad física de la persona a su identificación síquica y moral<sup>41</sup>.

El cambio es lento y se empieza con aquella sentencia de Anné, que enuncia el carácter eminentemente específico del pacto conyugal: la íntima relación del matrimonio *in fieri e in facto esse*; y el pacto esencialmente específico que constituye el matrimonio. Aunque luego resuelve el caso de modo tradicional, sin razonar desde la especificación del negocio matrimonial. Su argumentación es del siguiente tenor: «Ello exige que el matrimonio sea una relación sobre todo personal, y que el consentimiento matrimonial sea un acto de voluntad por el que los cónyuges se dan y aceptan mutuamente...»<sup>42</sup>. Por tanto, el matrimonio *in facto esse*, en sus elementos esenciales, se ha de buscar por lo menos implícitamente en el matrimonio *in fieri*, como objeto formal sustancial. Pues en todo negocio jurídico depende del objeto formal, el que, mediante un acto de voluntad se concluya uno u otro negocio jurídico. Bajo la formalidad acerca de la cual las voluntades de los contrayentes dan y aceptan su compromiso, surge el que el consentimiento constituya este y no otro negocio jurídico. Por supuesto que en el matrimonio *in facto esse* puede faltar la comunión de vida, pero en modo alguno puede faltar el derecho a la comunión de vida»<sup>43</sup>.

Se señala así, en primer lugar, el carácter eminentemente específico del pacto conyugal, al subrayar que el objeto formal es lo que determina que el acto de voluntad concluya uno u otro negocio jurídico determinado; en el supuesto del matrimonio es el darse y aceptarse mutuamente para una relación interpersonal e intrapersonal determinada, y ello es precisamente lo que hace que ese consentimiento sea verdaderamente matrimonial.

En segundo lugar, pone de manifiesto la dependencia del matrimonio *in fieri* del matrimonio *in facto esse*. Tema que estudia Giacchi e indica la importancia que tiene el poner en relación estos dos momentos del matrimonio, que la necesidad de sistematización jurídica ha diferenciado. Aunque luego por atenerse a una línea de pureza jurídica, no deduce de ello la naturaleza del pacto conyugal, limitándose al estudio del acto formal, y dejando de lado su especificación intrínseca<sup>44</sup>.

Desde el punto de vista del Derecho canónico fundamental, el profesor Llamazares, desarrolla esta temática con gran profundidad, partiendo de la misma naturaleza sacramental del matrimonio. «El matrimonio es un sacramento similar a la Eucaristía y, por tanto, tan sacramental es el matrimonio

41. Coram Canals, de 21 de abril de 1970, p. 371, n. 2, vol. 62. A esta sentencia precedieron dos sentencias francesas de Moulins de 1966, y Sens en apelación de 1968, que fueron confirmadas por Decreto de la Rota Romana. Ver A. Mostaza, 'El error doloso como causa de nulidad del matrimonio canónico', *El Consentimiento matrimonial, hoy* (Barcelona 1976), 113-91. La sentencia coram Canals tuvo su reacción en la Rota Romana hasta que últimamente se ha ido aceptando y abriendo camino para una nueva causa de nulidad. Ver P. Hayoit, l. cit., 77-78.

42. G. Delépine, 'Communio vitae...', l. cit., 347 ss.

43. Coram Anné, 25 de febrero de 1969, vol. 61, n. 13, p. 183.

44. O. Giacchi, *Il Consenso...*, l. cit., 347 ss.

in fieri como el matrimonio in facto esse: se trata, en definitiva, de dos momentos de uno y mismo sacramento (R. Belarmino, *De Controversiis*. T. 2, *De Matrimonio contr.* 2, 6, cit. por Pío XI, en la *Casti Connubii* n. 42). Así las cosas lo que se diga a propósito del valor y de la función del amor en relación con el matrimonio in facto esse será predicable del matrimonio in fieri»<sup>45</sup>.

En tercer lugar, se indica el valor de la relación interpersonal en cuanto elemento constitutivo del matrimonio, el cual como ápice último tiene la vida en común. De hecho ésta puede faltar, pero en modo alguno puede faltar el derecho a la comunión de vida. Por lo que tanto debe ser nulo un matrimonio si se excluye deliberadamente el derecho a la comunidad de vida y amor conyugal, como si se da incapacidad para asumirlo y concederlo, por lo que por ambas deberán marchar las causas de nulidad matrimonial<sup>46</sup>.

Con estos antecedentes, en la década de los setenta, encontramos varias sentencias que, por distintas vías, suponen una ruptura con la doctrina tradicional.

Se inicia esta ruptura con dos sentencias coram Fagiolo<sup>47</sup> que suponen un cambio total a la línea seguida por la jurisprudencia, ya por la forma de razonamiento, ya por partir del matrimonio como comunidad de vida y amor. De esta forma se abrían nuevos cauces a la investigación, y se escribió con amplitud sobre el tema. La reacción de la Rota Romana fue con desacostumbrada unanimidad negando la nulidad del matrimonio, cuando ésta se hace derivar de la falta de amor. Polemizando uns veces acomo en la sentencia de Palazzini<sup>48</sup>, negando simplemente otras el valor del amor en estas causas<sup>49</sup>. Esta crítica impidió el tratar el tema directamente, aunque indirectamente el amor conyugal está en la base de muchos razonamientos jurisprudenciales y ha hecho cambiar la forma de tratar las causas matrimoniales<sup>50</sup>. Estas sentencias de Fagiolo resumen y enuncian principios que van modificando la forma de tratar las causas matrimoniales, entre otras podemos hacer referencia.

En primer lugar, el poner de relieve y criticar un defecto de anteriores épocas, esto es, que la definición del matrimonio no se debe hacer por sus fines y efectos, sino que propone que se haga por la causa formal intrínseca

45. D. Llamazares, 'Prólogo...', l. cit., 10.

46. J. M. Serrano, 'El Derecho a la comunidad de vida...', l. cit., 60; del mismo, 'La relación interpersonal, centro de interés en los procesos matrimoniales canónicos', *Curso de Derecho matrimonial y procesal canónico*, 3 (Salamanca 1978) 165 ss.

47. Coram Fagiolo, 30 de octubre de 1970, vol. 62, pp. 980 ss.; y 29 de enero de 1971, que no ha sido publicada. Ver asimismo del mismo autor 'Essencia e fine del matrimonio...' y 'Amore coniugale e essenza del matrimonio', *L'Amore coniugale* (Città del Vaticano 1971) 57-102 y 179-85.

48. Coram Palazzini, 2 de junio de 1971, vol. 63, n. 8, p. 470.

49. Coram Abbo, 3 de julio de 1969, vol. 61, n. 3, p. 705; coram Pinto, 30 de julio de 1969, vol. 61, n. 3, p. 902; coram Parisella, 22 de febrero de 1973, vol. 65, nn. 32-33, pp. 138-39; coram De Jorio, 10 de enero de 1973, vol. 65, n. 10, pp. 12-13.

50. J. M. Serrano, 'El Derecho a la comunidad de vida...', l. cit., 32-68; el mismo autor, 'La relación interpersonal...', l. cit., 165-92; J. Goti Ordeñana, *Amor y matrimonio en las causas de nulidad por miedo en la jurisprudencia de la S.R.R.* (Oviedo 1979).

constitutiva, partiendo de la esencia del matrimonio y siendo comprensiva de todo él<sup>51</sup>.

En segundo lugar, pone de relieve la esencia del matrimonio que consiste, no en relaciones o uniones afectivas o corporales, que son únicamente aspectos dinámicos del matrimonio, sino en la mutua relación por el que el hombre y la mujer se constituyen en esposo y esposa, conforme a la obligación del vínculo que permanece con independencia a la voluntad de las partes, por el derecho natural o por divina institución<sup>52</sup>.

Luego pone de relieve la naturaleza del amor conyugal, como aquella íntima y mutua donación por la que el hombre y la mujer instauran tal comunidad de vida y por cuya unión entran en aquella relación que se llama marital y es la causa formal e intrínseca del matrimonio<sup>53</sup>.

Más tarde dice que aunque el amor conyugal abstractamente considerado no es causa eficiente del matrimonio, está en su realización íntimamente unido con el acto de voluntad de forma que, como dice la *Gaudium et Spes*, lo especifica como consentimiento marital. Aun más, parece que la constitución llega a identificarlo, pues es únicamente conyugal aquel consentimiento por el que los cónyuges mutuamente se dan y reciben en una comunidad de vida. Por esto, del acto humano del que nace el matrimonio no se puede dejar fuera el acto de voluntad, como causa eficiente, en cuanto calificado por el amor. Aunque no se discute si se da un amor mayor o menor cuantitativamente, sino que únicamente importa su calificación como conyugal<sup>54</sup>.

En último lugar, pone de relieve, que el objeto del matrimonio es la comunidad de vida incluyendo todo el conjunto de derechos y obligaciones que el matrimonio conlleva.

Son importantes en esta línea, de ruptura con la doctrina tradicional, las sentencias dictadas por Serrano Ruiz, quien subraya la total especificidad de la alianza conyugal. Su argumentación se mueve, en su totalidad, en la esfera de la personalidad, pues los sujetos cuando se entregan y reciben, en el pacto conyugal, han de comprender el aspecto interpersonal e intrapersonal, que es la médula de la esencia del matrimonio, y han de ser hábiles para entregarse de esta forma y quererlo<sup>55</sup>.

Esta relación califica el acto singular del consentimiento. La comunidad de vida y amor conyugal nace de este acto, el cual es totalmente personal a diferencia de los otros contratos bilaterales en los que se crean relaciones entre dos personas<sup>56</sup>. La interpersonalidad que especifica esencialmente el consentimiento es una interpersonalidad calificada por el tipo de relación personal que comprende. No se refiere sólo a los sujetos de la relación, sino que comprende el mismo contenido del acto que se especifica por su contenido

51. Coram Fagiolo, 30 de octubre de 1970, vol. 62, n. 4, p. 980.

52. *Ibid.*, n. 4 final, p. 981.

53. *Ibid.*, n. 5, pp. 981-82.

54. *Ibid.*, n. 6, pp. 982-83.

55. Coram Serrano, 5 de abril de 1973, vol. 65, n. 3, p. 323.

56. *Ibid.*, n. 4, pp. 323-24.



verdaderamente personal e íntimo. Relación al otro es un presupuesto para que se verifique la naturaleza matrimonial de la unión a realizar que de otro modo se vería privado de fundamento <sup>57</sup>.

#### D. CONCLUSIONES

De todo esto hemos de concluir, el gran cambio que ha sufrido el matrimonio canónico, con la doctrina del concilio, que ha preparado el camino para la nueva codificación, y proporcionado un modo de tratar el tema que ha de servir para comprender e interpretar la nueva codificación.

1. El concilio echó las bases para la reforma del matrimonio, modificando el punto de apoyo en el que hasta entonces se había asentado. Esto es, del fin primario y los efectos, a valorar la esencia, y partiendo de aquí crear una estructura.

2. Ha llenado de contenido no con normas abstractas, sino partiendo del matrimonio como hecho, y deduciendo de ello la naturaleza de la institución.

3. Esta estructuración parte de su carácter sacramental, que determina su naturaleza de comunión de vida y amor, exigido por su carácter de signo de la realidad significada.

4. Esta nueva vía encontró formas de concreción y aplicación, antes de que llegara la nueva codificación, ya en su calificación de doctrina de derecho natural, ya recurriendo a la teoría del Derecho canónico fundamental, por cuanto el derecho es expresión e instrumento de realización de la realidad teológica, que una vez determinado en la enseñanza magisterial, dejaba absoletas las formas anteriores y exigía una aplicación inmediata. De aquí que la jurisprudencia actuara con su función creadora de derecho, abriendo el camino para una concreción de aquella enseñanza.

5. En esta labor de elaboración del derecho, la doctrina ha marcado las líneas fundamentales por donde marcha la interpretación de esta institución. El carácter específico del pacto conyugal, que determina su objeto formal. A estudiar el matrimonio en su conjunto global, ya que la naturaleza del matrimonio *in facto esse* debe estar presente condicionando la validez del consentimiento. Siendo, en fin, el matrimonio una relación interpersonal e intrapersonal, que constituye una comunidad de vida y amor, y que viene cualitativamente especificado por ser una unión marital.

### III.—EVOLUCION EN LA PREPARACION DEL CODIGO

Dos han sido las formulaciones, que de la definición del matrimonio, se han hecho en los diversos esquemas, que se han remitido a los órganos consultivos y, una tercera, la que definitivamente ha adoptado el nuevo código.

57. *Ibid.*, n. 15, p. 333.

En el primer esquema, enviado el 2 de febrero de 1975 a los órganos consultivos, se definía el matrimonio como: *intima totius vitae coniunctio inter virum et mulierem, quae, indole sua naturali, ad prolis procreationem et educationem ordinatur*<sup>58</sup>. Donde se define el matrimonio como íntima unión o conjunción de toda la vida, y el fin se identifica con el bien de la prole. Está en consonancia con esta noción, el concepto de consentimiento, al definirlo como *actus voluntatis quo vir et mulier foedere inter se constituunt consortium vitae coniugalis*<sup>59</sup>. Siendo, asimismo, nulo el matrimonio en el que se excluye el *ius ad vitae communionem aut ad conjugalem actum*<sup>60</sup>. Esta redacción, aunque da importancia a la relación interpersonal de los cónyuges, no refleja toda la doctrina y no determina explícitamente el matrimonio como comunidad de vida, consecuentemente, fue objeto de crítica<sup>61</sup>.

El nuevo proyecto, que se elabora en los años 1977-1978, acepta la terminología conciliar definiendo el matrimonio como *foedus quo vir et mulier intimam inter se constituunt totius vitae communionem, indole sua naturali ad bonum coniugum atque ad prolis procreationem et educationem ordinatam*<sup>62</sup>. Simplifica la noción del consentimiento dando un concepto estrictamente jurídico como *actus voluntatis quo vir et mulier foedere irrevocabili sese mutuo tradunt et accipiunt ad constituendum matrimonium*<sup>63</sup>. En materia de exclusiones, se dice, que es nulo un matrimonio cuando por positivo acto de voluntad se excluye el *ius ad ea quae vitae communionem essentialiter constituunt, aut ius ad conjugalem actum*<sup>64</sup>. Donde hay que poner de relieve dos puntos: Primero que introduce como causa de nulidad la exclusión del derecho de aquello que esencialmente constituye la comunidad de vida, cambiando la primera redacción de la exclusión del derecho a la comunidad de vida por aquello que constituye esencialmente la comunidad de vida. Segundo que se refiere a aquellos elementos esenciales de la comunidad de vida que se entregan y aceptan como derechos en el matrimonio.

De esta forma se había introducido en la legislación una terminología en consonancia con la enunciación del concilio. Esto es, que el matrimonio es una comunidad de vida, aunque por parecer extraña al derecho la palabra amor se había suprimido. Esta definición, como íntima comunidad de vida, daba paso a un trato del matrimonio desde una perspectiva dinámica, valorando especialmente la relación interpersonal, y aun pudiendo declarar nulo el matrimonio que por positivo acto de voluntad fuera excluido o que se diera en alguno de los sujetos una imposibilidad de comunicación interpersonal<sup>65</sup>.

58. Canon 2, en *Communicationes* 7 (1975) 37 ss. También en Gordon-Grochowski, *Documenta recentiora circa rem matrimonialem et processualem* (Roma 1977) 46-65.

59. *Ibid.*, canon 53 § 2.

60. *Ibid.*, canon 61 § 2.

61. *Communicationes*, cánones 242 (1012), 9 (1977) 117-46, 345-78 y 10 (1978) 86-127.

62. *Communicationes*, canon 242, 10 (1978) 12.5

63. *Ibid.*, canon 244 § 2.

64. *Ibid.*, canon 303.

65. Coram Serrano, 5 de abril de 1973, citado.

La crítica no tarda en llegar, y se le califica con la expresión de insólita y no coherente con el genuino concepto del matrimonio, por cuanto se establece como distinto de los tres bienes<sup>66</sup>, ya que así se priva al matrimonio de la consideración tradicional y se le desnaturaliza del sentido dado por el concilio<sup>67</sup>. Se dice que, si se valora diferenciado de los tres bienes, es una noción indeterminada y ambigua con graves secuelas, pues no hay una noción jurídica de lo que es la comunidad de vida. Los intentos que se han hecho en este sentido, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, son muy genéricos y que se ha dado tal gama de explicaciones que deben obligar al legislador a evitar esta terminología, si no se quiere crear un caos<sup>68</sup>.

La redacción definitiva ha tenido en cuenta esta crítica y ha vuelto a utilizar la terminología clásica, definiendo el matrimonio como: *foedus quo vir et mulier inter se totius vitae consortium constituunt, indole sui naturali ad bonum coniugum atque ad proles procreationem et educationem ordinata*<sup>69</sup>. Adoptando la expresión de Modestino *consortium totius vitae*<sup>70</sup>, que en su generalidad viene a contener también la comunidad de vida. En cuanto a la noción del consentimiento queda igual que en el último esquema. Pero en cuanto a las exclusiones o simulaciones parciales del matrimonio hay una sensible modificación, pues se introduce la expresión nueva *matrimoniale essenziale aliquod elementum*<sup>71</sup>, que va a proporcionar un amplio campo a la investigación, ya que las simulaciones parciales no constituyen un *numerus clausus*, sino que se incluyen todos aquellos elementos que pertenezcan a la esencia del matrimonio. Dentro de esta expresión entra, también, lo que se ha suprimido el *ius ad coniugalem actum*, ya que se ha de calificar como objeto del consentimiento matrimonial, pero no es lo único, sino que ha de comprender otros elementos esenciales.

Con esta nueva redacción se ha querido evitar la ambigüedad que suponía el concepto de comunidad de vida, y se ha pretendido guardar los avances que ha realizado la doctrina y la jurisprudencia, siguiendo la doctrina conciliar. Pero se ha abierto una amplia puerta por donde pueden entrar la comunidad de vida y, aun, otras causas de nulidad nuevas.

#### IV.—EL MATRIMONIO SEGUN EL CANON 1055 § 1

El canon 1055 § 1 comienza el tratado de matrimonio adelantando una definición de la institución, que hemos de tener en cuenta en todo el estudio del derecho matrimonial. Sin embargo, aunque introduce un nuevo concepto

66. Z. Grocholewski, 'De communione vitae in novo squemate de matrimonio et momento iuridico amoris coniugalis', *Periodica* 68 (1979) 439-80; A. Mostaza apoya esta postura de crítica en su ponencia en la XVIII Semana de Derecho Canónico.

67. *Ibid.*, 442-47.

68. *Ibid.*, 447-55.

69. Código de 1983, canon 1055.

70. Dig. 23, 2. *De ritu Nupt.*

71. Código de 1983, canon 1101 § 2.

del matrimonio, no ha desechado los principios básicos del sistema tradicional. Esto es, ha seguido la más pura tradición colocando, como ya venía sucediendo en la época anterior, a la cabecera de todo el sistema matrimonial el principio de la sacramentalidad. Principio que aparece, como fundamental, para comprender la definición del matrimonio como comunidad conyugal de vida y amor y que, a su vez, es la raíz de donde nacen otros dos principios, enunciados, también, en el canon: el principio del consentimiento y el principio institucional.

El principio de la sacramentalidad se afirma al decir, que la alianza matrimonial ha sido elevada por Cristo a la dignidad de sacramento, por lo que entre los miembros de la Iglesia es siempre sacramento. Su naturaleza sacramental es similar al de la Eucaristía, por lo que tan sacramento es el matrimonio *in facto esse* como el matrimonio *in fieri*, siendo así, hay que sostener, que la estructura y dinamismo del matrimonio *in facto esse* predetermina y condiciona el matrimonio *in fieri* en su estructura y dinamismo <sup>72</sup>.

En el matrimonio *in facto esse* hay que distinguir dos elementos: uno interno, constituido por la comunidad conyugal de vida y amor, y otro externo formado por el conjunto de derechos y obligaciones que liga jurídicamente a los cónyuges. La relación dinámica que une a esos dos elementos, es la misma que se da entre las dos dimensiones, interna y externa de la comunidad sacramental. La segunda es la forma jurídica en la que se expresa y exige para su realización jurídica la primera <sup>73</sup>.

El principio consensual, formulado como básico aquí, será luego desarrollado al plantear el problema de la falta de un acto de voluntad que aparece como clave en el quehacer de los tribunales.

Derivados de estos dos principios encontramos el tercero, su carácter institucional. El cual es una consecuencia de la calificación de sacramento, pues en cuanto signo es como se proyecta el misterio de la Iglesia. En consecuencia, aparece configurado como órgano eclesial, siendo calificado por esto de Iglesia doméstica <sup>74</sup>.

De tal configuración se deduce que el conjunto de relaciones jurídicas, que constituye el matrimonio como *consortium totius vitae* entre un hombre y una mujer, viene impuesto imperativo-formalmente por el ordenamiento canónico. Siendo garante de tal configuración la comunidad eclesial, como realización del misterio de Cristo.

Como consecuencia de lo dicho, queda sustraído a su voluntad, por cuanto están tasativamente fijados por el derecho: la naturaleza de la comunidad conyugal, el contenido del pacto, los caracteres esenciales del vínculo y los fines de la institución. En la valoración de sus principios y elementos, es donde directamente incide la nueva concepción, no por haber cambiado los elementos, sino por haber permutado el punto de apoyo. Antes gravitaba la institución, sobre lo que se denominaba el fin primario, deduciendo de él todo el

72. D. Llamazares, 'Prólogo...', citado, p. 10.

73. *Ibid.* y Pablo VI, *Vivissima iogia*, AAS 65 (1973) 102-3.

74. *Lumen Gentium*, n. 11.

tratamiento. Ahora se viene a determinar la naturaleza y, desde este aspecto, hay que construir la axiomatización del sistema matrimonial canónico.

Según la nueva regulación el matrimonio viene configurado por la alianza matrimonial, el consorcio de toda la vida y el fin, que tiene una doble dimensión: el bien de los cónyuges y el bien de la prole. Vamos a pasar a examinar el contenido de estos elementos.

#### A. MATRIMONIALE FOEDUS

La redacción del canon pone de relieve el cambio sustancial que se ha operado, pues se expresa diciendo que se trata de un *matrimoniale foedus*, esto es, especifica el elemento diferencial de la alianza. No se refiere, por tanto, a cualquier pacto, sino que es cualificado por la *res matrimonialis*. Se hace difícil, por esto, encontrarle cualquier analogía con otro negocio jurídico o moral, aunque éste sea, también, bilateral<sup>75</sup>.

Siguiendo la tradición la doctrina eclesial se adhiere a la concepción consensualista del matrimonio. Influido por las corrientes psicológicas del momento actual se adopta el término *foedus*, que en su traducción responde a pacto, alianza, acuerdo, estipulación. De donde se puede concluir, que expresamente se ha querido cambiar su naturaleza jurídica, evitando un acercamiento a los contratos.

El canon 1055 § 1 del nuevo código, al proporcionarnos la noción del matrimonio, nos lleva a plantearnos el estudio de los antecedentes, del carácter consensual y de la naturaleza institucional del matrimonio.

##### a) *Antecedentes*

El estudio de los antecedentes supone dos puntos: uno, que nos propone la constitución *Gaudium et Spes*, el carácter institucional del matrimonio y su aspecto consensual. Otro planteado por la jurisprudencia, y que ha marcado la evolución de esta materia, qué es el objeto formal del consentimiento matrimonial.

Planteada la renovación de la concepción del matrimonio en el Concilio Vaticano II, se afirma la concepción consensualista tradicional, pero liberalizándola de la visión contractualista de la doctrina anterior. Al reconocerle, en primer lugar, su carácter institucional «fundada por el Creador y en posesión de sus propias leyes»<sup>76</sup>. Indicando, en segundo lugar, la esencia del matrimonio y, por fin, estableciendo sobre la alianza de los cónyuges su momento inicial.

Hay que poner de relieve la importancia que se le da a la voluntad de los cónyuges, pero advirtiendo que cambia la terminología utilizada, y habla de que la íntima comunidad de vida y amor, *se instaure* por la alianza de los

75. Coram Serrano, 5 de abril de 1973, citado, n. 3; y del mismo autor, 'El Derecho a la comunidad de vida...', l. cit., 35.

76. Constitución *Gaudium et Spes*, n. 48.

cónyuges, la cual consiste en el irrevocable consentimiento de las partes. Se reconoce así, su carácter eminentemente consensual, y que ésta es irrevocable, a la vez que se indica cómo la comunidad de vida y amor, no se crea por un acto de voluntad, sino que se instaura. Pudiéndose interpretar, que aunque ya existía la relación interpersonal, comienza a tener el reconocimiento, como institución jurídica, desde que se da el consentimiento irrevocable.

Idea que se conserva fundamentalmente en el canon 1055 § 1, aunque utiliza la palabra *constituitur*. Con esto se hace referencia a la existencia previa de una relación interpersonal, que desde el momento del consentimiento se constituye en realidad jurídica. Así se viene a adoptar una visión existencialista del matrimonio, como propone el concilio, siendo elevado a institución natural y sobrenatural en el Derecho canónico, una vez revestido de la formalidad jurídica.

Esto no debe llevar, sin embargo, a negar que el matrimonio, como institución nace en un momento, pues es claro en la enseñanza del concilio y en la doctrina. La doctrina clásica comenzó el estudio del matrimonio precisamente con la determinación de en qué momento había de considerarse el inicio del matrimonio. Actualmente se afirma que su momento jurídico es, puntalmente, el instante en el que los cónyuges se dan el consentimiento mutuamente. Esto es, por la necesidad jurídica de definir claramente el límite inicial de los derechos y obligaciones que nacen de él. De aquí surge la dificultad para aceptar el hecho de la relación de amor que precede al momento jurídico, pero que es el elemento esencial de la relación interpersonal e intrapersonal, que ha de darse, como presupuesto, para el reconocimiento jurídico, de otra forma se defraudaría a la otra parte, pues no se daría la persona en la relación, sino a lo sumo el cuerpo, y ello no sería una entrega matrimonial.

La afirmación de que se trata de un *matrimoniale foedus*, nos pone en contacto con el punto central que tocó la doctrina y que promovió la evolución de la pasada década, la delimitación de qué es el objeto formal del matrimonio. Al mismo tiempo se enunciaba el verdadero camino a seguir en la investigación.

Se despierta la discusión de este tema, cuando la sentencia coram Anné, antes citada, suscita la necesidad de determinar el carácter eminentemente específico del pacto conyugal, al decir: *feri potest ut consensus matrimonialis invalidus sit ob defectum obiecti formalis, quo fit ut consensus sit vere matrimonialis*<sup>77</sup>. Aunque la sentencia, lo dice de pasada, sin argumentar desde este punto, sin embargo, quedó constatado la necesidad de partir de la naturaleza específica de la alianza conyugal para calificar un consentimiento de matrimonial.

Sin embargo, donde explícita y directamente se estudia el tema es en dos sentencias coram Fagiolo<sup>78</sup>. Sentencias que por la réplica que tuvieron, en su

77. Coram Anné, 25 de febrero de 1969, citado, n. 3, p. 177.

78. Coram Fagiolo, sentencias de 30 de octubre de 1970 y 29 de enero de 1971, citadas.

momento, no fueron estudiadas suficientemente. El tema lo plantea no como una novedad, sino como algo que la doctrina ha olvidado, aunque está enraizado en la más vetusta y sana tradición de la canonística y de la teología, esto es, en el comentario de S. Buenaventura al Libro IV de las Sentencias.

Siguiendo esta doctrina, el matrimonio pertenece al género de las uniones, y es una unión entre dos personas de distinto sexo. Ahora bien, si queremos llegar a una verdadera definición, esto no es suficiente, pues es necesario que sea determinado el género por la diferencia específica. Desde este punto de vista, son deficientes las definiciones que se hacen partiendo de las causas, de los efectos y del fin. La verdadera definición debe hacerse por la causa formal intrínseca y constitutiva. Así podemos definirlo diciendo: *matrimonium est maris et feminae coniunctio maritalis, sufficiens est quantum ad esse definiti, et tangitur ibi genus et differentia*<sup>79</sup>. La diferencia específica que señala S. Buenaventura es que sea marital, incluyendo la peculiar relación que significa la comunión de almas y cuerpos de dos personas de distinto sexo y que se obligan con un vínculo permanente por razón de la institución. Así pues la unión o vínculo, que llamamos propia del matrimonio, en sí no es ni material, ni corporal, ni espiritual, sino que se trata de algo formal, en lo que coincide también Santo Tomás al decir que el *matrimonium est vinculum quo ligantur formaliter*<sup>80</sup>. Por consiguiente el consorcio o unión afectiva y corporal hay que calificarlos, como momentos o aspectos dinámicos del matrimonio, y la verdadera esencia hay que ponerla en aquella mutua relación por el que los cónyuges se constituyen en marido y mujer, con obligaciones que nacen de la institución matrimonial con independencia de la voluntad de los contrayentes<sup>81</sup>.

En esta misma línea de argumentación encontramos las sentencias de Serrano, quien afirma, primero que el objeto formal tiene que estar presente en el mismo momento del nacimiento de un derecho, juntamente con todos los elementos esenciales que lo configuran como tal. Segundo que no se comprende la extensión del consentimiento, siendo su principal y único requisito el que sea conyugal<sup>82</sup>.

#### b) *Carácter consensualista*

Esta especificación del consentimiento por su objeto formal, podemos decir, que ha supuesto una ruptura con la forma tradicional de valoración del consentimiento. La definición del consentimiento en el canon 1081 del código de 1917, era tan restringida y tan llena de conceptos derivados del derecho positivo, junto con la preocupación de atraer el matrimonio al derecho y re-

79. San Buenaventura, *In IV Sent.*, Dist. 27, art. 1, q. 1, en *Opera Omnia* (Quarachi 1889).

80. Santo Tomás, *S. Th.*, *Suppl.*, q. 45, a. 1, ad. 3.

81. Coram Fagiolo, 30 de octubre de 1970, citado, n. 4.

82. Coram Serrano, 5 de abril de 1973, n. 9; 9 de julio de 1976, n. 4; 18 de noviembre de 1977, n. 5; y 19 de mayo de 1978, n. 6. Todas ellas en *Nulidad de Matrimonio* (Salamanca 1981).

ducirlo a una realidad del todo manejable en el proceso<sup>83</sup> que dejó de lado la especificación del consentimiento por el objeto formal, poniendo, más bien, interés en determinar la evolución del acto de voluntad y el momento inicial. De aquí que la doctrina se redujera a examinar el acto de voluntad cuantitativamente, esto es, cual era la marcha del acto de voluntad desde su iniciación hasta el momento decisivo, considerándose como válido si el desarrollo psicológico no tenía un obstáculo que impidiera su lógica marcha.

La preocupación por este estudio había dejado de lado el aspecto cualitativo del acto humano, aún en las causas de ignorancia y error en las que el código enunciaba un elemento especificante: *non ignorent matrimonium esse societatem permanentem* (can. 1082). Esta preocupación llevó a la doctrina a valorar el mínimo de condiciones que se requería para que sea válido el acto cuantitativamente, sin preocuparse por su especificación en orden a la esencia del matrimonio.

El nuevo código, siguiendo la doctrina conciliar, al clarificar la diferencia entre esencia y fin, ha venido a valorar la especificidad del consentimiento en cuanto conyugal, al decir que, *est actus voluntatis, quo vir et mulier foedere irrevocabili sese mutuo tradunt et accipiunt ad constituendum matrimonium* (can. 1057 § 2). Determinando que ha de consistir en la mutua entrega y aceptación con la especificación de constituir una unión conyugal. Matrimonio, que se ha de entender, como consorcio de toda la vida, que comprende un don mutuo más de personas que de derechos. Esta especificación es intrínseca al mismo acto porque no se puede buscar su especificación en un elemento externo, como es el fin. El acto que da nacimiento al vínculo conyugal ha de comprender la razón de ser del vínculo institucionalizado, como reflejo de la esencia con el que se identifica<sup>84</sup>. Esto requiere el estudio del acto consensual en mayor profundidad. Donde encontramos dos aspectos que se han de diferenciar: El primero hace referencia a la validez del acto. El segundo a su especificación jurídica. Aquel ha sido estudiado por la jurisprudencia y lo ha hecho con amplitud al examinar las causas de nulidad. Este no se ha valorado suficientemente, porque en el código anterior faltaba una noción de la esencia del matrimonio de donde partir.

1. *Valoración del consentimiento.* Desde este punto de vista se han de señalar los elementos que ha de tener para que sea un acto verdaderamente humano, y se le pueda considerar como válido.

En este momento, a su vez, es preciso distinguir dos fases ya examinadas en las causas judiciales: La falta de discreción de juicio y la incapacidad para asumir y cumplir las obligaciones conyugales.

En cuanto al primer aspecto, sobre anomalías en el conocimiento y decisión, hay amplios estudios en las causas matrimoniales, que se han orientado a examinar si se posee el mínimo de inteligencia y voluntad que permita

83. J. M. Serrano, 'El Derecho a la comunidad de vida...', l. cit., 37. Ver C. Serrano Postigo, *La Causa Típica en el Derecho canónico matrimonial* (León 1980) 155 ss.

84. G. Delépine, 'Communio vitae...', l. cit., 76.



aprehender la naturaleza y gravedad del negocio jurídico matrimonial. En esta labor, se han de aplicar las aportaciones de otras ciencias a la naturaleza del acto humano, pues guarda analogía con otras ciencias jurídicas y humanísticas. En él se analiza la capacidad intelectual y volitiva, que se da en el sujeto y si éste es el mínimo requerido para que se trate de un acto formalmente humano. Esto es, si la persona tiene capacidad para realizar aquel acto y, en consecuencia, si se le puede atribuir su dominio, imputándosele jurídicamente la responsabilidad del mismo.

Este supuesto, aunque no enunciado en un canon concreto, la jurisprudencia lo había deducido, como interpretación del principio general de la capacidad jurídica, y desarrollado ampliamente su doctrina en muchas causas. El nuevo código, sin embargo, lo sistematiza en el canon 1095 nn. 1 y 2.

El segundo aspecto, anomalías de la personalidad, tiene una breve historia jurisprudencial, al menos, directamente tratado. Tiene como antecedentes la discusión sobre la valoración del consentimiento estimativo y ha sido deducido de los estudios de la psicología, que ha llevado a la profundización de los criterios para la apreciación del consentimiento en relación al medio en que se realiza el acto, esto es, que se pueden dar impulsos vehementes de la afectividad y de la emotividad que pueden perturbar gravemente el consentimiento en algunas de sus características<sup>85</sup>.

A partir de estas anomalías psicosexuales, las sentencias, han ido tomando conciencia de la existencia de ciertas anomalías de la personalidad, que pueden incidir precisamente en aquellas facultades a través de las cuales el sujeto establece la relación interpersonal por las que da y acepta los derechos a la misma, y propone y realiza correctamente el intercambio personal y necesario en el matrimonio<sup>86</sup>. Lo cual sin ser una enfermedad, como la amencia, sin embargo, es una anormalidad localizada en la esfera más íntima de la personalidad, que la perturba determinando la forma en que se relaciona con el mundo y cómo establece sus relaciones en una convivencia matrimonial.

De aquí ha surgido el capítulo llamado incapacidad para asumir y cumplir con las obligaciones conyugales, que comprenden todas aquellas incapacidades que perturban una percepción adecuada de la *res matrimonialis*. Se sistematiza este aspecto de la nulidad matrimonial en el nuevo código en el n. 3 del canon 1095, «quien por causas de naturaleza síquica no pueden asumir las obligaciones esenciales del matrimonio».

2. *Especificación del consentimiento*. Desde el punto de vista jurídico canónico hay que examinar, también, el consentimiento desde el aspecto en que se especifica como conyugal. Como hemos indicado, en la primera parte de este apartado, algunas sentencias han puesto de relieve, que se ha de tratar de un consentimiento que tenga como diferencia específica, el que se

85. Coram Serrano, 5 de abril de 1973, cit. n. 11.

86. *Ibid.*, n. 12.

tienda a instaurar aquella comunidad de vida por el que se constituyan como cónyuges.

El nuevo código al introducir la terminología de «que se constituye el consorcio de toda la vida» (can. 1055 § 1), en primer lugar ha determinado la naturaleza del matrimonio, evitando la confusión del sistema anterior y ha puesto de relieve la necesidad de considerar el carácter específico del consentimiento matrimonial.

Esta especificación es intrínseca al mismo acto consensual, por el que los cónyuges se dan y aceptan en mutua donación de las mismas personas a través de lo cual constituyen un consorcio de toda la vida. El consentimiento ha de comprender el fundamento que la institucionaliza y ha de reflejar la esencia por el que se especifica.

### c) *Carácter institucional*

La definición del matrimonio, en el nuevo código, al centrar en breve síntesis la doctrina conciliar exige para su interpretación recurrir constantemente a la exposición más amplia del concilio.

El carácter institucional le viene al matrimonio por dos vías. Una por el Derecho natural, así se califica de *matrimoniale foedus*, esto es una alianza especificada como matrimonial, ordenada por su naturaleza al bien de los cónyuges y al bien de la prole. Con las propiedades esenciales de unidad e indisolubilidad.

Por la segunda, su carácter sacramental, en tanto que signo en el que parcialmente se expresa y realiza la Iglesia. Lo que es causa de que sus elementos esenciales estén dotados de especial firmeza. Corresponde a la Iglesia, bajo este aspecto, señalar el elemento signifiante que en cada momento simboliza mejor la comunidad eclesial. De aquí que el vínculo jurídico sea la expresión e instrumento de realización del amor interpersonal conyugal, en cuanto sacramento de la unión amorosa de Cristo y la Iglesia y, en definitiva, de la vida de amor Trinitaria<sup>87</sup>.

1. *Objeto formal.* El interés del legislador, al dar la definición, es mostrar el objeto formal concreto. En el anterior código subyacía una determinada ideología del matrimonio, que había llevado a dotar de relevancia jurídica a elementos que no pertenecían a la esencia del matrimonio, como el derecho sobre el cuerpo en orden a los actos por sí aptos par engendrar la prole (can. 1081 § 2). También entonces el derecho se ordenaba a las personas y, únicamente, en cuanto parte de ellas y por la importancia que tenían estos actos para el fin primario se había inclinado a determinarlos como objeto.

El nuevo código carga el acento sobre el carácter personalista de la comunidad conyugal, que obliga a realizar un esfuerzo para conseguir, sin per-

87. D. Llamazares, 'Prólogo...', l. cit., 10.

juicio de la seguridad jurídica, concretar con un contenido específico el consorcio de toda la vida como objeto del consentimiento matrimonial. Por esto se opta por dar relevancia a la relación interpersonal en orden a constituir una comunidad de vida.

2. *Características del vínculo jurídico.* El canon 1055 § 1 habla de un consorcio de toda la vida, y en el canon siguiente se determinan las propiedades esenciales de unidad e indisolubilidad. Se trata de propiedades derivadas del carácter de totalidad que ha de tener la entrega y aceptación exigidas. Aunque del canon 1056 se concluye que se trata de propiedades de Derecho natural, sin embargo, en el matrimonio canónico tienen especial relevancia por su carácter sacramental en cuanto signo del amor divino, y comporta plenitud de entrega.

En consecuencia, por su carácter de institución, se trata de propiedades esenciales del vínculo jurídico y no negociables por las partes, de forma que si los rechaza uno o los dos contrayentes el matrimonio es nulo.

3. *Los fines.* El tema de los fines ha recibido una gran clarificación en el nuevo código, al decir en el canon 1055 § 1: que «por su índole natural está ordenado al bien de los cónyuges y a la procreación y educación de la prole.

El punto a que ha llegado la normativa en este tema es altamente laudable. Se ha evitado así, la larga discusión y confusión a que se había llegado en la época anterior. Ha quedado lo que anteriormente se denominaba fin primario y se ha corregido, al introducir un nuevo concepto el fin de los cónyuges. Hoy día, debemos confesar, que resulta una noción amplia y sin una clara delimitación, ya que engloba temas que antes no estaban determinados. Materia que creo que va a ser objeto de discusión y se hará necesario un profundo estudio para su elaboración doctrinal.

#### d) *Conclusión*

La definición que ha aportado el nuevo código, pone de manifiesto, que se trata de un singularísimo negocio jurídico, el cual rehusa cualquier analogía con otras figuras y, en consecuencia, el que se le adecuen principios y normas aplicables a otros negocios jurídicos.

Siguiendo el análisis de la terminología del canon, debemos señalar, que en él se determina el género y la diferencia específica del matrimonio. Aquel por cuanto se trata de una alianza, y éste porque concreta qué es el matrimonio, concepto que se explica a continuación como el consorcio de toda la vida entre hombre y mujer, para la obtención de los fines intrínsecos del mismo.

Su configuración jurídica responde al de una institución. El mismo canon dirá *constituyen*, por presuponer un proyecto de vida de carácter permanente entre personas de distinto sexo, con una normativa impuesta desde fuera y confiando a una instancia superior y externa el ser garante de su configuración.

La naturaleza institucional, en este caso, viene determinado, tanto por el Derecho natural, como por el Derecho positivo divino y humano. El derecho natural delimita los elementos esenciales, en tanto que el Derecho divino positivo su razón simbólica por lo que reviste a esos elementos de un significado y una firmeza singular. El ser signo de la realidad de amor entre Cristo y la Iglesia, y en última instancia del amor trinitario. La legislación eclesial reconoce este contenido y determina en cada momento histórico los elementos de la realidad existencial que mejor simbolicen la realidad que significan.

La participación en esta institución es libre, ya para entrar en el hecho existencial de la relación interpersonal que se da en esta alianza, ya, sobre todo, en el matrimonio canónico, que además de la relación interpersonal e intrapersonal que conlleva, introduce a las personas en una relación simbólica, que ha de ser libre y conscientemente aceptada, comprendiendo todo el contenido de esta relación. Exige, en consecuencia, una plena libertad, no sólo en el aspecto del mínimo de responsabilidad exigido, y de no padecer anomalías de la personalidad que le incapaciten para esa vida íntima en una comunidad de amor; sino también por cuanto se ha de aceptar un consorcio de toda la vida, comprendiendo su carácter de signo del amor divino, al cual como sacramento simboliza y realiza.

## B. EL MATRIMONIO COMO TOTIUS VITAE CONSORTIUM

La última redacción del canon, que comentamos, ha venido a sorprender con la expresión, para definir la esencia del matrimonio, de *totius vitae consortium*. La terminología usada en los esquemas previos, que habían pretendido expresar más literalmente las palabras del concilio, habían definido el matrimonio, como hemos dicho, de *intima totius vitae coniunctio*<sup>88</sup>, e *intima totius vitae communionem*<sup>89</sup>. Esta terminología había sido normalmente bien aceptada, aunque en algunos medios de canonistas había sido objeto de crítica<sup>90</sup>.

La redacción definitiva de la norma promulgada, parece que responde a querer acomodar el vocabulario a la tradición jurídica, sin reducir el contenido de la constitución conciliar, acallando así, al mismo tiempo, los aparentes temores de perder la precisión terminológica, con una posible interpretación extensiva a campos no comprendidos en la tradición jurídica<sup>91</sup>. Aunque pueda parecer un echar marcha atrás en el decidido camino, que había tomado la doctrina y la jurisprudencia en la profundización de la relación interpersonal e intrapersonal de los cónyuges, como elemento esencial del matrimonio. extendiéndose a campos de nulidad nuevos.

88. Esquema enviado a los órganos consultores el día 2 de febrero de 1975 y publicado por Typis Polyglotis Vaticanis, can. 2 § 1. Asimismo se puede ver en Gordon-Grochowski, *Documenta recentiora circa rem matrimonialem et processualem* (Roma 1977) 46.

89. *Communicationes* 10 (1978) 125 ss.

90. Z. Grochowski, 'De Communionem vitae...', l. cit., 442 ss.

91. *Ibid.*, 447 ss.

Un estudio exige, en este tema, examinar la tradición que tiene en la canónica los vocablos *consortium* y *communio*. Cual es el contenido y la fuerza de la enseñanza conciliar, y cual el alcance de la fórmula codicial, ya que se trata de una expresión que manifiesta la esencia de la institución, y conforme a ella se ha de comprender toda la concepción eclesial del matrimonio.

#### a) *Concepción histórica*

Los primeros teólogos y canonistas medievales aceptan plenamente las definiciones, que les ha legado el Derecho romano, tal vez, con alguna influencia cristiana<sup>92</sup>. Las adoptan literalmente sin necesidad de un nuevo revestimiento por la doctrina eclesial. Ni siquiera hacen un análisis para deducir las conclusiones que lógicamente se derivan de ellas. La primera es la definición que Justiniano nos proporciona en las Instituciones: *Nuptiae sive matrimonium est viri et mulieris coniunctio individua vitae consuetudinem continens*<sup>93</sup>, y la segunda de Modestino, recogida en el Digesto: *Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae divini et humani iuris communicatio*<sup>94</sup>.

Analizando el contenido de estas dos definiciones encontramos que el matrimonio pertenece al género de las uniones, *coniunctio*, que viene especificado por la *consuetudo individua vitae* y el *consortium omnis vitae*. Expresándose así, como dice Bonfante, en estos dos elementos especificantes, el carácter objetivo y subjetivo del matrimonio. En el Derecho romano entraba, también, la *affectio maritalis*, que había de darse en la intención, en opinión de la mayor parte de los autores<sup>95</sup>. Sin embargo, la *affectio maritalis*, en la canónica se difumina dentro de la nueva estructura sin encontrar un adecuado desarrollo.

Los tratadistas del derecho matrimonial no desentrañan el contenido de estas definiciones, aunque las aceptan «repitiéndolas ininterrumpidamente en toda la tradición canónica»<sup>96</sup>. Aun las encontramos reflejadas en los manuales de nuestro tiempo, pero sin hacer una análisis de su contenido, ya que la doctrina ha seguido otros derroteros en el estudio de la naturaleza del matrimonio.

El punto de arranque para el estudio del matrimonio hay que situarlo en el encuentro del matrimonio romano con la teoría de San Agustín, quien trata de justificar el matrimonio, como algo bueno, por la finalidad a que se ordena por su naturaleza. Así pues, la concepción maniquea está constante-

92. P. Bonfante, *Corso di Diritto Romano*, vol. 1, 'Diritto di Famiglia' (Milán 1963) 263.

93. Inst. 1, 19, 1.

94. Dig. 23, 2, 1.

95. P. Bonfante, *Corso di...*, l. cit., 263.

96. U. Navarrete, 'Problemi sull'autonomia di capi di nullità del matrimonio per difetto di consenso causato da perturbazioni della personalità', en AA.VV., *Perturbazioni psichiche e consenso matrimoniale nel diritto canonico* (Roma 1976) 132.

mente en la base de la discusión doctrinal y en la evolución del matrimonio cristiano, y aun son resabios de ello, la postura de sectores que tienen miedo a aceptar, en toda su amplitud, el concepto de comunidad de vida y amor.

San Agustín, en su lucha con los maniqueos, se creyó en la necesidad de cohonestar y disculpar el matrimonio de un cierto mal que le acusaban algunas sectas cristianas. Para esta justificación establece los llamados tres bienes del matrimonio: el bien de la prole, el bien de la fidelidad y el bien del sacramento, relacionándolos de alguna manera con su esencia<sup>97</sup>. Estos bienes, no obstante, no definen la esencia del matrimonio, sino su fin y las propiedades esenciales. Aún más, encontramos estas propiedades revestidas de una cierta modalidad final, es decir, se consideran como causas por las que el matrimonio es una cosa buena<sup>98</sup>.

Esta doctrina marcará decisivamente el futuro del matrimonio, y la idea de definir el matrimonio por su fin, ha de estar siempre presente cuando se habla de su naturaleza. Desde un principio encontramos el estudio del matrimonio partiendo de este sentido de justificación del mismo por su finalidad.

Establecerá Graciano la cuestión desde el punto de vista de sus fines, recurriendo a San Agustín: *Nuptiarum bonum... aliquando fuit legis obsequium, nunc est infirmitatis remedium, et quibusdam vero humanitatis solatium*<sup>99</sup>. Estas orientaciones darán una impronta al futuro estudio del matrimonio, que partirá de justificarse por sus fines y propiedades esenciales. La cuestión planteada por Graciano, recurriendo a las justificaciones de San Agustín y la solución que da, tiene eco en la evolución de toda la doctrina.

Graciano, sin embargo, ha resuelto el tema por el recurso a los fines que son, el *officium et obsequium legis*, haciendo referencia a la procreación, que antes del pecado era el fin único, y que después de la caída del hombre se le añaden el ser remedio de la concupiscencia y solaz para la naturaleza humana. El primero por tratarse del fin de la creación primitiva, pasará a ser considerado como fin primario. El segundo y tercero, como solución de la situación de pecado serán considerados como fines secundarios. Hay que advertir, no obstante, que Graciano señala, como fin propio, el ser solaz de los hombres. De donde lógicamente se debería haber considerado la mutua ayuda y la interrelación personal de los cónyuges, comprendiendo una comunidad de vida y amor. Pero los autores se desviaron de este camino, que se les abría, y lo han interpretado como una secuencia del bien de la prole, esto es, que los hijos suponen una felicidad para los padres revertiendo, de este modo, todo al fin primario<sup>100</sup>.

97. San Agustín, *De bono coniugali*, 10, 11; *De Nuptiis et concupiscentia*, 1, 4, 8; 2, 12 y 26. Isidoro de Sevilla, *Etimologías*, 7, 27; Santo Tomás, *S. Th. Suppl.*, q. 49, a. 1, ad. 2.

98. F. Cantelar, 'El objeto del consentimiento matrimonial en el Medievo', en *Curso de Derecho matrimonial y procesal canónico*, 3 (Salamanca 1978) 57.

99. C. 27, q. 1, c. 41.

100. A la C 2.7, q. 1, c. 41 en las palabras *In quibusdam: Vel dic humani solatii etc., id est contrahitur causa prolis, quae patris solatium est*. Ver Glosa C. 32, q. 7, ca. 25 en *Execti*. Rolando dice: *In quibusdam vero humanitatis solatium veluti, in*

Mientras el estudio de los fines tiene un amplio desarrollo jurídico, el aspecto de la relación interpersonal, va quedando en un segundo plano y aparece como un fondo que sustenta el matrimonio, pero que no es objeto de un análisis jurídico<sup>101</sup>. No obstante, cuando se habla del matrimonio desde el punto de vista pastoral o moral, tiene su entrada la relación interpersonal de los cónyuges.

Esta es una línea, que aunque no se separa del estudio de los fines, tiene el máximo interés, ya que marca un fin derivado de la naturaleza intrínseca del matrimonio consistente en el mutuo don de sí mismos, de donde se sigue el bien de los cónyuges y la fidelidad en el amor. Se encuentra formulado en la doctrina de la Iglesia y en algún autor notable, sin que haya encontrado hasta el concilio Vaticano II, una formulación en el campo jurídico, y estimamos que ha sido confirmado en el actual código.

Como hitos sobresalientes, de esta corriente ideológica, hemos de señalar el Catecismo romano al establecer el motivo por el que el hombre y la mujer deben contraer matrimonio<sup>102</sup>. La enseñanza de San Alfonso María de Liguorio al indicar como fin intrínseco esencial de la institución, el mutuo don de los cónyuges<sup>103</sup>. León XIII, poco antes del primer código, en la encíclica «*Arcanum*» reconoce que «tiene como fin mejorar y hacer feliz la vida de los cónyuges»<sup>104</sup>. Como indica Barberena, resumiendo a Navarrete, que además de señalar de forma igualitaria los fines, se determinan, también las características o propiedades del matrimonio mediante las cuales se obtiene la —*vita beatorum*— de los cónyuges, pero que no hay inconveniente textual para referirlas, también, a la procreación y educación de la prole; el *mutuum auditorium*, la fidelidad en el amor, la comunidad de bienes y la gracia sacramental. Obsérvese que se introduce como fin la finalidad personalística del mejoramiento y la fidelidad de los casados<sup>105</sup>.

Esta línea queda truncada en la redacción del código, que sigue la doctrina trazada por la canonística poniendo el fin procreativo como justificante último del matrimonio. A pesar de esto la doctrina posterior de Pío XI en

*his, qui non timentes lapsum carnis spe tantum prolis nuptias contraxisse leguntur.* Textos citados por F. Cantelar, l. cit., 58-59 y nota 15.

101. Enrique de Segusio, El Hostiense, *Summa aurea*, Libr. de Matrimonio (Aarlen 1962): *Duae causae principales sunt susceptio, scilicet, prolis et vitatio, scilicet fornicationis... Secundariae autem sunt causae multe, scilicet personarum coniunctio, amicorum et divitiarum acquisitio... Potest addi et tertia causa quasi principalis, scilicet solatium humanitatis ut in senibus...*

102. *Catecismo Romano*, trad. y notas de Martín Hernández (Madrid 1965), *De Matrimonio*, can. 7, nn. 13-14, pp. 661-65.

103. San Alfonso María de Liguorio, *Theologia moralis*, Libr. 6, Tract. VI, c. 2, dub. 1, n. 1, n. 882, Ed. Gaudé, tom. 4, p. 61.

104. AAS 12 (1878-1880) 57-94. Véase también el n. 8: "En segundo lugar quedaron enteramente definidos los deberes y los derechos de cada uno de los cónyuges, estos es, que se hallen ambos dispuestos siempre a guardarse mutuamente amor, fidelidad y un solícito y continuo cuidado".

105. T. García Barberena, 'Esencia y fines del matrimonio en la constitución *Gaudium et Spes*', en *Curso de Derecho matrimonial y procesal canónico*, 2 (Salamanca 1977) 280.

la *Casti Connubii*, dejando de lado la formulación codicial, expone con claridad esta corriente subterránea<sup>106</sup>.

Estas enseñanzas no tuvieron suficiente eco en la interpretación del derecho matrimonial. Y aunque Pío XII tiene discursos en los que se pueden encontrar expresiones en este sentido, sin embargo, la discusión, que a nivel científico se desarrolla en la década de los 30 debió causar un fuerte impacto en los círculos jurídicos de la Iglesia, de forma que se advierte una fuerte reacción a estas ideas, que aunque no se citen, son duramente censuradas<sup>107</sup>. Quedando como doctrina que tímidamente se desarrolla en algún artículo, hasta que el Concilio Vaticano II desarrollará el tema con amplitud y dará cabida a la nueva orientación.

Ciertamente, los textos que hemos hecho referencia, son planteamientos de naturaleza pastoral o moral, sin carácter jurídico, pero se trata claramente de una doctrina del magisterio de la Iglesia, que indica, sin lugar a dudas, que en la vida de la Iglesia hay una corriente importante, que ha tenido conciencia de la primacía de la relación interpersonal de los cónyuges, como elemento esencial del matrimonio. Hay que reconocer, no obstante, que ha tenido muy escasa influencia entre los canonistas, que no hacen referencia a su existencia, sino que siguen justificando el matrimonio en los bienes tradicionales.

Hay que advertir, al mismo tiempo, que aun esta línea aparece influenciada por la justificación del matrimonio por sus fines, ya que han tratado de colocar este concepto en relación con los fines. No es ajeno a ello el nuevo código, que al suprimir la comunidad de vida e introducir el bien de los cónyuges, sigue esta dirección, con un claro interés de hacer sobresalir los fines.

#### b) *Definición terminológica*

En la redacción definitiva, respondiendo a las objeciones de las comisiones consulivas, se produce un importante cambio de expresión, el de *intima totius vitae communio*, que venía utilizándose desde el esquema de 1978, por el de *consortium totius vitae*. Alegando, como motivo para ello, que aquella era una expresión ambigua y podrían incluirse conceptos que llevaran a una disolución larvada del matrimonio.

Sin embargo, este cambio de palabras no modifica en nada la concepción conciliar, aunque las circunstancias en que se ha dado, y las críticas y discusiones que le han precedido pudieran llevar a pensar, que la mente del legislador ha sido la de reducir el contenido de la comunión de vida. Analizando en su significación original y en su evolución, el contenido de *consortium*,

106. Enc. *Casti Connubio* de Pío XI. AAS 22 (1930) 561.

107. Véase entre otros documentos: Discurso de Pío XII a la Rota Romana, AAS 33 (1941) 421-26; Respuesta de la Rota, AAS 36 (1944) 181-93; Declaración del Santo Oficio, AAS 36 (1944) 1031; Sentencia coram Wynen de 22 de enero de 1944, AAS 36 (1944) 179-200; Decisiones SRR, vol. 36, pp. 55-79; Discursos de Pío XII a los padres de familia franceses, AAS 43 (1951) 730 ss.; y a las Comadronas, AAS 43 (1951) 854 ss.



lleva a concluir que tiene tanta amplitud y que puede tener un contenido tan comprensivo como la de *communio*.

Las definiciones romanas admitidas, utilizando más el de las Instituciones, aunque cambiando *continens* por *retinens*<sup>108</sup>, corren a través de toda la historia del matrimonio. Por tanto los términos *individua vitae consuetudo retinens* y *consortium omnis vitae* tienen honda raigambre en la tradición, y analizados en su contenido terminológico contienen un elemento objetivo: el vínculo o unión que se crea y un elemento subjetivo la participación y comunicación de la misma vida y suerte, comprendiendo la relación interpersonal e intrapersonal en esa comunión de suertes y de vida.

De este contenido no ha sido vaciado el término *consortium* a través de la historia matrimonial canónica, aunque tampoco se puede decir que se haya profundizado en ello. Ahora al admitirlo el nuevo código debemos tratar de desentrañar su contenido. La Comisión de redacción eligió *consortium*, para evitar la ambigüedad que podría derivarse de la palabra *communio*, ya que expresa la convivencia matrimonial y tiene una mayor tradición jurídica<sup>109</sup>.

De todos modos, el usar el término *communio* o *consortium* no cambia la naturaleza y contenido del matrimonio, ya que según la misma concepción romana, incluye el elemento subjetivo de la relación interpersonal. Desde este punto de vista el término *consortium* no limita sino que puede dar plena entrada a la *communio vitae et amoris* en el mismo concepto terminológico.

El concilio Vaticano II, no ha cuidado de utilizar una sola expresión, para describir la esencia del matrimonio, sino que ha usado términos como *totius vitae consuetudo et communio, intima personarum atque operum coniunctio, duarum personarum donatio*<sup>110</sup>, y únicamente una sola vez el término *coniugale consortium* en el Decreto *Apostolicam actuositatem*<sup>111</sup>. En todas las expresiones hay una clara orientación metodológica, como señala Barberena, la de enunciar que «la cuestión de la esencia del matrimonio debe plantearse no en el consentimiento matrimonial, que no es el matrimonio sino su causa eficiente extrínseca, ni tampoco en los fines que igualmente son causas extrínsecas, sino en la idea de *communitas*, la vieja idea romana nunca superada de *coniunctio, individua vitae consuetudo, consortium*»<sup>112</sup>. Visión del matrimonio no desconocida en el Derecho canónico, aunque por la necesidad de la práctica jurídica tal vez dejada de lado.

108. P. Lombardo, *Sent. IV, D. 26: X, 2, 23, 11; Catecismo Romano, 2, 7, 3; y Pío XI, Enc. Casti Connubii, n. 9, AAS 22 (1930) 561.*

109. *Relatio: Complectens Syntesim animadversionum ab em.mis et exc.mis. Patribus Commissionis ad novissimum Schema CIC exhibitarum, cum responsionibus a Secretaria et consultoribus datis (Patribus Commissionis stricte reservata) 1981, pp. 244-45.* "Ut videtur tamen ambiguitas quae forte oriri potest ex verbo *communio* in schemate non semper uno sensu adhibito, praefendum videtur verbum *consortium* quod melius exprimit matrimoniale convivium et maior suffragium invenit in traditione juridica".

110. *Gaudium et Spes, n. 48.*

111. *Decreto Apostolicam Actuositatem, n. 11, 1.*

112. T. García Barberena, *l. cit.*, 268.

c) *Contenido*

Como se había introducido, durante la redacción del código, la duda de la falta de concreción jurídica del término *communio* y se creyera que por su tradición *consortium*, era más precisa, se propuso que se introdujera en la definición la expresión *totius vitae consortium* (can. 1055 § 1).

Con ello se recoge la nueva orientación, ya consagrada por el concilio, y expuesta por los autores, en el que no se define el matrimonio ni por el consentimiento ni por sus fines, sino por su esencia. Podemos preguntarnos si el definir el matrimonio como *communio* o como *consortium* tiene una gran diferencia. Los autores, hasta el momento, han venido utilizando ambos vocablos indistintamente, sin indicar diferencias entre ellos, aún más, Navarrete los califica de sinónimos cuando habla de la comunidad de vida o términos equivalentes como consorcio, *consuetudo*, *consociatio* que significan el mismo matrimonio<sup>113</sup>, sin que entre los autores se haya planteado hacer una adecuada distinción entre todos ellos en orden a la relación conyugal.

Ahora bien, como se ha desechado el término comunión y aceptado consorcio, vamos a tratar de buscar las razones de ello desde distintos puntos de vista primero etimológico y luego de su contenido jurídico como lo expresan los autores, para ver si adecuadamente se pueden utilizar ambos modos de expresarse.

El estudio etimológico de las palabras *consortium et communio*, creo que nos pueden dar alguna orientación para usar una y otra expresión. *Consortium*, se deriva de las palabras latinas *cum*, con, y el vocablo *sors*, que significa suerte, y que los autores latinos lo utilizan para significar consorcio, participación y comunicación de la misma suerte, y metafóricamente la relación conyugal, pues supone que los esposos han de compartir una misma suerte. *Communio*, se deriva de la palabra *communis*, y que a su vez procede de la partícula *cum* y de la palabra *munus*, que significa don, regalo, oficio y tarea; terminología, por otra parte, muy aceptada en la expresividad eclesiástica para indicar cargos y oficios. *Communio* los autores latinos lo suelen usar para expresar comunión, sociedad, participación mutua. En su origen *communio* tiene el significado de comunicación de don o regalo, y comunicación de oficio o tarea, ambas ideas muy expresivas de la esencia del matrimonio, por cuanto comprende don de sí mismo y tarea a realizar en común.

De aquí, que la significación etimológica de ambas expresiones tiene una gran riqueza de contenido en relación al matrimonio. Hacen dudar cuál sería, en verdad, la mejor para expresar la realidad de la relación conyugal. Mientras *consortium*, tiene un sentido externo al indicar participación en la misma suerte; *communio* indica dos elementos intrínsecos del matrimonio el

113. U. Navarrete, «“Communio vitae” vel termini aequivalentes “consortium”, “consuetudo”, “coniunctio”, “consociatio”... designant matrimonium ipsum seu totalitatem iurium et officiorum matrimonii», en 'De iure ad vitae communionem observationes ad novum schema canonis 1086 § 2', *Periodica* 66 (1977) 269.

mutuo don de los esposos y el participar conjuntamente en la tarea u oficio conyugal a realizar.

Así pues, ambos términos, en principio, son aceptables para describir la naturaleza del matrimonio. El estudio etimológico nos proporciona dos aspectos descriptivos del matrimonio. Mientras la comunión refleja mejor la conjunción que se da en el matrimonio, por lo que es más indicativo del matrimonio *in facto esse*; el consorcio hace referencia más al compromiso de las partes de aceptar una misma suerte y contiene una expresión de voluntad, por tanto, mientras la comunión refleja mejor la esencia, el consorcio hace referencia a la voluntariedad. Aunque ambos son propios para mostrar la esencia del matrimonio, no hay duda, que temores de que pierda el carácter consensual han influido en la elección del término.

La historia aboga por el término consorcio, que introdujeron las definiciones romanas de donde pasó a la canónica. Sin embargo, no desarrollan su contenido, orientándose más bien a dar una noción del matrimonio justificativa de las relaciones sexuales, por lo que estudian el matrimonio como *coniunctio*, calificado de marital. En la explicación de las definiciones se señala el concepto genérico de *coniunctio*, que comprende la unión de cuerpos y almas, pero unión especificada por la *individua vitae retinens*, haciendo referencia al aspecto sexual, y así se afirma que ninguno de los cónyuges puede guardar continencia sin el consentimiento del otro.

Además, será en el orden sexual en el único que se les da plena igualdad a los esposos, sin que se llegue a reconocer en otros aspectos de la vida conyugal<sup>114</sup>. Es cierto que algunas expresiones de los autores medievales podrían indicar, ya que usan las definiciones romanas, que se refieren al objeto del matrimonio, como comunidad de vida y como un *ius in corpus*, pero una mayor profundización en toda su obra, parece que no comprendieron la comunión de vida en un sentido actual y, de hecho, partiendo de ellos toda la doctrina posterior se inclinó a considerar como objeto del matrimonio el *ius in corpus*. Por ello, habiendo utilizado unas ricas definiciones romanas la doctrina posterior no ha sabido dotarlas de sentido cristiano, ni sacar las lógicas consecuencias que eran preciso extraer.

En realidad, aunque la palabra consorcio tiene una gran tradición, nunca la doctrina ha desarrollado su contenido, sino que ha huido de entrar a explicar su significado que tenía que haber sido desarrollado, mostrando qué significaba la especificación de toda la vida.

La palabra comunión, no ha sido, hasta estos últimos años, unido al concepto de matrimonio. Tiene una gran tradición para definir la comunidad eclesial, y para indicar las relaciones internas de caridad y de la gracia que se desarrollan en ella y las relaciones externas jurídicas que se dan entre los diversos sujetos de la Iglesia. Su aplicación al matrimonio es propia del concilio, como consecuencia lógica de considerar a la comunidad matrimonial,

114. F. Cantelar, *l. cit.*, 56. Ver C. Serrano Postigo, *La Causa Típica...*, *l. cit.* 74-76.

como una Iglesia doméstica<sup>115</sup>, esto es, símbolo y realización en su menor escala de la Iglesia en cuanto sacramento.

La doctrina se inclinó a estudiar el matrimonio como una unión pero al examinar su contenido advierte una clara connotación sexual. El término *coniunctio* lo encontramos en la raíz de la argumentación y exposición del matrimonio en los autores clásicos, como podemos ver en Santo Tomás, cuando afirma que el matrimonio «cae dentro del género de la relación y no es otra cosa que la unión entre dos». Comporta una unión productora de una relación y que pone a sus miembros, un hombre y una mujer, en una comunicación especial, por lo que se «produce una cierta unión merced al cual los casados se apellidan marido y mujer». Esta aunación, que comporta el matrimonio, se hace por unos fines «de aquí que por el matrimonio se ordenan dos personas a la generación y educación de la prole y, también, a una vida doméstica»<sup>116</sup>. Por tanto, se encuentran los elementos de la unión, pero formalmente considerado, es la misma unión marital, pues «el matrimonio es un vínculo mediante el cual los cónyuges se unen formalmente pero no efectivamente y, por tanto, no se necesita que sea distinto de la unión»<sup>117</sup>. En consecuencia la *coniunctio* queda integrada en la estructura esencial del matrimonio, pero así como es uno por parte de aquellos en que se verifica la unión, de igual modo, el consentimiento es uno en relación a la mencionada unión, ya que «el consentimiento por parte de la mujer no recae directamente sobre el varón, sino sobre la unión con él mismo; e igualmente, por parte de éste, el consentimiento se refiere a su unión con la mujer»<sup>118</sup>. También, como antes hemos visto San Buenaventura, define el matrimonio, como la peculiar relación entre el hombre y la mujer, que está calificada por su diferencia específica de ser marital y significar la unión de cuerpos y almas<sup>119</sup>.

De la definición romana habría que concluir que la *coniunctio* para que sea marital, ha de ser especificada por el consorcio de toda la vida, que viene a determinar el contenido de aquella unión. El término consorcio, por sí mismo, tampoco sería significativo, pues su acepción original podría comprender una gran variedad de contenido, por lo que se le añade *omnis vitae*, que viene a concretar qué tipo de compromiso aceptan los cónyuges en su unión.

Por último, hemos de anotar, que el nuevo código ha adoptado el vocablo *totius*, en lugar de *omnis*, de la definición romana, lo que no parece casual, sino expresamente querido. Con ello se muestra la intensidad de la entrega, esto es, la totalidad de la donación conyugal, y no sólo extensión de cosas

115. *Lumen Gentium*, n. 11.

116. P. Lombardo, Lib. IV Sent. D. 27. n. 2. "Sunt ergo nuptiae matrimonium viri et mulieris coniunctio maritalis, inter legitimas personas individuum vitae consuetudinem retinens. Ad individuum vitae consuetudinem pertinet, quod absque consensus alterius neuter continentiam profiteri potest, vel orationi vacari: et quod inter eos dum vivunt, vinculum coniugale permanet, ut alii se copulare non liceat: et ut invicem alter alteri exhibeat, quod quisque sibi".

117. S. Th. Suppl. q. 44, a. 1, ad 3.

118. *Ibid.*, Suppl. q. 44, ad 1.

119. *Ibid.*, q. 45, a. 1 ad 3; San Buenaventura, In IV Sent. Dict. 27, a. 1, q. 1.

donadas. *Totus*, según su sentido original, significa una cosa entera del todo, esto es, comprensivo de todas las partes en cuanto constituyentes de la totalidad, por lo que se refiere más a la intensidad de la entrega que la cantidad de cosas entregadas; en tanto que *omnis* se referiría más a la extensión de lo dado. *Totus* indica más el aspecto cualitativo, en tanto que *omnis* el aspecto cuantitativo. En este sentido *totus* define mejor y más adecuadamente la relación conyugal, en cuanto significa un elemento personalístico, comprendiendo intensidad en la relación interpersonal. Por esto la traducción literal sería un consorcio no de muchas cosas, sino de la vida íntegramente considerada. Donde hay una clara y profunda interpretación del matrimonio como comunidad de vida y amor.

#### d) *Conclusión*

Resumiendo podemos decir que etimológicamente ambas expresiones son adecuadas para definir el matrimonio, revistiendo *consortium* un elemento voluntarístico, que jurídicamente puede aparecer como preferible, sobre todo, en una concepción contractualista. En tanto que *communio* significa más la realidad existencial del matrimonio, esto es, comprende el ser un don mutuo y un oficio o tarea común de los cónyuges.

Históricamente la palabra *consortium* ha sido muy repetida en las definiciones del matrimonio, aunque no se ha estudiado en profundidad. El vaciamiento de su contenido como relación interpersonal de los cónyuges, y una constante referencia al *ius in corpus* con connotación de *traditio* y *acceptatio*, obligan a un cambio de actitud y a una reflexión para llenarle de contenido. La palabra *communio*, trasladado de otros campos al matrimonio necesita una acomodación. Pero tiene una riqueza jurídica que el concilio reconoce al calificarle de sacramento, que simboliza el sacramento eclesial. A pesar del esfuerzo que en la pasada década se ha llevado a cabo en la doctrina aún falta mucho por hacer.

### C. EL BONUM CONIUGUM COMO FIN DEL MATRIMONIO

La redacción del nuevo código no ha venido sólo a poner fin a la discusión sobre los fines del matrimonio, abandonando definitivamente su consideración de primarios y secundarios, sino que, también, ha adoptado una postura decidida para dar entrada en el código a los fines personalistas al establecer que, por su índole natural, se ordena al bien de los cónyuges y a la procreación y educación de la prole.

Además ambos fines aparecen a un nivel de igualdad lo que plantea que ambos puedan afectar a la validez del matrimonio, pues si la exclusión del bien de la prole conlleva la nulidad matrimonial igualmente parece que lo debería de llevar el bien de los cónyuges, sobre todo, cuando en el canon 1101 § 2 se habla de exclusión de *essenciale aliquod elementum*, cuyo conte-

nido hay que llenarlo con los elementos que proporciona la definición, entre los que aparece como esencial, además del consorcio de toda la vida, el bien de los cónyuges. Concepto éste que ciertamente no incluye menos dificultades de interpretación que la comunidad de vida y amor, que parece que lo tiene que incluir.

#### a) *Planteamiento histórico*

La necesidad de tener un conocimiento de la evolución de las orientaciones, que prevalecieron en la historia del matrimonio, ya que el problema de los fines está íntimamente unido al de la esencia, nos ha obligado a adelantar las dos ideas que sobre los fines del matrimonio se han dado en la historia del matrimonio. Una la prevalente jurídicamente, que el bien de la prole es el fin primario del matrimonio. Otra que ha estado más en la enseñanza doctrinal y pastoral de la Iglesia, más arriba expuesta, la de ser un medio de perfección personal de los cónyuges y de felicidad de los mismos.

Esta segunda línea se expondrá ampliamente en el Concilio Vaticano II, cuando en la constitución *Gaudium et Spes* se hace un amplio desarrollo del amor conyugal y la función que juega para el perfeccionamiento de los cónyuges a través del matrimonio. Línea expresamente querida por el concilio, pues el modum de 190 padres que querían mantener la tradición doctrinal de los fines se soslayó, diciendo que tratándose de un texto, como éste, que era pastoral para establecer un diálogo con el mundo, no procedía entrar en la discusión de elementos jurídicos<sup>120</sup>.

Aunque no se trata de una promulgación de normas canónicas, y por tanto desde este punto de vista no tiene valor de ley, no cabe duda, de que se trataba de definir determinados criterios doctrinales sobre los fines del matrimonio, que habían de predeterminar la doctrina jurídica. Estos criterios se toman partiendo del matrimonio *in facto esse*, esto es, desde la esencia institucional: «Este vínculo sagrado, en atención al bien, tanto de los esposos y de la prole como de la sociedad, no depende de la decisión humana. Pues el mismo Dios es el autor al que ha dotado con bienes y varios fines»<sup>121</sup>. Texto en el que se señalan los varios bienes y fines que tiene el matrimonio. Sin que con ello se quiera integrar la doctrina tradicional en su enseñanza y sin señalar cuáles son éstos. Continuando con el tema dice el texto: «Por su índole natural, la misma institución matrimonial y el amor conyugal están ordenados a la procreación y educación de la prole... el marido la mujer se ayudan, sostienen mutuamente, adquieren plena conciencia de su unidad...»<sup>122</sup>. Se hace referencia a los fines, pero sin que se indique que son los únicos y sin que se dé primacía sobre otros.

Otro momento en el que se establecen valorativamente varios fines del matrimonio es aquel en el que se dice: «Por tanto, el auténtico ejercicio del

120. T. García Barberena, 'Esencia y fines...', l. cit., 258.

121. *Gaudium et Spes*, n. 48.

122. *Ibid.*, n. 48.

amor conyugal y toda la estructura de la vida familiar, que nace de aquel, sin posponer los demás fines del matrimonio, tienden a capacitar a los esposos para cooperar valerosamente con el amor del Creador y Salvador, quien por medio de ellos aumenta y enriquece su propia familia»<sup>123</sup>. En la interpretación de este pasaje, como indica Barberena, hay que poner el acento en la expresión *non posthabitis ceteris matrimonii finibus*. La traducción del texto no ha sido normalmente feliz, ya que le han dado el sentido de «no soslayar, omitir, dejar de lado»<sup>124</sup>, por lo que creemos con Barberena que hay que dar el sentido propio de la traducción literal «que los otros fines del matrimonio distintos de la procreación no deben posponerse a éste»<sup>125</sup>. Lo que parece recta, no sólo, por su sentido literal, que ha de ser la primera norma de interpretación, sino porque refleja el resumen de la discusión del aula conciliar, donde la comisión trató de sacar adelante que la procreación no era el fin único y que no se definía sobre la jerarquía de los fines<sup>126</sup>.

Por fin hay otro texto en el que se justifica el matrimonio por la misma unión de los cónyuges: «El matrimonio no es solamente para la procreación, sino que la naturaleza del vínculo indisoluble entre las personas y el bien de la prole requieren que el amor mutuo de los esposos mismos se manifieste ordenadamente, progrese y vaya madurando. Por eso si la descendencia, tan deseada a veces faltare, sigue en pie el matrimonio como intimidad y participación de la vida toda y conserva su valor fundamental y su indisolubilidad»<sup>127</sup>. Ciertamente en este párrafo se ven algunas imprecisiones de expresión para soslayar la variedad de correcciones que se pretendían hacer y la proposición de alguno de que el amor es un fin del matrimonio<sup>128</sup>. Pero viene a concluir una descripción del contenido del matrimonio como relación interpersonal, el cual justifica en sí mismo la existencia del matrimonio y le da valor fundamental igual que la procreación.

La redacción dialéctica del texto, tan trabajada y sometida a tantas fuerzas contrarias hizo que se afirmara la variedad de fines y que no se determinaran éstas, manifestando que existían la procreación y otros.

## b) *Diferenciación*

La designación de un doble fin del matrimonio, esto es, el bien de los cónyuges y el bien de la prole, no aparece en el primer esquema de 1975, en cuyo canon 2 decía: *Matrimonium est intima totius vitae coniunctio inter virum et mulierem, quae, indole sua naturali, ad prolis procreationem et educationem ordinatur*. E igualmente se señala, como único fin el procreativo en

123. *Ibid.*, n. 50.

124. T. García Barberena, 'Esencia y fines...', l. cit., 259.

125. *Ibid.*, 259-60.

126. V. Fagiolo, 'Essenza e fine...', l. cit., 57 ss.; García Barberena, 'Esencia y fines...', l. cit., 260.

127. *Gaudium et Spes*, n. 50.

128. T. García Barberena, 'Esencia y fines...', l. cit., 261.

el canon 53 § 2 al definir el consentimiento, por lo que la insistencia del Concilio de que el matrimonio tenía varios fines y que había que considerar el fin procreativo sin posponer los demás, quedaba sin reflejar en la legislación<sup>129</sup>.

En la segunda redacción, insertados en el texto las sugerencias y objeciones de los consultores se determina un doble fin: el bien de los cónyuges y la procreación y educación de los hijos (can. 242 (CIC, 1012) § 1). Planteamiento que se sigue en el texto promulgado, a pesar de haberse corregido el que sea una comunión de vida. En la redacción anterior podía haber habido una duplicación, al hablar de «comunión de vida» y «bien de los cónyuges», pues la plena comunión de vida, con el amor que actúa como elemento coordinante de toda ella, incluiría en sí el bien de los cónyuges y sería repetir lo que era el matrimonio, como el efecto lógico que de ello se seguiría.

En la nueva redacción al considerar el matrimonio como consorcio de toda la vida la determinación del fin es necesario, para especificar el contenido de ese consorcio. No sé si se caerá en el problema del código anterior, de querer definir o llenar el contenido de la esencia del matrimonio con los fines. Hay que reconocer que las personas que se unen en matrimonio pretenden lograr una comunidad de vida y amor para alcanzar su perfección personal. En esta codificación se facilita la distinción entre esencia y fines, tema tan problemático en la época anterior, a pesar de que el bien de los cónyuges se diferencia inadecuadamente de la esencia.

Los fines pueden nacer, como un desarrollo de la institución, o entrar en su esencia de una forma más alejada o, aún, depender de la voluntad de los contrayentes, siendo el matrimonio un medio para alcanzarlos. Por tanto los fines se pueden colocar a distinto nivel, según la relación que guarde con la esencia. Aquéllos son esenciales intrínsecamente, de forma que aparecen, como un desarrollo o expresión de la misma esencia, como son el bien de los cónyuges en sus aspectos principales, donde se coloca la comunión de vida de hecho, la cual aunque históricamente no se le haya estudiado en el matrimonio existencial se ha dado y afirmado doctrinalmente, como hemos dicho, aunque jurídicamente no se haya sostenido. Otros son fines esenciales de la institución, por cuanto su Creador le ha destinado como el bien de la prole, pero no un desarrollo de su esencia, sino extrínseco a él. Por último encontramos fines extrínsecos a la institución que el legislador o las partes pueden añadir accidentalmente, y aún encontrar el matrimonio como un medio para alcanzarlos. Los cuales no inciden en la esencia del matrimonio, y que en cada momento histórico y en cada cultura han variado, dando una variedad de matrimonios en las distintas culturas.

Podríamos preguntarnos: ¿Existe una adecuada distinción entre la esencia y fines del matrimonio? Dentro de la lógica clásica habría que decir, que entre los fines extrínsecos y la esencia es clara la distinción. En relación a los fines necesarios, pero que no son desarrollo de su esencia, sino algo extrínseco ordenado por su Creador, estimo que son adecuadamente distintos, aun-

129. *Ibid.*, 259.



que la doctrina no ha sido precisa en distinguirlos, ya que durante mucho tiempo se ha determinado la naturaleza del matrimonio por su fin primario, hoy día, después de la doctrina del Concilio Vaticano II, se puede afirmar que hay una diferenciación adecuadamente distinta. El problema se hace más difícil, cuando se trata de determinar entre la esencia y el fin que supone un desarrollo de la misma esencia del matrimonio, esto es el bien de los cónyuges. Aquí puede estar la dificultad para aceptar la anterior redacción de comunión de toda la vida. Pues, qué es el bien de los cónyuges en su mayor parte, sino el desarrollo de la convivencia, que es básicamente la comunión de vida. No es de extrañar que a muchos pareciera difícil determinar los conceptos que implicaban por una parte la comunión de vida y por otro el bien de los cónyuges, que viene a reflejar la misma realidad.

Sin embargo estamos ante dos conceptos distintos, uno se refiere a la esencia y otro al fin. Para distinguirlos tenemos que recurrir a la dogmática jurídica fundamental recordando los conceptos de esencia y fin. La esencia está constituido por aquellos elementos estructurales que constituyen su ser y ésta se ha de deducir de la expresión: *Matrimoniale foedus, quo vir et mulier inter se totius vitae consortium constituunt*. El fin, sin embargo, como aquello a lo que tiende, el canon dirá: *indole sua naturali ad bonum coniugum atque ad prolis generationem et educationem ordinatur*.

Si consideramos el matrimonio existencialmente, podemos distinguir dos elementos, o mejor dicho dos momentos. Un elemento material, esto es una convivencia en el que, previa una alianza se aceptan relaciones interpersonales e intrapersonales en orden a crear una comunión de vida. Un elemento formal que le proporciona el revestimiento jurídico y que hace que esas relaciones creen una institución.

El elemento material comprende el conjunto de relaciones que surgen entre un hombre y una mujer, caracterizados por el elemento dinámico del amor, que incluye una dialécticidad interna por el que marcha tendencialmente hacia a unos fines. El elemento formal, que lo reviste de juridicidad y por el que se le reconoce como institución matrimonial.

Siendo así esencialmente el matrimonio, es difícil diferenciar su fin intrínseco de la esencia, salvo que se considere a uno como el proyecto de dos personas de vivir con este compromiso y el otro su realización. La esencia tendría que ser el proyecto o compromiso de una comunión de vida, o el ser símbolo de la comunidad eclesial, y el fin, luego, se realizaría al llevarlo a cabo. Pero es claro que el matrimonio no es sólo proyecto sino, también, realización y, por tanto, es difícil diferenciar ambos.

Según el canon 1055 § 1, aunque no único el bien de los cónyuges se ha de calificar como fin esencial del matrimonio y adecuadamente distinto del bien de la prole. Además, también, adecuadamente distinto de las propiedades esenciales del matrimonio la unidad y la indisolubilidad, que se enuncian como propiedades esenciales (c. 1056), en tanto que el bien de los cónyuges es algo que *indole sua naturali* se ordena el matrimonio. Por lo que es distinto del bien de la fidelidad y del bien del sacramento, lo que nos obliga a hablar

de un cuarto bien, rompiendo la tricotomía de San Agustín y aceptado por la doctrina y la jurisprudencia, sin que ello impida que haya entre ellos una íntima relación y, aún más, que los otros bienes se ordenan a conseguir el bien de los cónyuges, por lo que hay que hablar de dos bienes del matrimonio que constituyen dos fines esenciales, y dos bienes que están constituidos por dos propiedades esenciales.

El contenido de los demás bienes se ha ido delimitando a través de la doctrina y la jurisprudencia, que interpretando el contenido del matrimonio y sus propiedades esenciales ha creado una abundante literatura. Ahora bien, ¿qué se entiende con el término *bonum coniugum*? El tema se hace difícil. Tal vez la terminología se hace más ambigua que la de la comunidad de vida y amor, que tan poco ha gustado a algunos canonistas. Sin embargo, hay que afirmar que el *bonum coniugum*, tenía el sentido de completarlo, pues si el matrimonio era esto, se ordenaba naturalmente al bien de los cónyuges, lo cual era como un resumen de aquello.

Ahora al hablar de consorcio, la relación no aparece tan inmediatamente, pues la diversa interpretación de este término, o mejor, la delimitación que se ha dado, hace dudar la amplitud que haya que dar el *bonum coniugum*. Pero sin duda, debe incluir aquella comunidad de vida, como parte de su contenido. Lo que lleva a preguntar si la comunidad de vida es un fin o, más bien, ha sido un desplazamiento de su contenido que debía incluirse en la esencia del matrimonio.

### c) *Contenido*

Una vez apuntado la permanencia del bien de los cónyuges, como un elemento reconocido en el matrimonio, y su diferenciación de los demás bienes, vamos a examinar el contenido que tiene en la nueva codificación.

La reforma no se ha reducido a elevar a fin primario lo que antes se calificaba como fines secundarios, sino que siguiendo la doctrina del Concilio Vaticano II, ha venido a señalar dos fines diferenciados y que tienen un mismo rango jurídico: el bien de la prole, estudiado ampliamente por la doctrina; y el bien de los cónyuges, en cuyo estudio por la novedad nos vamos a detener aquí.

Se trata de una nueva enunciación, que ya se encontraba afirmado en el concilio y, en adelante, estimo que ha de tener una gran importancia. Su contenido hay que deducirlo de la doctrina que expone la constitución *Gaudium et Spes*, ya que su enseñanza es lo que ha cambiado el concepto de una visión objetivista, a un punto de vista subjetivista. Partiendo de que «este vínculo sagrado, dirigido al bien tanto de los esposos y de la prole como de la sociedad... Así el marido y la mujer... se ayudan mutuamente, adquieren conciencia de su unidad y logran cada vez más plenamente la íntima unión de sus personas y actividades»<sup>130</sup>.

130. *Gaudium et Spes*, n. 48.

De la doctrina conciliar se desprende la insistente visión integradora de la doctrina eclesial, tanto del valor de la mutua compenetración, como del valor procreativo. Doctrina que se concreta en la enseñanza de Pablo VI: «Es indudable, el hecho de que Dios ha establecido —el matrimonio— con sabiduría y previsión, con el fin de manifestar a los hombres los planes de su amor. Por ello a través de la mutua donación de sí mismo, que es propia y exclusiva de ellos, los esposos buscan una comunión personal con la que mutuamente se enriquecen»<sup>131</sup>.

De todo ello hay que deducir el carácter de fin con que viene revestido el bien de los cónyuges. Fin con características propias diferenciado del fin procreativo, con el que, aunque guarda una gran relación de cooperación, sin embargo, permanece plenamente diferenciado. Tiene dos objetivos distintos, la comunión personal de los esposos con la que mutuamente se enriquecen y el fin procreativo. Objetivos por otra parte, que no se subordinan, pues aunque guardan entre sí una mutua y estrecha relación son, no obstante adecuadamente distintos, ya que se afirma que el matrimonio, no es sólo para la procreación sino también para la mutua comunión: «El matrimonio no es solamente para la procreación, sino que la naturaleza del vínculo indisoluble entre las personas y el bien de la prole requieren, que el amor mutuo de los esposos mismos se manifieste ordenadamente, progrese y vaya madurando. Por eso, si la descendencia, tan deseada a veces, faltare, sigue en pie el matrimonio, como intimidad y participación de toda la vida, y conserva su valor fundamental y su indisolubilidad»<sup>132</sup>.

Aunque por el problema de armonizar diversas tendencias al hilvanar la primera frase, se ha suprimido un «etiam» con lo que parece una expresión gramaticalmente incorrecta, pues al «no solamente» tenía que responder «sino también», en la segunda parte de la oración consecutiva, que se desarrolla en una frase difusa, pero que se define al final «como intimidad y participación de toda la vida».

Igualmente el bien de los cónyuges es adecuadamente distinto del bien de la fidelidad y del sacramento. Esta distinción es tanto doctrinal como jurídica. Doctrinalmente se deduce fácilmente de la enseñanza conciliar, donde la unidad y la indisolubilidad aparecen como exigencias de los dos fines del matrimonio y como consecuencia del perfecto ejercicio de aquellos fines, y, sobre todo, del bien de los cónyuges, ya que la entrega a una comunidad integral con exigencia de totalidad, requiere la unidad y la indisolubilidad. Pero se trata de algo adecuadamente distinto, pues lógicamente hay diferencia entre la esencia y sus propiedades, que aunque sirvan para especificarlo, como tal, se diferencian entre sí.

El Derecho en nuestro supuesto, también, los distingue hasta el punto que los trata en distintos cánones, considerando la unidad y la disolubilidad como propiedades (can. 1056), que en el matrimonio cristiano adquieren una mayor

131. Pablo VI, Enc. *Humanae vitae*, n. 8, en AAS 60 (1968) 485-86.

132. *Gaudium et Spes*, n. 50.

firmeza, y por tanto sin variar la naturaleza del matrimonio, pueden tener un efecto propio de mayor o menor firmeza, lo que viene a indicar su plena diferencia<sup>133</sup>.

Al objeto de comprender el contenido del bien de los cónyuges debemos tener en cuenta los elementos que la historia nos proporciona y, que acertadamente recoge el concilio Vaticano II, como «intimidad y participación de toda la vida»<sup>134</sup>.

Para la adecuada diferenciación de la esencia y determinación de su contenido, podemos partir de las mismas definiciones romanas, donde se puede distinguir, como hace Bonfante<sup>135</sup>, entre la *coniunctio* o elemento objetivo, y la *consuetudo omnis vitae*, que constituye el elemento subjetivo relacional.

Materia estudiada por la escolástica. Santo Tomás definirá la esencia del matrimonio como una *coniunctio* del que se sigue una *communio*, por cuanto la unión supone una permanencia. Pero al mismo tiempo ello se realiza mediante una actividad a hacer conjuntamente, para alcanzar la perfección de esta unión. Así pues, en la doctrina de Santo Tomás aparece claro que el matrimonio es una *coniunctio* creador de una relación, según el cual se dice referencia el uno al otro. Y esta característica forma de hacer referencia, esta unión —relación es lo que especifica el matrimonio: dirigido a una doble finalidad «para la procreación y educación de la prole y, también, para una vida doméstica»<sup>136</sup>. Doctrina que resume Barberena: «el matrimonio es *in genere coniunctionis*; esta *coniunctio* que comporta una *adunatio*, pertenece a la categoría de la relación, la relación marido y mujer»<sup>137</sup>.

Esta distinción de los tres elementos en el matrimonio: la *coniunctio*, la unión convivencial o *communio*, y las relaciones que se entrecruzan y constituyen el elemento dinámico para su realización, es necesario diferenciarlos. De todo ello la *coniunctio* y la *communio*, es lo que esencialmente constituye el matrimonio. La perfección de esa comunidad de hecho, que se crea entre los esposos, sería el fin o bien de los cónyuges, esto es, el matrimonio como intimidad y realización participada de toda la vida. Y la relación el elemento esencial dinámico, que insertado en la esencia, realiza la comunión de vida o bien de los cónyuges. En este aspecto relacional está insertado el amor, como principal elemento dinámico y necesario para que aquellas relaciones puedan calificarse de matrimoniales.

Estos tres momentos del matrimonio aparecen diferenciados en la doctrina conciliar del matrimonio, y partiendo de aquí la doctrina jurisprudencial ha estudiado la material relacional del matrimonio y presentado varios capítulos,

133. J. M. Serrano, 'La relación interpersonal, centro de interés en los procesos matrimoniales canónicos', en *Curso de Derecho matrimonial y procesal canónico*, 3 (Salamanca 1978) 167.

134. *Gaudium et Spes*, n. 50. Ver Serrano Postigo, *La Causa Típica...*, l. cit., 224-36.

135. P. Bonfante, l. cit., 263.

136. S. Th., Suppl. q. 44, a. 1.

137. T. García Barberena, 'Esencia y fines...', l. cit., 268-69.

desde los que se ha podido declarar nulo el matrimonio por defecto o exclusión de este elemento interpersonal o intrapersonal de la comunidad de vida.

De donde hay que deducir, que el bien de los cónyuges consiste en la comunión al que tiende el matrimonio, y que en su realización juega especial papel el *cúmulo de relaciones*, que como consecuencia de la naturaleza unitiva del matrimonio, es necesario que se den para la realización de la comunión de vida.

Haciéndose la comunión de vida al realizarse el bien de los cónyuges, es necesario determinar su contenido, señalando qué elementos se pueden considerar como esenciales, lo que hay que deducirlo de tres fuentes: la doctrina conciliar, la enseñanza pontificia y la construcción de la doctrina de los autores y la jurisprudencia.

1. *La enseñanza conciliar*. El punto de arranque para la nueva orientación, y también, fundamento para una adecuada interpretación es la doctrina, que nos ha legado la constitución *Gaudium et Spes* del Concilio Vaticano II, en toda la exposición que hace sobre la dignidad del matrimonio.

En toda su exposición tiene claramente en cuenta, esos tres elementos a los que hemos hecho referencia la *coniunctio*, la comunión de toda la vida y la mutua relación impregnada en todos sus aspectos por el amor. Además de los dos párrafos que hemos citado debemos poner de relieve lo siguiente: «Un tal amor, asociando a la vez lo humano y lo divino, lleva a los esposos a un don libre y mutuo de sí mismo, comprobado por los sentimientos y actos de ternura, impregna toda la vida; aún más por su misma generosa actividad crece y se perfecciona... Los actos con los que los esposos se unen íntima y castamente entre sí, son honestos y dignos, y ejercitados de manera verdaderamente humana, significan y favorecen el recíproco don, con el que se enriquecen mutuamente en un clima de gozosa gratitud»<sup>138</sup>. «Pero la Iglesia recuerda que no puede haber contradicción verdadera entre las leyes divinas de la transmisión de la vida y el fomento del auténtico amor conyugal... Al tratar de conjugar el amor conyugal con la responsable transmisión de la vida, la índole moral de la conducta no depende solamente de la sincera intención y apreciación de los motivos sino de criterios objetivos, tomados de la naturaleza, de la persona y de sus actos, guardan íntegro sentido de la mutua entrega y de la humana procreación entretegidos con el amor verdadero»<sup>139</sup>.

En todos ellos se afirma, que se trata de una *coniunctio* que se ordena a constituir una unidad existencial de vida de dos personas de distinto sexo, y que se caracteriza por las siguientes notas: ayudarse y sostenerse mutuamente, adquirir conciencia de su unidad y lograrla, cada vez más plenamente por la íntima unión de sus personas y actitudes, don libre y mutuo de sí mismos, comprobado por los sentimientos y actos de ternura, que impregna toda la

138. *Gaudium et Spes*, n. 49.

139. *Ibid.*, n. 51.

como una unidad, aunque no están hasta ahora definidas y sean difíciles de determinar, siempre que les haga entrar en la relación mediante un acto de voluntad<sup>143</sup>.

Al tiempo que Giacchi, considera como la completa unión de los esposos en todos los aspectos de la vida, espiritual, intelectual, sentimental, económico, físico y social. Esto es, el poner en común todas las cosas de forma que el destino de uno esté unido al del otro<sup>144</sup>. Por lo que considera, también, toda una unidad de comunicación de las personas y la puesta en común de todas las relaciones esenciales de la convivencia matrimonial.

La Fumagalli, hace en su trabajo, una distinción entre la comunidad de vida y las propiedades esenciales, y lo relaciona íntimamente con el amor, y en cuanto tal se ordena a la relación interpersonal e integración mutua de los esposos en una unidad, lo cual está constituido por una variedad de elementos cuya exclusión supondría una simulación parcial.

Probablemente el estudio más amplio es el de Lesage, quien hace una enumeración de notas que constituyen una relación matrimonial. Es interesante su estudio, aunque muy vulnerable, por ser demasiado detallado en determinar elementos que no son esenciales, porque lógicamente es imposible hacer una descripción de todos los aspectos diferenciando las diversas formas de relación. Por ello su enumeración que ha sido hasta objeto de crítica de una sentencia de la Signatura Apostólica, no deja de ser interesante, aunque por la falta de una diferenciación de elementos esenciales e integrantes de la comunión de vida dificulta la aplicación de sus determinaciones. Como se dice en él, sólo en caso de falta de estos elementos en grado vital supondría la imposibilidad de constituir la comunidad de vida conyugal<sup>145</sup>.

143. U. Navarrete, 'De iure ad vitae communionem...', l. cit. *Patet enim agi de illo profundo mutuo adiutorio seu complementaritate, quae praeter iuvamen proveniens ex "operum coniunctione" et mutuis servitiis praestitis — quae quidem per se cohabitationem secum ferunt—, comprehendit uti se elementum praecipuum illam integrationem interpersonalem ac intimam, unitatem, quae de se nata est ad maiorem semper soliditatem at pleniorum compenetrationem coniugum in plano existentiali assequendam: "...sensusque suae unitatis experiuntur et plenius in dies adipiscuntur", quaeque obtineri non potest sine communione vitae et amoris*, pp. 267-68.

144. O. Giacchi, l. cit., 352.

145. G. Lesage, 'The consortium vitae coniugalis', *Studia Canonica* 6 (1972) 103-104. "Podemos proponer ejemplos de requisitos concretos que son esenciales para el consorcio de la vida conyugal, y a los que en el matrimonio el cónyuge tiene derecho. La ausencia de éstos en grado vital, habría de privar al cónyuge de un esencial derecho del matrimonio, éstos son:

- 1) Amor ofrecido, el cual no es simplemente satisfacción egoísta, sino que tiende hacia el bienestar y felicidad del otro cónyuge.
- 2) Respeto para la moralidad conyugal y la conciencia de la otra parte en las relaciones sexuales.
- 3) Respeto para la personalidad heterosexual y sensibilidad del otro cónyuge.
- 4) La respectiva responsabilidad de ambos, marido y mujer, al establecer la amistad conyugal.
- 5) Respectiva responsabilidad de uno y otro, al proveer el bienestar material del hogar; estabilidad en el trabajo, previsión presupuestaria, etc.
- 6) Responsabilidad moral y psicológica en la procreación.

4. *La jurisprudencia.* La jurisprudencia fiel a la doctrina conciliar y movida por la necesidad de buscar nuevos cauces de solución a la variada problemática actual del matrimonio, comenzó desde un principio una labor de determinar el contenido de la comunidad de vida y amor.

Parte de la peculiar naturaleza del negocio matrimonio. Lo cual condiciona el mismo ser peculiar de la comunión íntima de vida. En cuyo núcleo central se encuentra ese intercambio de derechos y obligaciones conyugales. Desde este punto arrancan en la búsqueda de las notas características, donde advierten en primer lugar el ser una relación interpersonal e intrapersonal<sup>146</sup>; el ser dual que pone el acento en el mundo relacional y que es inconcebible desde la individualidad<sup>147</sup>, con una aceptación del otro e integración interpersonal e intrapersonal, comunidad emocional, considerándose como valores fundamentales de la relación conyugal: la caridad en el amor; la humanidad

- 7) Responsabilidad paterna, propia de ambos, padre y madre, en cuanto al cuidado, amor y educación de los niños.
- 8) Madurez de conducta personal en los acontecimientos ordinarios de la vida.
- 9) Autocontrol y templanza que es necesario para una razonable y humana forma de conducta.
- 10) Dominio sobre las pasiones irracionales, impulso e instintos que pongan en peligro la armonía de la vida conyugal.
- 11) Conducta equilibrada y capacidad para adaptarse a las circunstancias.
- 12) Gentileza y ternura de carácter y finura en las relaciones mutuas.
- 13) Comunicación recíproca o consulta en los aspectos importantes de la vida conyugal y familiar.
- 14) Objetividad y realismo al evaluar los acontecimientos y sucesos que son parte de la vida conyugal y familiar.
- 15) Lucidez a la hora de elegir o determinar el fin o los medios para procurar estar juntos”.

En este amplio contenido de la comunidad de vida, cada cualidad individualmente considerada no constituye la comunidad de vida y por ello la sentencia de la Signatura Apostólica crítica, esta enumeración, diciendo: *Perspicua visio in finibus seu mediis eligendis vel determinandis circa ea quae in communi agenda sunt. Haec omnia requiri, ut vult G. Lasage, ad consortium vitae, ideoque ad essentiam contractus matrimonialis, revera admitti non potest. Si quid tamen non est ad matrimonii essentiam, non excluditur quod ad eius integritatem requiratur*, en *Periodica* 66 (1977) 313. Sin embargo en la descripción de estos requisitos de la vida conyugal, se enumeran notas, que si faltan en su conjunto es imposible que se dé la comunión de vida en un matrimonio. Por ello, es claro, que cada uno de los elementos separadamente se pueden calificar como de no esenciales, pero si faltan tomados en su globalidad, muestran que no se da la comunidad de vida y por tanto muestran la esencia de esa comunidad de vida. Pues como dice Navarrete: “Oggetto di questo diritto (la comunión de vida) non possono essere che gli atteggiamenti, comportamenti, attività, che possono Essere direttamente comandati dalla volontà e che per loro natura sono necessari perche il matrimonio raggiunga i suoi fini istituzionali, specie la *vita melior atque beatorum seu coniugum*”. En *Studia et documenta iuris canonici VI, Perturbazioni psichiche e consenso matrimoniale nel diritto canonico* (Roma 1976) 135.

146. Coram Lefebvre, 1 de marzo de 1969, vol. 61, n. 4, p. 231; coram Anné, 22 de julio de 1969, vol. 61, p. 865; coram Serrano, 8 de marzo de 1980, n. 6, p. 124 de *Nulidad de Matrimonio*, l. cit.

147. Coram Lefebvre, 1 de marzo de 1969, vol. 61, n. 3, p. 231 coram Serrano, 19 de mayo de 1978, n. 7, p. 104, *Nulidad de matrimonio*, citado; coram Di Felici, 14 de enero de 1978, n. 6, Prot. n. 11.930, citado por Serrano en la sentencia anterior: “No se refiere sólo a la entrega mutua de las personas físicas, sino que requiere la entrega de las personas con relación a su íntima estructura y verdad interior”.

en acoger al otro; generosidad en la entrega de sí; servicio en la ayuda mutua, responsabilidad en la entrega de sí; servicio en la ayuda mutua, responsabilidad en la generación; dotada de una peculiarísima intimidad y exclusividad<sup>148</sup>; mutua donación de amor y del mutuo perfeccionamiento enriquecedor entre los cónyuges<sup>149</sup>. Constituido por todos aquellos comportamientos y actividades, que pueden ser imperados por la voluntad y que, por su propia naturaleza, son necesarios para que el matrimonio consiga sus fines institucionales y, de una manera especial, la vida *melior atque beatior* de los cónyuges<sup>150</sup>.

#### d) *Resumen*

Sobre la situación y contenido del bien de los cónyuges hay que señalar lo siguiente:

Se trata de un bien que se pone en paridad con el bien de la prole, pues en el canon 1055 § 1 están diferenciados por una partícula disyuntiva. Lo que muestra que hay entre ellos una clara relación, que cada una favorece la realización de la otra, pero se enuncian como distintos, sin ninguna subordinación y ambos igualmente principales.

Se trata de un fin, también, adecuadamente distinto de las propiedades esenciales por su misma naturaleza ontológica, por lo que lógicamente se tratan en distintos cánones.

En relación a la naturaleza del matrimonio hay que considerarlo como un fin principal, por tanto no define la esencia del matrimonio, aunque en este caso supone un fin que es la realización de la *coniunctio matrimonialis*, por lo que en algunas ocasiones se puede confundir o haber dificultades de diferenciación.

En relación al contenido del bien de los cónyuges, se trata de una realización existencial de la comunión conyugal, por lo que tiene como base una situación de relación interpersonal de carácter dual, dotada de valores fundamentales como: caridad en el amor, humildad en acoger al otro; generosidad en la entrega, servicio de ayuda mutua, responsabilidad en la generación; dotación de una peculiarísima intimidad que incluye una exclusividad. Lo que constituye una completa unión en todos los aspectos de la vida espiritual, intelectual, sentimental, económico, físico y social. Por lo que a través de esta mutua donación, que es propia y exclusiva de ello, los esposos buscan una comunión personal con la que mutuamente se enriquecen.

148. J. M. Serrano, 'La relación interpersonal...'. l. cit., 176.

149. Coram García Faílde, 13 de marzo de 1979, n. 1, p. 51, y 12 de junio de 1979, n. 2, p. 147, en *Algunas sentencias y decretos* (Salamanca 1981).

150. *Ibid.*, 9 de enero de 1979, n. 4, pp. 55-56; 28 de junio de 1980, n. III, pp. 194-95.