



EL CONCEPTO CANÓNICO DE SIMULACIÓN

FELICIANO GIL DE LAS HERAS

SUMARIO

I • INTRODUCCIÓN. II • CONSECUENCIAS QUE SE SIGUEN DE LA DOCTRINA EXPUESTA. III • LAS DIVERSAS MANIFESTACIONES EN LAS QUE NO SE DA LA SIMULACIÓN TOTAL. IV • MANIFESTACIONES EN LAS QUE PUEDE DARSE LA SIMULACIÓN TOTAL.

I. INTRODUCCIÓN

Toda la doctrina jurídica sobre la simulación en el matrimonio y toda norma canónica a este respecto tiene su origen en los principios que se contienen en el canon 1057: *Es el consentimiento de los contrayentes el que produce el matrimonio. Este consentimiento no puede ser suplido por ningún poder humano*

Y es de advertir que el Legislador se refiere al consentimiento interno, que es el que realmente dice lo que han querido los contrayentes. La manifestación externa o las «palabras o signos empleados al contraer» (can. 1101/1) forman una presunción en favor de que en este mismo sentido ha sido el consentimiento interno. Pero esta manifestación externa no tiene fuerza de producir el matrimonio si no va acompañada del consentimiento interno.

El Legislador eclesiástico sigue la vía de la existencia real del consentimiento interno para la validez del matrimonio. Las legislaciones civiles suelen seguir la vía de la manifestación externa del consentimiento, con independencia de si coincide o no con el consentimiento interno.

Con este preámbulo hemos dicho algo de lo que es la simulación, pero no hemos dicho todavía algo que es esencial en el concepto de simulación. Hemos dicho que en el concepto de simulación viene a ser elemento esencial la divergencia entre la manifestación

externa del consentimiento y lo que internamente quieren los contrayentes; entre lo *internamente* querido y lo *externamente manifestado*.

No podemos decir: internamente no ha habido consentimiento; luego se ha dado simulación porque externamente han manifestado los contrayentes querer contraer. Y es que en el concepto de simulación que aparece en la norma positiva se requieren dos elementos: a) Divergencia entre lo manifestado externamente por los contrayentes y lo querido internamente por ellos mismos; b) Acto positivo de la voluntad excluyendo el matrimonio mismo. Con el primer elemento solo no tendríamos el concepto de simulación que aparece en el canon 1101/2: «Si uno de los contrayentes, o ambos, excluye con un acto positivo de la voluntad el matrimonio mismo». Es verdad que en este segundo elemento se incluiría el primero. Pero hemos querido dejar claro que el primer elemento no sería suficiente para el concepto de simulación total, que es del que estamos hablando principalmente.

Según lo expuesto, diríamos que se da la simulación total cuando el contrayente, o los contrayentes, manifiestan externamente que quieren contraer matrimonio y, a la vez, ponen un acto positivo de la voluntad diciendo que no quieren contraer el matrimonio.

Es fundamental dejar bien claro el concepto de simulación total porque una confusión en el concepto puede llevar a una sentencia nula por falta de fundamento o fundamentación falsa. Y se puede decretar que el matrimonio es nulo cuando es válido, o se decreta que es válido siendo nulo.

Llegados aquí, debemos decir que en la doctrina jurídica matrimonial se habla de simulación total y simulación parcial, aunque todos no admiten esta distinción ni tienen como simulación real la que solo es parcial¹. En términos generales digamos que, en la dis-

1. RRD 61 (1969), págs. 748-49, n. 2 c. ROGERS; sent. de 8 de agosto de 1969; sent. de 16 de octubre de 1965 c. LEFEBVRE, n. 3 citada por STANKIEWICZ, en *De simulatione totali...*, en «Periodica», 72 (1983), pág. 31; DEL AMO, *Interrogatorio y confesión*, Pamplona, 1973, pág. 553.

Hemos de reconocer que hay diferencias entre la simulación total y la parcial, pero no hasta el punto de que solamente pueda llamarse simulación la total. Porque, si nos atenemos a los dos elementos esenciales de la simulación: discrepancia entre lo que se manifiesta y lo que se siente interiormente y acto positivo de la voluntad excluyente, en ambas simulaciones se dan estos elementos.

ciplina matrimonial, se da la simulación total, ya lo hemos dicho, cuando externamente se manifiesta querer contraer matrimonio y, en su interior, los contrayentes quieren *no contraer ese matrimonio*. En la simulación parcial los contrayentes externamente manifiestan querer contraer matrimonio, pero internamente quieren un matrimonio limitado: no indisoluble; no obligándose a la fidelidad; no admitiendo que esté ordenado a la prole.

El acto positivo de la voluntad queriendo no contraer o queriendo un matrimonio limitado, es esencial en toda simulación, según el concepto que de la simulación consta en la norma positiva².

Este acto positivo de la voluntad puede ponerse en el momento de contraer (actual), o anteriormente pero con influjo en el contrayente hasta el momento de las nupcias (virtual); puede ser puesto de modo absoluto o de modo hipotético; de modo explícito o de modo implícito.

No todos admiten que el acto positivo implícito sea suficiente para que se dé la simulación. Así dice Graziani que «no sería suficiente para el acto positivo de la voluntad, que exige el Legislador, el acto implícito, ya que este acto no fue realmente puesto y en esto

Bien es cierto que el objeto intentado directa y explícitamente en la simulación total es la exclusión del consentimiento, es decir no contraer, mientras en la simulación parcial el objeto inmediato no es excluir el consentimiento sino limitarlo.

Es verdad también que en la simulación total la voluntad positiva es no casarse, no querer el matrimonio, mientras en la parcial la intención es casarse y se quiere el matrimonio pero no como le presenta la Iglesia.

También se debe reconocer que en la simulación total se tiene conciencia de la invalidez del acto, en cambio, en la simulación parcial, de ordinario, no se da esta conciencia de invalidez del matrimonio aun cuando se excluya alguno de los bienes del mismo.

Cierto que en la simulación total no hay consentimiento interno, en cambio, sí lo hay en la parcial aunque sea limitado.

Como no cabe duda que en la simulación total la prueba lleva una dirección de importancia que es el modo de comportarse el contrayente para de ahí deducir la falta de consentimiento, en la simulación parcial este aspecto tiene menos importancia.

Pero, salvadas estas diferencias, en los dos casos se ha mentido, se ha dado una divergencia entre lo manifestado externamente y la intención interna del contrayente. En ambos casos se ha dado un acto positivo de la voluntad excluyendo: el matrimonio mismo o uno de sus bienes.

2. «Si uno de los contrayentes, o ambos, excluye con un acto positivo de la voluntad el matrimonio mismo...».

no se diferencia del presunto»³. Pero, como puede advertirse, no parten estos autores del concepto de acto *implícito* verdadero. El acto implícito no es un acto presunto, ni interpretativo, sino realmente puesto pero incluido en otro acto o en una manifestación que directamente contiene otro significado, el mismo que contiene expresamente y de modo implícito el significado a que nos referimos. Pero en los dos se da el acto positivo y real.

Por lo demás, podemos decir que hoy la Jurisprudencia admite el acto implícito como suficiente para salvar el acto positivo de la voluntad exigido en el canon 1101/2:

«El acto implícito (actual o virtual) permanece en el orden positivo, aunque su sustancia no aparezca directa e inmediatamente en la manifestación del contrayente, sin embargo, de modo semejante, se contiene realmente, no presuntivamente, positivamente y no interpretativamente, aunque implícitamente en el contenido de su manifestación»⁴.

No extraña que haya autores que prefieran no admitir el acto implícito porque se presta a cometer verdaderos abusos diciendo que se contiene en una manifestación o hecho donde realmente no se contiene. Y esto es lo que nosotros hemos advertido en algunas sentencias de nuestros tribunales. Sería un abuso el considerar que se da el acto positivo de excluir el sacramento por el mero hecho de querer contraer matrimonio civil, o verlo en una actitud contraria a los hijos, o en la arreligiosidad de los contrayentes, o en todo este conjunto de circunstancias u otras semejantes.

Es claro que en la simple mentalidad contraria a las vinculaciones o al matrimonio solamente, puede verse este acto positivo implícito. Pero estos abusos son los que han llevado a algunos a afirmar que «existe una tendencia en los jueces a abandonar el criterio

3. GRAZIANI, *Mentalità divorcistica...* en «Ephemerides Iuris Canonici», 34 (1978), pág. 32; JUIZING, *Actus excludens sustantiale matrimonii*, en «Gregorianum», 1964, pág. 763; RRD, 65 (1973), pág. 503, n. 6 c. DE JORIO; sent. de 13 de junio de 1973; 66 (1974), pág. 521, n. 4, c. DE JORIO; sent. de 10 de julio de 1974.

4. RRD, 56 (1964), pág. 926 ss. c. SABATTANI; Sent. de 11 de diciembre de 1964.

de acto positivo de la voluntad. Son los que consideran absurdo que continúe el vínculo conyugal allí donde se ha llegado a una total e irreparable disolución de la vida»⁵. De ahí que estos autores tengan verdadera aversión al acto implícito pensando que, con ello, se viene a negar el acto positivo exigido en el canon 1101/2.

Por esto, hemos de concretar más lo que entendemos por este acto positivo. Es aquí donde también hemos encontrado errores que han influido en la misma sentencia. Así hemos de decir que no se salva este acto positivo en una actitud de inercia del contrayente en el consentimiento, una actitud de «no querer», cuando el acto positivo exige una actitud de «querer no contraer». Una ausencia de consentimiento solamente no es poner el acto positivo excluyente aun cuando el matrimonio pudiera ser nulo por falta de consentimiento pero no por simulación total. En este sentido hay conformidad en la Jurisprudencia y en la doctrina:

«El acto positivo no consiste en la inercia, en un 'no querer'. Por el contrario, consiste en un 'querer no'»⁶.

«No consiste (el acto positivo) en mera ausencia del consentimiento, o en la ausencia de la intención de contraer, sino que es siempre algo positivo que procede de una voluntad específica»⁷.

«Para la simulación del matrimonio no es suficiente la simple ausencia de la intención de contraer. Pues el consentimiento se manifiesta externamente por el acto positivo de la voluntad, el cual se quita solamente por el contrario acto positivo»⁸.

5. GRAZIANI, a. c. pág. 36.

6. RRD, 65 (1973), pág. 503, n. 5 c. DE JORIO; sent. de 13 de junio de 1973; 66 (1974), pág. 521, n. 4 c. DE JORIO; sent. de 10 de julio de 1974.

7. RRD, 52 (1960), pág. 584, n. 3 c. BEJAN; 63 (1971), pág. 61 c. ROGERS; dent. de 26 de enero de 1971; 66 (1974), pág. 406, n. 2 c. CANALS; sent. de 5 de mayo de 1974.

8. RRD, 62 (1970), pág. 476, n. 2 c. POMPEDDA; sent. de 9 de Mayo de 1970; O. GIACCHI, *Il consenso nel matrimonio canonico*, Milano, 1968, págs. 89-114.

II. CONSECUENCIAS QUE SE SIGUEN DE LA DOCTRINA EXPUESTA

Es de utilidad exponer a continuación las consecuencias lógicas que se siguen del concepto expuesto de simulación, de sus clases y de modo especial del concepto de acto *positivo* y de acto implícito.

a. Dada la diferencia que existe entre simulación total y simulación parcial, en aquella no se quiere el matrimonio, en ésta se quiere el matrimonio pero no el propuesto por la Iglesia, es claro que no se pueden poner en la fórmula de dudas, a la vez, ambos capítulos, ni el juez en la sentencia puede pronunciarse por la nulidad del matrimonio por ambos capítulos de modo absoluto. Para evitar las incoherencias obvias, se deben poner en la fórmula de dudas el segundo capítulo de modo subsidiario y así deben ser puestos en la parte dispositiva de la sentencia. Así se expone en la Jurisprudencia:

«Sostiene nuestra Jurisprudencia que la simulación parcial no puede componerse con la total. Excluido el mismo consentimiento, ya no puede tratarse de la limitación del mismo. En consecuencia, si consta por ciertos argumentos de la exclusión del matrimonio, ya queda resuelta la dificultad sobre la exclusión de cualquier bien del matrimonio»⁹.

«Está claro y lo confirma Nuestra Jurisprudencia: que no se puede acumular la simulación total con cualquier simulación parcial: rechazado el mismo contrato matrimonial, no hay que hacer cuestión de si se ha rechazado una propiedad esencial del mismo»¹⁰.

También hemos de decir que no todos admiten esta incompatibilidad de ambos capítulos a la vez¹¹. Lo más práctico en estos casos es poner el segundo capítulo de modo subsidiario tanto en la fórmula de dudas como en la parte dispositiva de la sentencia. Así

9. RRD, 46 (1954), pág. 78 c. FILIPIAK; sent. de 29 de enero de 1954; 51 (1959), pág. 372 c. FELICI; DEL AMO, o. c., pág. 553.

10. RRD, 61 (1969), pág. 434, n. 2 c. LEFEBVRE; sent. de 3 de mayo de 1969; 66 (1974), pág. 406, c. CANALS; sent. de 5 de mayo de 1974.

11. RRD, 63 (1971), pág. 642, n. 7 c. DE JORIO; sent. de 16 de octubre de 1971; GONZALEZ DEL VALLE, *Derecho matrimonial canónico*, Pamplona, 1986, pág. 96.

se evitarán los inconvenientes que algunos quieren ver si se ponen los dos capítulos de modo absoluto sobre todo cuando en Primera Instancia se falla la nulidad de matrimonio por un capítulo y no por otro, mientras en la Segunda se falla en favor del segundo y en contra del primero. El juez debería pronunciarse de modo afirmativo por ambos capítulos y no de modo negativo por el de simulación parcial al constar de la simulación total.

También, dada la íntima conexión y hasta, a veces, confusión o dificultad en averiguar si se ha dado la simulación total o la parcial, no habría inconveniente en fallar en la sentencia por simulación total cuando en la demanda ya hasta en la fórmula de dudas figuró solamente la simulación parcial, por ejemplo, exclusión de la indisolubilidad o de la fidelidad y aun de la misma prole. No juzgaría el juez «ultra petita» en primer lugar porque es misión del juez poner el nombre jurídico a los hechos. Además, porque siendo, los hechos los mismos, todo puede depender de la mayor importancia que se dé a unos y a otros, de la apreciación de todos ellos. Así podemos observarlo en una sentencia rotal:

«Por lo cual, si el juez, por las pruebas aducidas, averigua que se debe dar el capítulo de simulación parcial, legítimamente puede y debe averiguar sobre este capítulo, pues, como dice una sentencia rotal de 13 de Mayo de 1964 c. de Jorio, es 'misión de los jueces dar el nombre jurídico a los hechos aducidos por una o por las dos partes, si las partes no lo hubieran hecho'. Y prosigue la citada sentencia: 'De lo expuesto se sigue que los jueces pueden deducir el matrimonio nulo por simulación total aunque las partes hubieran acusado la nulidad del matrimonio por exclusión de la indisolubilidad y viceversa. En otras palabras: Se deben tener en cuenta los hechos que adujeron las partes y aparecen probados, no de los nombres jurídicos que les hubieren dado las partes'. Y esto aun cuando hubiesen sido los jueces los que, al formar el dubio, no hubiesen elegido bien el nombre jurídico»¹².

Nosotros estimamos que es más práctico, una vez que el juez ha descubierto que la prueba se inclina con más claridad hacia la simulación total, que no constaba en la fórmula de dudas y sí la

12. RRD, 66 (1974), pág. 238, n. 5 c. BEJAN; sent. de 27 de marzo de 1974.

parcial, proveer lo conveniente a tenor del canon 1514 y ampliar el dubio al capítulo que aparece más fundado. Así se evitarán posibles conflictos procesales¹³.

Con todo, si se llega a la sentencia de apelación o de Segunda Instancia, cuando en Primera se ha fallado afirmativamente por simulación parcial y en Segunda se aprecia con más claridad la simulación total, estaríamos de acuerdo con la doble sentencia conforme ya que las dos interpretaciones han sido sobre los mismos hechos. En este sentido se han pronunciado abundantes sentencias:

«Si teniendo en cuenta los mismos hechos y las pruebas aducidas, una sentencia declara nulo el matrimonio por simulación total, la otra por simulación parcial, se debe tener la conformidad de las sentencias cuando ambas sentencias se apoyan en los mismos hechos y las mismas pruebas»¹⁴.

Pero esto que es principio general cuando se trata de capítulos íntimamente conexos como son la simulación total y la parcial, no se podría sostener cuando los capítulos son muy diferentes. Así el Tribunal de la Signatura Apostólica decidió no haber conformidad de sentencias cuando en Primera Instancia se falló la nulidad por miedo y en Segunda por simulación parcial¹⁵. Y todavía puede surgir la cuestión de si las dos sentencias han tenido presentes los mismos hechos, en cuyo caso tampoco se podrían tener como conformes las dos sentencias. Así el mismo Tribunal de la Signatura

13. Se podría objetar que no ha habido contradicción si toda la instrucción se ha verificado sobre la simulación total y luego se ha fallado sobre la simulación parcial.

14. RRD, 61 (1969), pág. 401, n. 17 c. BEJAN; sent. de 23 de abril de 1969. El principio general sería que «se da equivalente conformidad de sentencia cuando se declara la nulidad del matrimonio, aunque sea por diversos capítulos, pero fundada en los mismos hechos» (*ibid.*, pág. 402; RRD, 64 (1972), pág. 743, n. 5 c. EWERS; sent. de 2 de diciembre de 1972; 65 (1973), pág. 252, n. 5 c. DE JORIO; sent. de 14 de marzo de 1973). Cfr. T. PIERONEK, *Le principe de la double sentence conforme dans la legislation et la Jurisprudence ecclesiastique modernes concernant les causes matrimoniales*, en «Ephemerides Iuris Canonici», 34 (1978), págs. 87-113; A. STANKIEWICZ, *Nullitas sententiae «ultra petita»*, en «Periodica», 70 (1981), págs. 222 ss.

15. Cfr. «Periodica», 30 (1971), pág. 315 ss.

Apostólica decidió no haber conformidad entre las dos sentencias, una fallando por miedo y otra por exclusión de la fidelidad¹⁶.

b. Otra consecuencia que se sigue de los conceptos expuestos sobre la simulación (total o parcial), es que estos capítulos tampoco pueden ponerse en la fórmula de dudas ni, por consiguiente, en la parte dispositiva de la sentencia, simultáneamente con el capítulo del miedo. En realidad, en el caso del miedo se pone el acto del consentimiento perfecto sin exclusión alguna mediante acto positivo de la voluntad. Se presta un consentimiento que ha sido coaccionado. En cambio, en la simulación total se ha negado todo el consentimiento, en la parcial se ha dado un consentimiento limitado. No pueden compaginarse un consentimiento negado o limitado y un consentimiento perfecto aunque coaccionado. Así se expresa en algunas sentencias rotales:

«La misma Jurisprudencia de N.T. niega que se pueda declarar la nulidad de matrimonio por ambos capítulos (simulación y miedo) a la vez y en la misma persona. La razón que se invoca es la misma: en lo que se hace por miedo hay consentimiento, en la simulación total falta el consentimiento»¹⁷.

«Ni con la simulación total ni con la parcial puede componerse el consentimiento viciado por el miedo»¹⁸.

Es claro, entonces, que tanto en la fórmula de dudas como en la parte dispositiva de la sentencia deben ponerse estos capítulos de modo subsidiario. Es la solución más práctica. Con todo, no faltan quienes afirman la compatibilidad del capítulo del miedo y el de simulación parcial¹⁹. Hemos de reconocer que no siempre es fácil distinguir si se da al capítulo de simulación parcial o de miedo, ya

16. ROBLEDA, *Decisionum quarundem S. T. S. A. commentarius*, en «Periodica», 61 (1972), pág. 103. En realidad se demostraba que las dos sentencias no se habían fundado en los mismos hechos. Cfr. VILLEGIANTE, *Ammisione del libello*, en «Ephemerides Iuris Canonici», 34 (1978), págs. 326 ss.

17. RRD, 64 (1972), pág. 689, n. 17 c. ANNE; sent. de 7 de noviembre de 1972.

18. RRD, 64 (1972), pág. 259, n. 2 c. DI FELICE; sent. de 9 de mayo de 1972; 65 (1973), pág. 267, n. 2 c. RAAD; sent. de 14 de marzo de 1973.

19. H. THAMMA, *Incompatibilitas capitum*, en «Monitor», 111 (1986), pág. 185.

que éste puede ser causa de la simulación o causa de la misma nulidad del matrimonio. Pero, una vez más, repetimos que los conflictos jurídicos se pueden solucionar poniendo estos capítulos en la fórmula de duda subsidiariamente y lo mismo pronunciándose de esta forma en la parte dispositiva de la sentencia. Tampoco hemos de olvidar que el miedo, con frecuencia, es causa de contraer²⁰.

c. Una tercera consecuencia es la siguiente: Como en la simulación se requiere un acto positivo de la voluntad, el que es incapaz de poner un consentimiento válido, que exige capacidad para poner un acto positivo de la voluntad queriendo el matrimonio, también será incapaz de la simulación que exige un acto positivo de la voluntad excluyéndolo. Así diremos que quien carezca de discreción de juicio será incapaz de pedir la nulidad de su matrimonio por simulación porque también era incapaz de simular. Esto mismo viene expuesto en la doctrina y en la Jurisprudencia:

«Cuando una persona es incapaz, por defecto de discreción de juicio, de prestar un consentimiento matrimonial, hay que concluir que tampoco puede dar lugar a un acto positivo de la voluntad para excluir el matrimonio mismo o los bienes del matrimonio. Y así, cuando se trata de defecto de consentimiento matrimonial por ambos capítulos, o por defecto de discreción de juicio o por simulación del consentimiento o de los bienes del matrimonio, será oportuno ver antes el defecto de discreción de juicio en el que falta, por ejemplo, el consentimiento y después la simulación total o parcial. Pues el contrayente, si no es capaz de dar un consentimiento matrimonial, tampoco puede simularlo, porque no puede dar lugar a ninguna forma de consentimiento matrimonial íntegro ni simulado»²¹.

Damos la misma solución que en los casos anteriores: podrán figurar estos capítulos en la fórmula de dudas subsidiariamente. Y

20. Sent. c. PINTO, de 29 de julio de 1977, en «Il diritto...» 1981, II, pág. 36.

21. Sent. c. DI FELICE, de 26 de mayo de 1981, en «Monitor», 1982, pág. 11; RRD, 62 (1970), pág. 974, n. 16 c. PALAZZINI; sent. de 28 de octubre de 1970; VILLEGIANTE, *Ninformanie e causa di nullità*, en «Il diritto...», 71 (1960), pag. 179.

lo mismo, se podrá pronunciar el juez en la parte dispositiva de la sentencia con esta salvedad.

III. LAS DIVERSAS MANIFESTACIONES EN LAS QUE NO SE DA LA SIMULACIÓN TOTAL

Es aquí donde venimos observando inexactitudes y errores al considerar un caso de simulación aquello que, en realidad, no es tal. Por eso, al tratar de los diversos modos como puede manifestar el contrayente la simulación total, hemos de exponer antes aquellas manifestaciones en las que no se da tal simulación.

a. Así no se puede decir que, por el mero hecho de tener aversión al matrimonio, o a la persona con quien se casa, ya se ha dado la simulación. Como no quería el matrimonio, decía una sentencia, y fue al mismo con esta aversión, es claro que no quiso el matrimonio, luego simuló el mismo y la simulación fue total.

Una cosa es tener aversión al matrimonio y en este sentido no quererlo y otra muy distinta poner un acto positivo de la voluntad no queriendo contraer o, mejor, queriendo no contraer. Ciertamente que la aversión y la correlativa coacción pueden ser causa de la simulación, pero a ésta solamente se llega poniendo un acto positivo de la voluntad que no se da en el caso de miedo-aversión-coacción.

«No se puede confundir el tener aversión al matrimonio con la simulación total. Para probar la simulación, se debe demostrar que el contrayente puso un acto positivo de la voluntad, excluyó el matrimonio, no solo se mostró pasivamente al arbitrio del otro al celebrar el matrimonio hacia el que sentía aversión»²²

En realidad, en el caso de aversión hay *alguna* oposición al matrimonio mientras que en el caso de simulación la oposición al mismo es *plena*. En la simulación «lo que afirma la lengua, lo niega el corazón». Por esta misma razón tampoco se da la simulación en el caso de duda. En éste puede darse alguna oposición al matrimo-

22. RRD, 65 (1973), pág. 593, n. 4 c. FIORE; sent. de 17 de julio de 1973.

nio pero no plena y total que se requiere y se da en la simulación total²³.

b. Tampoco falta quien quiere ver la simulación total en el caso en que falta el amor, como se suele decir. Y hasta se pretende apoyar esto en el Vaticano II que vino a definir el matrimonio como una «comunidad de vida y de amor»²⁴. También esta observación se ha hecho en algunas sentencias de la Rota romana²⁵. Aparte del significado de esta expresión conciliar que explicaremos cuando volvamos más adelante sobre ella, hemos de decir que esa falta de amor no significa ni conlleva necesariamente un acto positivo de la voluntad excluyendo el matrimonio, ni siquiera de modo implícito.

«Sin razón se pone como argumento para probar el defecto de consentimiento el mero hecho de no sentir amor hacia la persona con quien se va a casar. En realidad, aun cuando el amor conviene que se dé como elemento moral en las nupcias, en modo alguno se requiere como elemento jurídico o contractual; no pertenece a la sustancia del contrato. Por consiguiente, el matrimonio celebrado por una parte o por las dos no por amor, sino por otra razón, permanece con todo su valor»²⁶.

La falta de amor, puede llevar al contrayente a poner un acto positivo de la voluntad excluyendo el matrimonio, pero puede no llevarle. Por consiguiente, siempre se debe probar que se puso este acto positivo de la voluntad. En modo alguno se puede ver, como implícito, el acto positivo excluyente en la falta de amor, como no es suficiente demostrar que hubo una causa de simulación para concluir que se dio la simulación.

c. Tampoco se puede llegar con certeza a la conclusión de que se ha dado simulación total por el mero hecho de que el contrayen-

23. RRD, 66 (1974), pág. 692, n. 2 c. PARISELLA; sent. de 24 de octubre de 1974. A veces, no resulta tan fácil distinguir si se ha dado verdadera simulación total o matrimonio por miedo.

24. Gaudium et Spes, n. 48.

25. RRD, 66 (1974), pág. 411; 412, n. 2-4 c. AGUSTONI; sent. de 5 de junio de 1974.

26. *Ibid.*, pág. 411; 43 (1951), pág. 770, n. 3 c. BRENNAN; sent. de 18 de diciembre de 1951.

te ha puesto un acto positivo de la voluntad excluyendo los bienes del matrimonio. En realidad, puede querer contraer aun cuando sea en un matrimonio en el que no quiere tener hijos, ni quiere obligarse a la fidelidad, ni quiere que sea un matrimonio para siempre. Es verdad que en ese caso concreto podemos preguntarnos qué clase de matrimonio se ha contraído. Pero hemos de reconocer que, en este caso concreto, no está claro que se tenga que dar la simulación total: «Uno puede excluir todos los bienes del matrimonio sin que, por ello, haya puesto la simulación total»²⁷, dice una sentencia rotal. Es verdad que no todos piensan así²⁸, y sostienen que, en estos casos, se daría, al menos, la simulación total implícita. En realidad, en la práctica, no tiene consecuencias de importancia ya que el matrimonio en ambas interpretaciones es nulo. Y se daría también doble sentencia conforme en caso de que en Primera Instancia se declarara nulo por simulación parcial y en la Segunda por simulación total.

d. Tampoco han faltado quienes han querido ver una simulación total, al menos implícita, en la exclusión perpetua de la cohabitación. La Jurisprudencia no ha visto la simulación total ni siquiera en el caso de haber excluido también los tres bienes del matrimonio. Aunque, quizás, sea esto una cuestión teórica porque, en la práctica, no se encuentra un hombre, o una mujer, que vaya al matrimonio *seriamente* y excluya la cohabitación para siempre²⁹. Hemos dicho «seriamente» porque no han faltado casos en los que se fue al matrimonio excluyendo la cohabitación y hasta los tres bienes. Pero tampoco había seriedad de contraer sino de obtener unas ventajas como era la nacionalidad que no tenía antes. En cuyo caso, también el matrimonio era nulo por otro capítulo. Y la conformidad de doble sentencia también fácil de reconocer.

Pero hemos de confesar que, por el mero hecho de excluir la cohabitación, no se sigue necesariamente la simulación total, ni siquiera la nulidad del matrimonio por otro capítulo, a no ser que

27. RRD, 63 (1971), pág. 590, n. 3 c. PINTO; sent. de 28 de junio de 1971.

28. RRD, 62 (1970), pág. 476, n. 2 c. POMPEDDA; sent. de 9 de mayo de 1970.

29. RRD, 63 (1971), pág. 250, n. 7 c. EWERS sent. de 3 de abril de 1971; A. DE LA HERA, *Relevancia jurídico-canónica de la cohabitación conyugal*, Pamplona, 1966; DEL AMO, *La cohabitación de los cónyuges*, en «Ius Canonicum», 7 (1967), págs. 157-166.

con la exclusión de la cohabitación pactada se vaya «contra la total entrega de los cuerpos»³⁰. En esta misma línea ha estado la Jurisprudencia:

«Los contrayentes, que solo excluyeron la cohabitación, por ello, solamente, no se puede pensar que contrajeron inválidamente. Pues la cohabitación pertenece a la integridad del connubio, no a la esencia»³¹.

Hoy se puede decir que esta doctrina es sostenida por casi todos los autores de derecho canónico. Bien es cierto que una exclusión de la cohabitación, en casos concretos y con circunstancias especiales, puede llevar consigo la exclusión de otros derechos esenciales y hasta del matrimonio mismo. Pero son casos especiales. Así es como hay que interpretar algunos textos de autores anteriores al Código de 1917. Y así se han dado sentencias en este Tribunal de la Rota Española en las que, considerando todas las circunstancias del caso concreto, la exclusión de la cohabitación significaba la exclusión del matrimonio mismo. Vemos cómo en una sentencia se falló en favor de la simulación total al constar de la intención del esposo de no querer convivir, se dio a la fuga el esposo tan pronto como salió de la ceremonia nupcial, constaba, así mismo, del ánimo de no querer saber nada de su mujer³².

Es verdad que el Vaticano II define el matrimonio como «íntima comunidad de vida y de amor»³³ y parece que la exclusión de la cohabitación no se compagina con esta definición, es decir, no se puede realizar una comunidad de vida y de amor sin la cohabitación. Pero, aparte de que el Concilio no usó términos técnicos jurídicamente, sino términos pastorales, los mismos Consultores, en la Codificación del nuevo Código, manifestaron que la cohabitación no es uno de los elementos esenciales del objeto del consentimiento

30. SANCHEZ, Lib. IX, disp. 10, n. 3.

31. RRD, 66 (1974), pág. 56, n. 4 c. EGAN; sent. de 7 de febrero de 1974, donde cita doctrina y Jurisprudencia abundante.

32. R. N. A. VALENTÍN, Null. matrimonii, G-G., de 3 de mayo de 1955, c. PRIETO; cfr. DEL AMO, *La cohabitación de los cónyuges*, en «Ius Canonicum», 7 (1963), pág. 165 ss.

33. Guadium et Spes, n. 48.

matrimonial cuya exclusión invalide el matrimonio³⁴. Lo esencial es el «derecho a la comunidad de vida y de amor», que no se excluye necesariamente en la exclusión de la cohabitación.

Es verdad que la expresión «comunidad de vida y de amor», figurando en esquemas anteriores del nuevo Código, no pasó a la redacción definitiva aprobada y precisamente por la indeterminación del significado de la expresión³⁵. Pero también es verdad que la Jurisprudencia posterior al nuevo Código sigue usando esta expresión para exponer una de las obligaciones esenciales del matrimonio (sin que se haya dado a la misma un significado satisfactorio)³⁶. Con todo, no hay razones para no seguir sosteniendo el principio general expuesto de que la exclusión de la cohabitación, de suyo, no lleva consigo la nulidad del matrimonio por simulación total, a no ser que, en un caso concreto, atendidas las circunstancias especiales, aparezca lo contrario. Es lo que ha venido sosteniendo la Jurisprudencia:

«Excluyendo la cohabitación, uno puede excluir explícitamente todo derecho matrimonial, de modo que, simulando la celebración, no quiera tener nada en común con la otra parte, denegándole de modo positivo no solo la cohabitación bajo el mismo techo, sino, en primer lugar el derecho mutuo al cuerpo con la correlativa obligación en orden al acto conyugal. Pero, por la intención de no cohabitar, uno puede excluir solamente la vida común bajo el mismo techo, entregando y aceptando el derecho matrimonial, de modo que los contrayentes se tengan como esposos, aunque, por diversas causas, no usen este derecho»³⁷.

34. *Communicationes*, III (1971), págs. 75-76.

35. *Communicationes*, IX (1977), págs. 374-375.

36. RRD, 61 (1969), págs. 182-183, nn. 12-20, c. ANNE; sent. de 25 de febrero de 1969; sent. c. DI FELICI, de 8 de marzo de 1976, en «Monitor», 101 (1976), pág. 86, n. 2; sent. c. LEFEBVRE, de 31 de enero de 1976, en «Monitor», 102 (1977), pág. 319, n. 4; sent. c. EWERS, de 4 de abril de 1981, en «Monitor», 106 (1981), pág. 298, n. 7; sent. c. STANKIEWICZ, de 21 de enero de 1982, en «Monitor», 107 (1982), pág. 345, n. 2; POMPEDDA, *Incapacitas adsumendi...* en «Periodica», 75 (1986), págs. 140 ss.; G. SHEEHY, *Animadversiones quaedam in matrimonii aliquod essentielle elementum*, en «Periodica», 75 (1986), págs. 8 ss.

37. RRD, 26 (1934), págs. 729-730, n. 3 c. JULLIEN; sent. de 7 de diciembre de 1934.

e. También hemos encontrado alguna sentencia y más artículos de divulgación en los que se defendía que quien va al matrimonio sin fe no contrae matrimonio válido y precisamente porque es un simulacro o una comedia lo que se trata de realizar. Por consiguiente, entienden que se da la simulación total.

No se puede decir que, por el mero hecho de no tener fe, ya ha caído en la simulación total al contraer. En todo caso, deberá constar que ha puesto un acto positivo de la voluntad excluyendo el matrimonio o el sacramento (como veremos más adelante). Por otra parte, la opinión contraria no tiene fundamento en la Jurisprudencia. Y contradice a la práctica de la Iglesia que admite al matrimonio canónico a aquellos que no tienen fe. La Exhortación «Familiaris consortio» del Papa, Juan Pablo II, enseña que, mientras los contrayentes «acatan lo que la Iglesia tiene intención de hacer cuando celebra el matrimonio, deben ser admitidos al mismo»³⁸.

Pero para que conste que el contrayente no ha querido hacer lo que hace la Iglesia, debe constar que puso un acto positivo rechazando esto mismo. En cuyo caso, la falta de fe pudo ser la causa que le llevó a la simulación total del matrimonio, pero no es la falta de fe la que lleva *necesariamente*, por sí misma, a la simulación total. No es la fe la que produce el matrimonio sino el consentimiento de los contrayentes.

Para dar el consentimiento matrimonial no es necesaria la fe. Sin ella se pueden poner todos los elementos esenciales para la validez del matrimonio: entrega mutua como marido y mujer para formar el consorcio conyugal ordenado a la procreación y educación de la prole aceptando los bienes del matrimonio. Es verdad que, si no tienen fe, no creen en el matrimonio-sacramento. Pero es suficiente con que no lo rechacen con voluntad prevalente.

Así lo entiende una sentencia rotal:

«Para contraer matrimonio válido, no es necesaria la fe, sino el consentimiento. Por consiguiente, cuantas veces los esposos bautizados ponen, en forma legítima, cuanto es necesario por derecho natural, surge el vínculo indisoluble y es

38. *Familiaris consortio*, p. 68.

sacramento. Lo cual no depende de la fe de los contrayentes, ni de su voluntad, sino de la voluntad de Cristo. Entre los cristianos no puede darse el matrimonio sin que sea, a la vez, sacramento»³⁹.

f. No se da simulación total en aquel que va al matrimonio con una actitud o voluntad habitual de no admitir norma alguna en su vida. Será necesario que, aplicando esta mentalidad a su matrimonio, ponga un acto positivo de la voluntad no queriendo admitir vinculación alguna en el mismo, es decir, queriendo no contraer matrimonio. Por el mero hecho de tener una mentalidad contraria a toda norma, no se puede afirmar que necesariamente esta mentalidad lleva consigo este acto positivo de la voluntad que es esencial en la simulación. Es verdad que una mentalidad de esta índole tan arraigada que llegue a formar en él como una segunda naturaleza, llegaría a formar un presunción de estar contenido el acto positivo de la voluntad al menos implícito. Pero esta mentalidad no se da tan fácilmente en las personas. A veces, les resulta fácil a los testigos decir que el esposo era contrario a toda norma en su vida y, a la vez, encuentran serias dificultades para referir hechos concretos donde el juez pueda apreciar esta mentalidad.

g. Cabe también la actitud de quien va al matrimonio con una voluntad que podemos llamar simulante pero interpretativa. Es el caso de quien manifiesta, después de casado, que él no quiso contraer porque, si hubiera sabido realmente lo que es el matrimonio, lo que conlleva la convivencia, los hijos, las responsabilidades, no se hubiera casado. En este caso no ha habido simulación porque realmente no se ha dado el acto positivo de la voluntad, anterior o concomitante al momento de contraer, excluyendo el matrimonio. Es más, no hubo voluntad real contraria al matrimonio, antes bien es una voluntad contraria al matrimonio pero surgida después de contraído el matrimonio.

Y, una vez expuestas algunas manifestaciones en las que, según estimamos, no se da la simulación total del matrimonio, aun cuando en algunas de ellas haya quien piensa de modo distinto,

39. RRD, 62 (1970), pág. 476, n. 2 c. POMPEDDA; sent. de 9 de mayo de 1970.

pasamos a exponer aquellas otras en las que estimamos se da esta simulación.

IV. MANIFESTACIONES EN LAS QUE PUEDE DARSE LA SIMULACIÓN TOTAL

a. Los casos claros de simulación total y explícita se dan cuando los contrayentes, mediante un acto positivo de la voluntad, excluyen el matrimonio mismo, el contrato matrimonial, o la misma alianza matrimonial, que son las expresiones con las que exponemos esta realidad tanto en la terminología teológica como en la jurídica. Cuando el acto positivo de la voluntad se ha expresado en estos términos o ha consistido en estos conceptos, no hay duda ninguna sobre la existencia de una simulación total del matrimonio (cans. 1055 y 1101/2).

b. En el canon 1055/1 viene definido el matrimonio como «el consorcio para toda la vida entre varón y mujer, ordenado por su índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole». No es fácil que los contrayentes, queriendo simular, empleen estas expresiones técnicas, pero tampoco es necesario que las empleen para que el técnico encuentre esta realidad en la expresiones que han empleado, en lo que han querido excluir con su acto positivo de la voluntad. ¿Ha caído en la simulación total quien ha excluido en su consentimiento el consorcio conyugal?

Pero ¿qué hemos de entender por «consorcio conyugal»? No olvidemos que el canon 1055 del nuevo Código ha sustituido el canon 1012 del Código anterior. Luego en el canon 1055 no se ha hecho otra cosa que dar una definición del matrimonio. Es cierto que en el nuevo Código se ha abandonado una concepción y una terminología demasiado materialista de la relación conyugal y se ha adoptado otra con una «visión personalística del matrimonio cristiano»⁴⁰. Por eso, hemos de tener en cuenta que la expresión de «consorcio de toda la vida...» no significa otra cosa que la esencia

40. G. VERSALDI, *Via et ratio introducendi...* en «Periodica», 75 (1986), pág. 410. El término «consorcio» aparece en varios cánones del nuevo Código: 1055/1; 1096/1; 1098; 1135. En todos estos cánones aparece la palabra «consorcio» como expresando la esencia del matrimonio, como en el Código anterior se llamaba contrato.

del matrimonio aunque no se haya logrado con ello «la especificación y la limitación del mismo objeto esencial del consentimiento matrimonial»⁴¹. Pero se ha vuelto a una definición o expresión jurídica «más en consonancia con el derecho romano sustancialmente recibido en la tradición»⁴² y recogiendo principios y enunciados del Vaticano II⁴³.

Por consiguiente, en esta expresión no hemos de buscar otro sentido fuera de lo que es la esencia del matrimonio, de lo que entendemos por «alianza matrimonial», como expresamente dice el canon 1055.

El Papa Pío XI, en la Encíclica «Casti Connubii», viene a entender por el «consortium totius vitae» lo que entendemos por la esencia del matrimonio, es decir, «La entrega mutua entre dos cónyuges con sus obligaciones y sus bienes»⁴⁴.

Concluyendo este punto, diremos que cuando uno de los contrayentes o los dos van al matrimonio habiendo puesto un acto positivo de la voluntad por el que manifiestan que no quieren formar un «consorcio para toda la vida con sus obligaciones y bienes», es lo mismo que decir que no quieren realizar una «alianza matrimonial», y es lo mismo que decir que no se quieren entregar como marido y mujer. Lo cual es no querer contraer. Es decir, que se ha dado una simulación total, explícita o implícita. Por supuesto que en cualquiera de las interpretaciones que se pudiera dar a la expresión, el matrimonio sería nulo.

c. *El bien de los cónyuges*. La expresión se contiene expresamente en el canon 1055. Aparece como la ordenación del matrimonio, por su propia naturaleza, «al bien de los cónyuges». Nuestra pregunta es ésta: Si un contrayente, o los dos, van al matrimonio excluyen-

41. *Ibid.*

42. Modestino había definido el matrimonio como «La unión del varón y la mujer y consorcio de toda la vida, la comunicación del derecho divino y humano» (I, 1, Dig. De ritu nuptiarum, XX, III, 2).

43. A. DI FELICE, *Le innovazioni normative del diritto matrimoniale nel nuovo C. J. C.*, en «Monitor», 108 (1983), págs. 169-170.

44. AAS, 22 (1930) 539-592: «El consorcio de toda la vida pertenece a la esencia del matrimonio»; POMPEDDA, *De incapacitate adsumendi...* a. c., pág. 148; El término «consorcio» en el canon 1055 designa el matrimonio mismo o la totalidad de los derechos y deberes del matrimonio» (J. HUBER, *Coniunctio, communio, consortium*, en «Periodica», 75 (1986), pág. 406). El objeto formal y sustancial del consentimiento matrimonial.

do el «bien de los cónyuges», ¿caerían en la simulación? Para dar respuesta a esta pregunta es necesario descifrar lo que se debe entender por «bien de los cónyuges».

El Concilio Vaticano II, de alguna forma lo explica: «El hombre y la mujer, que por la alianza conyugal ya no son dos sino una sola carne (Mat 19, 6) se prestan una ayuda mutua por la íntima unión de las personas y de las obras»⁴⁵. Se trata, pues, de una ayuda mutua que, en términos jurídicos comprende «los derechos que los contrayentes se entregan mutuamente para conseguir una íntima unión de personas y de obras»⁴⁶, entendiendo por «unión íntima de personas» lo que se refiere, no a la perfección y felicidad plena de las personas y de las obras, sino lo que se refiere a lo esencial.

Pero lo descrito no es otra cosa que la «entrega como marido y mujer con los derechos y obligaciones». Quienes no acepten el obligarse a este «bien de los cónyuges», tampoco aceptarán el obligarse a entregarse como marido y mujer. Entonces estaremos ante una simulación total al menos implícita; al menos cuando, en el caso concreto, se advierte que es el matrimonio mismo lo que han querido rechazar. Es verdad que en el canon 1055 aparece el «bien de los cónyuges» como una finalidad esencial del matrimonio, a la cual está ordenado el matrimonio. Pero la exclusión de esta finalidad esencial puede significar en un caso concreto el matrimonio mismo.

Es verdad que, cuando exponemos la incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio, podemos referirnos, en un caso concreto al «bien de los cónyuges». Ello nos llevaría a pensar que con esta expresión nos referimos a una de las obligaciones del matrimonio y no de incapacidad para el matrimonio mismo. Hemos de distinguir lo que subjetivamente quiere rechazar el contrayente, que puede ser el matrimonio mismo, y lo que no puede cumplir refiriéndonos a las obligaciones que el matrimonio lleva consigo.

d. *El derecho a la «comunidad de vida y de amor».* También hemos de preguntarnos qué es lo que han querido excluir los contra-

45. Sent. c. PINTO, de 9 de noviembre de 1984, en «Monitor», 110 (1985), pág. 321; RRD, 61 (1969), pág. 183, n. 16 c. ANNE; sent. de 3 de febrero de 1969.

46. Sent. c. PINTO, de 9 de noviembre de 1984, en «Monitor», 110 (1985).

yentes que van al matrimonio no queriendo formar esta comunidad de vida y de amor. Para dar respuesta aquí, también hemos de explicar lo que se debe entender por esta expresión.

Es sabido que la expresión fue empleada en el Concilio Vaticano II dando definición del matrimonio. Es cierto que no quiso dar una definición técnica jurídicamente. Pero sí una definición pastoral. La expresión fue introducida en los esquemas del nuevo Código pero no llegó a la redacción final aprobada. Una de las razones que se daban es que esta «comunidad de vida y de amor» no se daría tan fácilmente en los matrimonios mixtos ni en el de los matrimonios de conciencia; que en el esquema esta expresión no tenía siempre el mismo sentido; que no estaba nada claro su significado⁴⁷. Es más, hasta se llegó a decir que la expresión era «muy peligrosa para la estabilidad del matrimonio»⁴⁸.

Pues bien, si entre los Codificadores no hubo uniformidad en cuanto a lo que se debe entender en la expresión mencionada, esto mismo sucede en las sentencias rotales. También es verdad que no es tan usada la expresión últimamente. Nosotros estimamos que el significado no puede ser otro que el ya conocido de la «entrega mutua como marido y mujer» con las obligaciones que lleva consigo, según el sentido común de los diversos pueblos y tiempos. Algunas sentencias rotales lo entienden también en este sentido⁴⁹. Y aparece también entre los mismos Codificadores.

Por ello, nos inclinamos a pensar que, si un contrayente va al matrimonio con la intención de no formar una comunidad de vida y de amor, o mejor, ha excluido el mismo derecho a formar esta comunidad, no ha querido entregarse como esposo o como esposa y, por consiguiente, ha simulado totalmente el matrimonio porque ha querido no contraer. La simulación sería, al menos, implícita. Con razón se puede decir que «el texto definitivo del canon 1101/2 (del que fue quitada la expresión «comunidad de vida...») no admite la comunión de vida como elemento distinto específicamente del objeto esencial del matrimonio, cuya exclusión lleva a la simulación to-

47. *Communicationes*, 15 (1983), págs. 221-222.

48. *Ibid.*

49. Sent. c. EWERS, de 4 de abril de 1981, en «Monitor», 106 (1981), pág. 297.

tal⁵⁰. Con todo, la confusión de esta expresión sigue en pie⁵¹. En cuyo caso el juez deberá averiguar lo que han querido expresar los contrayentes que han usado esta expresión. Nosotros pensamos que pueden querer «no contraer», es decir, simular totalmente.

Pero la expresión de «excluir la comunidad de vida y de amor» no significa *necesariamente* la exclusión del matrimonio o no lleva consigo *necesariamente* la simulación total. Depende del significado que aparezca en el caso concreto, de lo que han querido en su interior los contrayentes. Puede significar la exclusión de un grado de vida en común más o menos en armonía o de perfecto acoplamiento en la convivencia.

La expresión de «excluir el derecho a la comunidad de vida y de amor» tiene un significado más profundo en la misma esencia del matrimonio. Puede llevar consigo la exclusión del matrimonio mismo o la simulación total. Siempre es el caso concreto el que debe ser examinado, analizando todas las circunstancias que han rodeado al hecho para de todas ellas llegar al pensamiento mismo de los contrayentes, a lo que realmente han querido excluir.

No es infrecuente en nuestros tiempos el ver cómo los contrayentes en sus declaraciones judiciales afirman que fueron al matrimonio excluyendo que fuese para ellos «una comunidad de vida y de amor». En realidad, si esta expresión es ya confusa para los mismos técnicos cuanto más lo será para los profanos. Lo normal es que usen estos términos porque se los han oído a un asesor más o menos técnico, cuando están preparando la demanda o están preparando la misma declaración ante el juez. Pero ni se les pasó por la mente ni la conocían cuando fueron al matrimonio.

De aquí la importancia del juez instructor para tener habilidad y saber hacer las preguntas pertinentes para obtener lo que han querido decir los declarantes y lo que quisieron expresar cuando fueron al matrimonio si es que realmente tuvieron expresiones semejantes. De ahí también la necesidad de que el juez conozca bien el significado de estas expresiones.

50. G. VERSALDI, *Via et ratio introducendi motiva...* en «Periodica», 75 (1986), pág. 411.

51. Z. GROCHOLEWSKI, *De communione vitae in novo schemate «De matrimonio» et de momento iuridico amoris coniugalis*, en «Periodica», 68 (1979), pág. 459.

e. *Las relaciones interpersonales.* También podemos preguntarnos si ha caído en simulación total quien va al matrimonio habiendo puesto un acto positivo de la voluntad excluyendo toda clase de relaciones interpersonales con la otra parte. También aquí la respuesta depende de lo que entendamos por esta expresión.

No figuró en los esquemas del Código. Viene del campo de la psiquiatría y la psicología. En la Jurisprudencia se viene empleando, sobre todo en la más reciente y la ha tomado de estas ciencias. Ciertamente que los contrayentes son personas interdependientes el uno del otro en el matrimonio. Entre ellos se deben dar unos derechos y unas obligaciones que exigen esas relaciones interpersonales. Desde el momento que va a surgir un consorcio conyugal, surge esa relación del uno hacia el otro. Es claro que quien es incapaz de establecer estas relaciones no puede contraer matrimonio válido. Y la razón está en que sin estas relaciones interpersonales no es posible el matrimonio. Y es que, si no se ha concedido el derecho a esas relaciones o se ha negado, no hay posibilidad de matrimonio:

«Contrae inválidamente matrimonio aquel que, mediante un acto positivo de la voluntad excluye el derecho a las relaciones interpersonales sin las cuales la sociedad conyugal resulta moralmente imposible, así como aquel que antecedente y perpetuamente es incapaz de otorgar ese derecho»⁵².

Pero ¿qué hemos de entender por «relaciones interpersonales», no ya en el campo psiquiátrico o psicológico, sino en el jurídico, en el canónico y concretamente en el matrimonial? Porque, ni siquiera los psiquiatras están de acuerdo ni los psicólogos pues difieren según las diferentes escuelas. Para el jurista no es apta la categoría psiquiátrica ni el significado vulgar de la expresión. Pero hemos de reconocer que en la Jurisprudencia todavía no se nos ha dado una definición satisfactoria, más bien son afirmaciones vagas que dicen muy

52. Sent. c. PINTO, de 15 de julio de 1977, en «Monitor», 103 (1978), pág. 152. «Este vínculo matrimonial se constituye únicamente por la suma de las relaciones jurídicas, éticas y sociales tales cuales son las propias del matrimonio y no se distingue realmente de ellas (RRD, 61 (1969), pág. 183, n. 14 c. ANNE; sent. de 25 de febrero de 1969).

poco. Así cuando se afirma que es «el posicionamiento de uno con respecto al otro y que en el matrimonio se manifiesta de un modo particular por cuanto que los cónyuges no intercambian ni pactan sobre algo diverso de ellos mismos»⁵³.

Por eso, otros prefieren no ver otro significado distinto al que hemos visto en la expresión de «comunidad de vida» y que es el de «entrega mutua como marido y mujer». Así lo encontramos en algunas sentencias rotales:

«Se considera inhábil para el matrimonio aquel contratante que no puede entablar una sana relación interpersonal; es decir, la incapacidad para asumir las obligaciones esenciales comprende también aquella íntima comunión de vida que consiste en la mutua donación de los esposos, si bien, ella solo puede entenderse y tenerse como objeto sustancial del contrato matrimonial en cuanto que es derecho a esa comunión»⁵⁴.

Y en este mismo sentido lo entendieron los Consultores en la Codificación del nuevo Código cuando dijeron: «Con la expresión 'derecho a la comunidad de vida' aquí se entienden los derechos que pertenecen esenciales a las relaciones interpersonales de los cónyuges»⁵⁵.

Entonces, «comunidad de vida», «relaciones interpersonales», sustancialmente es lo mismo: la mutua entrega como marido y mujer. Quien va al matrimonio negando este derecho ha puesto una simulación total. Claro que hay grados en estas relaciones interpersonales y en esta entrega como marido y mujer. Aquí entendemos el mínimo para que exista el matrimonio, no el que se requeriría para una vida conyugal feliz y perfecta.

Concluyendo, diremos como en el número anterior. Quien va al matrimonio habiendo hecho un acto positivo de la voluntad por

53. Sent. c. SERRANO, de 9 de mayo de 1980, en «Ephemerides Iuris Canonici», 38 (1982), pág. 249.

54. Sent. c. MASALA, de 12 de marzo de 1975, en «Ephemerides Iuris Canonici», 32 (1976), pág. 273; sent. c. EWERS, de 4 de abril de 1981, en «Monitor», 106 (1981), pág. 296.

55. *Communicationes*, 9 (1977), pág. 395.

el que excluye el derecho a toda relación interpersonal con la pareja, no ha querido contraer y, por consiguiente, ha puesto la simulación total, al menos implícita.

f. Como consecuencia de lo expuesto en los dos últimos puntos, diremos que habrá simulación total en quien vaya al matrimonio habiendo puesto un acto positivo de la voluntad por el que excluye todo derecho a ser tenido como marido o como mujer. Es claro que no se ha querido contraer. La simulación será total y al menos implícita. No merece la pena detenernos más en este punto ante la claridad que encierra, pues decir que no se admite el derecho a ser tenido como marido o como mujer es lo mismo que decir: no quiero contraer, o mejor, *quiero no contraer*.

g. *Cuando se ha excluido la sacramentalidad*. Una forma de manifestar la simulación total será el ir al matrimonio habiendo puesto un acto positivo de la voluntad por el que se excluye el sacramento con voluntad prevalente ya que entre bautizados no hay matrimonio que no sea sacramento (can. 1055/2). Al menos la simulación será implícita. En este caso se dan los elementos de la simulación: la divergencia entre lo manifestado y lo realmente querido y el acto positivo de la voluntad excluyendo el matrimonio al excluir el sacramento con voluntad prevalente. En realidad, quien va al matrimonio con esta voluntad, no quiere hacer lo que hace la Iglesia y, en consecuencia, no contrae matrimonio, lo rechaza. Así lo entiende la Jurisprudencia:

«Por lo cual, se debe tener como cierto que no se vicia el consentimiento ni se invalida el matrimonio, si el bautizado pretende contraer verdadero matrimonio y simplemente excluye la sacramentalidad del mismo. En este caso, se entiende que solamente quiere excluir el sacramento, no el matrimonio, el cual lo quiere totalmente y de modo absoluto. Otra cosa sería si de tal manera excluyó el sacramento que no quería el matrimonio»⁵⁶.

56. RRD, 65 (1973), pág. 593, n. 4 c. FIORE; sent. de 17 de julio de 1973; C. VERSALDI, *Exclusio sacramentalis: Error et Simulatio?* en «Periodica», 79 (1990), pp. 421-440.

Si de tal manera quiso el excluir el sacramento, que prefería no contraer el matrimonio en caso de tener que recibir el sacramento es claro que no quiso el matrimonio, es decir, puso la simulación total.

De hecho, se incluyó en el canon 1099 la expresión «dignidad sacramental» al decir que «el error acerca de la unidad, de la indisolubilidad o de la dignidad sacramental del matrimonio, con tal que no determine la voluntad, no vicia el consentimiento». Pero, cuando determina la voluntad como es el caso de la voluntad prevalente, que hemos expuesto, sí que vicia el consentimiento y le vicia porque ha habido simulación total al menos implícita. Los mismos Consultores en la codificación del nuevo Código exigían esta voluntad prevalente⁵⁷.

i. Cuando se ha ido al matrimonio por un fin ajeno al mismo y exclusivamente por ese fin, ha habido simulación total. Pero se requiere que haya puesto un acto positivo de la voluntad excluyendo el matrimonio con alguna de las manifestaciones expuestas u otras semejantes. De modo que si se va al matrimonio, por ejemplo, para librarse de la injusta condición a que está sometida en la casa paterna, si no pone el acto positivo de la voluntad excluyendo el matrimonio mismo o algún elemento esencial, contraería válidamente. En esto mismo sentido se ha pronunciado la Jurisprudencia:

«El que contrae matrimonio, no llevado por amor, sino para librarse de la injusta situación en que se encuentra en la casa paterna, si no excluye el matrimonio mismo, o el derecho a los actos conyugales, o alguna propiedad esencial con un acto positivo de la voluntad, contrae verdadero matrimonio y no ha habido simulación»⁵⁸.

Esta misma figura, con otra modalidad, es expuesta en esta sentencia rotal:

«Si por un acto positivo excluyen, mediante pacto, el 'finis operis' y lo sustituyen por el 'finis operantis', se ha ex-

57. *Communicationes*, 9 (1977), págs. 373-74.

58. RRD, 64 (1972), pág. 756, n. 2 c. DI FELICE; sent. de 16 de diciembre de 1972.

cluido el mismo matrimonio. Si excluido el fin principal del matrimonio, es decir, excluida la esencia, los fines ajenos al matrimonio son la causa principal y final de contraer, el matrimonio es nulo, lo cual se reducirá a mera ceremonia, el matrimonio sería defraudado en su misma esencia»⁵⁹.

En realidad, lo que hace que se dé la simulación total es el hecho de que el contrayente no ha querido el matrimonio. Y esto se salva en el caso en el que se ha ido al matrimonio *únicamente* por un fin ajeno al matrimonio, exclusivamente por este fin. Pero, para que esto se verifique, es necesario que excluya el matrimonio de un modo o de otro. El hecho de que se desee un fin extraño al matrimonio no es suficiente para la simulación total.

En esta figura entraría el que va al matrimonio a poner la forma externa para conseguir otro fin ajeno al matrimonio, como, por ejemplo, obtener la nacionalidad del país donde se casa, conseguir una fortuna. En este caso se debe averiguar si este fin es exclusivo o es más bien principal. Sólo en el caso de ser el fin exclusivo, habrá simulación, al menos implícita, pero se requerirá el acto positivo de la voluntad excluyendo el matrimonio. Cuando *exclusivamente* lo que se quiere hacer es pasar por la forma externa de la celebración, ha habido simulación, pero para demostrar que ha sido intención exclusiva, se debe probar que se ha excluido de alguna forma el contraer realmente.

j. Puede hacerse la pregunta si se ha dado simulación total en el caso en que se ha dado un error determinante de la voluntad o un error perverso, radical, etc. El canon 1099 dice que el matrimonio es nulo cuando el error acerca de la indisolubilidad, unidad o dignidad sacramental del matrimonio es determinante de la voluntad. Entonces la pregunta, para nuestro caso, sería si estamos ante un caso de simulación total cuando se ha dado un error sobre la sacramentalidad del matrimonio y este error ha sido determinante de la voluntad.

Digamos en primer lugar lo que se debe entender por «error determinante de la voluntad». Es un error motivante ciertamente,

59. RRD, 50 (1958), pág. 12, c. PINNA; sent. de 16 de enero de 1958.

pero es más. Y este «más» consiste en que viene a tener fuerza de condición. Un ejemplo puede aclararlo mejor. Si el contrayente dice: «Quiero contraer matrimonio que sé no tiene valor alguno», estaremos ante un error motivante, pero, como no se ha excluido nada con un acto positivo de la voluntad el matrimonio es válido. En cambio, si dice: «Quiero contraer matrimonio porque sé que no tiene ningún valor o porque sé que no es sacramento, hasta tal punto que si fuese así, yo no contraería este matrimonio». En este segundo caso estamos ante un error determinante de la voluntad⁶⁰. Y esto mismo podemos decir del caso de error perverso, tan fuertemente arraigado en la mente del contrayente que lo normal será pensar que no quiere otra cosa fuera de la que tiene en su mente. Este error puede haber sido determinante de la voluntad.

Nosotros afirmamos que quien va al matrimonio con este error determinante de la voluntad no sólo contrae inválidamente (can. 1099), sino que cae en una simulación total, al menos implícita. Porque, en realidad, no ha querido contraer o ha excluido el matrimonio, al menos en una forma condicionada⁶¹.

Analizando todavía la naturaleza del acto positivo de la voluntad, si es contrario a otro acto también positivo puesto por el contrayente simulante; o si es un acto prevalente sobre otro contrario, pensamos que no se debe complicar tanto la cuestión. Es mucho más simple el planteamiento que aparece en la norma positiva. En la simulación total ha habido un acto positivo de la voluntad queriendo no contraer. No ha habido acto positivo, real, queriendo contraer, sino sólo aparente en la manifestación externa, en las palabras o los signos empleados en la ceremonia. Es una manifestación externa que no responde a una voluntad real, interna.

En realidad, en la simulación total, no hay consentimiento matrimonial. No hay acto positivo de la voluntad queriendo contraer. Y la presunción no puede suplir aquel consentimiento matrimonial. De ahí que el matrimonio será válido o nulo respectivamente.

60. A. STANKIEWICZ, *Errore circa le proprietà de la dignità sacramentale del matrimonio*, en «Apollinaris», 57 (1984), pág. 562.

61. *Ibid.*, págs. 563-64; GROCHOLEWSKI, *Crisis doctrinae et jurisprudentiae rotalis circa exclusionem dignitatis sacramentalis in contractu matrimoniali*, en «Periodica», 67 (1978), págs. 283-296.



te, si la manifestación externa cuenta con el consentimiento interno, es conforme con el mismo o disconforme.

En este caso, no comprendemos cómo se puede decir que con- vendría establecer una prescripción de matrimonio válido después de un determinado tiempo de duración. O se quiere cerrar el paso a la nueva revisión después de haber pasado un tiempo de la senten- cia firme. Se trataría de suplir el consentimiento de los contrayentes al menos en cuanto a los efectos esenciales del matrimonio. Lo cual iría contra el mismo canon 1057 y la misma tradición doctrinal y jurídica: ningún poder humano puede suplir el consentimiento ma- trimonial.