

ARTÍCULOS E INFORMES

LA EXCLUSIÓN DE LA SACRAMENTALIDAD EN EL CONSENTIMIENTO MATRIMONIAL Y SU POSIBLE INCIDENCIA EN EL ORDENAMIENTO CIVIL: ¿SIMULACIÓN TOTAL O PARCIAL? ¹

Arturo Calvo Espiga²

Abogado del Tribunal de la Rota de Roma
Catedrático de Derecho Eclesiástico del Estado
Universidad de Málaga

Sumario: 1. Los antecedentes jurídico-doctrinales: 1.1. La posible aportación del Derecho Romano. 1.2. La canonística medieval. 2. Los precedentes doctrinales canónicos: 2.1. Acercamiento a la conformación canónica del consentimiento matrimonial. 2.2. El derecho a contraer matrimonio. 3. En torno a la naturaleza de la simulación: su difícil determinación jurídica. 4. Sobre la simulación y el matrimonio: 4.1. Exterioridad y juridicidad. 4.2. Simulación y matrimonio canónico. 4.3. Negocio jurídico matrimonial y causa típica.

Resumen: Se plantea en este estudio la naturaleza jurídica de la simulación del negocio jurídico en el matrimonio. En primer lugar, se apunta el tratamiento de este fenómeno en el Derecho Romano y en el Derecho Canónico medieval. A continuación, se analizan los fundamentos doctrinales de la legislación canónica sobre el matrimonio, incidiendo de forma especial en lo que se refiere a su dimensión sacramental. La exclusión de la sacramentalidad del consentimiento matrimonial se ha considerado como simulación parcial del consentimiento matrimonial; sin embargo, dada la importancia de su dimensión sacramental, la exclusión de la misma en el matrimonio católico puede ser perfectamente considerada como la exclusión o simulación del matrimonio mismo. Circunstancia que posibilita sin ningún problema la homologación por parte del Estado de las sentencias canónicas de nulidad matrimonial fundadas en este capítulo de nulidad: el de la exclusión o simulación de la sacramentalidad del matrimonio.

Palabras clave: Matrimonio, Consentimiento matrimonial, Defectos de consentimiento, Nulidad del acto jurídico, Relaciones Iglesia-Estado.

¹ Con algunos añadidos que no modifican su substancia, el presente texto estaba, en principio, destinado al libro-homenaje en honor del Prof. Dr. Rafael Navarro Valls. Agradezco a los responsables de la mencionada publicación su amabilidad por la posibilidad de publicarlo con anterioridad en esta Revista.

² E-mail: acalvo@uma.es

Abstract: It poses in this study the juridical nature of the simulation of the the marriage. In the first place, it aims the treatment of this question in the Roman Law and in the mediaeval Canonical Law. They analyse the basis doctrinals of the canonical legislation on the marriage, of special form what refers to his sacramental dimension. The exclusion of the sacramentality of the matrimonial consent has considered like partial simulation of the matrimonial consent; however, given the importance of his sacramental dimension, the exclusion of the same in the Catholic marriage can be perfectly considered like the exclusion or simulation of the same marriage. Circumstance that makes possible without any problem the homologation by part of the State of the canonical sentences of matrimonial nullity founded in this cause [chapter] of nullity: the exclusion or simulation of the sacramentality of the marriage.

Key words: Marriage, Matrimonial Consent, Defects of consent, Nullity of the juridical act, Relationship between the Church and the State.

Constituye un tópico, no por tal suficientemente tenido en cuenta en los planteamientos al uso de la doctrina jurídica, el hecho de que toda institución o figura jurídica, incluso con mayor intensidad cuanto más importante y necesaria sea para el ordenamiento, siempre aparece respaldada, bien porque en ella hunda su origen bien porque de ella obtenga su justificación, por una determinada cobertura ideológica, sea de orden teológico-religioso, social, político o ético-filosófico. Y ello aún cuando, arropados en más o menos disimuladas coartadas pseudodemocráticas, se intente en ocasiones presentar innovaciones institucionales como objetiva necesidad social al margen de cualquier interés o ideología. Asunto, pues, tan importante y trascendental, dentro del sistema jurídico del ordenamiento canónico, como el consentimiento matrimonial difícilmente puede ser captado en el conjunto de sus implicaciones e intensidad si se prescinde de la cobertura, teológica en este caso, que la sacramentalidad aporta a la institución matrimonial canónica³.

³ «La sacramentalidad denota el poder sobrenatural que, por voluntad de Jesucristo, acompaña ciertas acciones humanas o determinadas sustancias materiales: el modo singular con que la gracia divina actúa a través de concretas realidades naturales, incorporándolas –temporánea o permanentemente- a un orden nuevo; con el efecto de *instrumentalizarlas* (más que de cambiarlas), para fines sobrenaturales... cuando se aplica al matrimonio, la sacramentalidad elude una clasificación fácil. A veces parece concebirse como si fuese un “componente” del matrimonio, una especie de “cosa espiritual” que se añade al matrimonio para convertirlo en cristiano. Y no es eso. Ni ciertamente es un mero elemento o propiedad, por cuanto esencial, del matrimonio. Es más bien una fuerza natural que penetra y vivifica cada uno de los elementos y propiedades naturales del matrimonio,

LA EXCLUSIÓN DE LA SACRAMENTALIDAD EN EL CONSENTIMIENTO MATRIMONIAL Y SU POSIBLE INCIDENCIA EN EL ORDENAMIENTO CIVIL: ¿SIMULACIÓN TOTAL O PARCIAL?

Cualquier acercamiento, pues, al estudio del derecho matrimonial canónico ha de hacerse desde el horizonte de la transcendencia sacramental de la institución canónica matrimonial, sin que ello tenga porqué suponer o connotar, como algunos quieren o piensan, un debilitamiento o atenuación de su ser e implicaciones jurídicas. Sacramentalidad que no sólo *informa* la delimitación jurídica del matrimonio canónico, sino que conforma e integra su propia esencia y estructura jurídicas, como queda reflejado en las prescripciones de los cánones 1055, 1056, 1063, 1065, 1071, 1086, 1099, 1102 §1, 1125. 3º, 1127 §1 y 3, 1134 y 1146. Es precisamente esa dimensión sacramental la que determina y exige la importancia fundamental del consentimiento en el matrimonio canónico, puesto que el sacramento exige disponibilidad plena de entendimiento y voluntad. De tal modo que nadie, ni persona ni ordenamiento alguno, puede suplir o suponer el consentimiento matrimonial, condición jurídicamente relevante a la hora determinar el protagonismo y significación del consentimiento matrimonial en el ordenamiento canónico respecto a las legislaciones estatales. Y es imposible la

elevándolos al orden de sentido y eficacia sobrenaturales. Coincide con el matrimonio mismo, que por el hecho del bautismo ha quedado insertado en la economía de salvación. Señala, como afirma Giacchi, el punto de vista sobrenatural desde el cual el matrimonio ha de contemplarse.

«La sacramentalidad hace referencia a la particular configuración ontológica entre dos personas bautizadas... no cabe afirmar con propiedad que el matrimonio se “convierte” o se “cambia” en sacramento. Es de notar también que, mientras no se afirma del pan y del vino que son “elevados” a la dignidad o eficacia sacramental, esto, sin embargo, es exactamente lo que se afirma del matrimonio; y su elevación lo hace operativo a un nivel nuevo... En el matrimonio... la realidad natural –el vínculo o relación conyugal- permanece intacta; pero es dotada de gracia y de una nueva significación, de las cuales nada se ve exteriormente.

«Es importante evitar cualquier afirmación de que la alianza matrimonial “se hace” sacramento, porque esto parece sugerir que, en el caso de cada matrimonio sacramentalmente celebrado, tiene lugar un “pasaje” de una realidad a otra (como en el caso de la Eucaristía). Si esto fuera así, se podrían proponer hipótesis sobre lo que “queda” cuando se excluye la sacramentalidad» (BURKE, C., “La sacramentalidad del matrimonio. Reflexiones teológicas”, *Revista Española de Teología*, vol. 53, 1993, págs. 44-46). Para un acercamiento histórico-jurídico y teológico a esta cuestión, puede verse CALVO ESPIGA, A., “Sobre la sacramentalidad del matrimonio de los bautizados. En torno a la relación entre institución matrimonial y sacramento del matrimonio”, *Scriptorium Victoriense*, vol. 29, 1982, págs. 301-355 y vol. 30, 1983, págs. 5-64 y 129-149.

existencia de consentimiento jurídicamente relevante si no brota de la libre convergencia de entendimiento y voluntad.

1. LOS ANTECEDENTES JURÍDICO-DOCTRINALES

Todo acercamiento al estudio de cualquier aspecto de institución jurídica de tanta importancia y transcendencia cual es el matrimonio requiere, dada la complejidad de que la ha dotado el paso de los siglos, la vuelta a los fundamentos u orígenes de la misma en orden a encuadrar con precisión el sentido y alcance de la cuestión abordada así como la congruencia de las posibles soluciones aportadas con la esencia jurídica de la propia institución.

1.1. LA POSIBLE APORTACIÓN DEL DERECHO ROMANO

No se conocen rastros de que en la literatura jurídica romana anterior a Cicerón se utilizara el sustantivo *simulatio*, mientras que, por el contrario, consta que el uso de la forma verbal *simulare* es mucho más antiguo y frecuente que la utilización del sustantivo⁴. Otro tanto acontece, en

⁴ Por cuanto se refiere al uso del sustantivo *simulatio* por parte de Cicerón, puede verse *De officiis* 2, 12.43: «Quamquam praeclare Socrates hanc viam ad gloriam proximam et quasi compendiarium dicebat esse, si quis id ageret, ut qualis haberi vellet, talis esset. Quod si qui *simulatione* et inani ostentatione et ficto non modo sermone sed etiam voltu stabilem se gloriam consequi posse rentur, vehementer errant. Vera gloria radices agit atque etiam propagatur, ficta omnia celeriter tamquam flosculi decidunt nec simulatum potest quicquam esse diuturnum. Testes sunt permulti in utramque partem, sed brevitatis causa familia contenti erimus una»; en el mismo sentido, *Ad Atticum*, 7. 1; *De natura deorum* 1. 2. También lo utiliza César en *De bello gallico* 5, 48. Por lo que respecta al uso de *simulare*, puede verse en el propio Cicerón, *De inv.* 2, 20, 61 y *De officiis* 3, 14, 60: «Stomachari Canius, sed quid faceret? Nondum enim C. Aquilius, collega et familiaris meus, protulerat de dolo malo formulas; in quibus ipsis, cum ex eo quaereretur, quid esset dolus malus, respondebat, cum esset aliud *simulatum*, aliud actum. Hoc quidem sane luculente, ut ab homine perito definiendi. Ergo et Pythius et omnes aliud agentes, aliud *simulantes* perfidi, improbi, malitiosi. Nullum igitur eorum factum potest utile esse, cum sit tot vitii inquinatum». Además

LA EXCLUSIÓN DE LA SACRAMENTALIDAD EN EL CONSENTIMIENTO
MATRIMONIAL Y SU POSIBLE INCIDENCIA EN EL ORDENAMIENTO
CIVIL: ¿SIMULACIÓN TOTAL O PARCIAL?

correspondencia con su rastro literario, con las fuentes jurídicas, en las que *simulatio* sólo aparece dos veces, refiriéndose una de ellas a la simple cita de un rescripto imperial, mientras que *simulare* aparece veintitrés veces, pudiéndose remontar su uso hasta el siglo I a. C. en escritos de Aquilio y Servio. De todos modos, se ha de notar que tanto en los testimonios literarios como en los escritos jurídicos ambos términos ni tienen una significación unívoca, ni mucho menos se les puede atribuir un mismo valor técnico-jurídico.

Sirva como ejemplo de esta evidente polisemia la definición de dolo ofrecida por Servio: «*machinationem quandam alterius decipiendi causa, cum aliud simulatur et aliud agitur*»⁵, donde la acción del verbo se predica de un único sujeto que actúa para engañar y confundir aparentando una cosa y haciendo otra. Diversamente, Gayo utiliza la fórmula «*simulatae nuptiae*» para referirse a un matrimonio en que dos fingidos cónyuges, puestos de acuerdo, crean sólo la apariencia de matrimonio⁶: en este caso nos hallamos ante un acto jurídico determinado cuya apariencia es consecuencia del acuerdo entre dos partes que intervienen en la realización del acto jurídico. Las fuentes también se refieren a actos que sólo tienen apariencia de tales y que son calificados como simulados, cual puede, por ejemplo, ser el caso de una venta⁷ o un divorcio⁸. Ahora bien, en los mismos pasos y

en Plauto, *Amph* 200; *Miles gloriosus* 908-909 y en Terencio, *Heautontimorumenos*, 636 y *Andr* 375.

⁵ D 4. 3. 1. 2.

⁶ «*Simulatae nuptiae nullius momento sunt*» (D 23. 2. 30).

⁷ Así, por ejemplo, Paulo en D 39. 3. 12: «*Emptio (nisi simulata venditio est) ceterique sucesores vel restituere, si velint, opus factum vel patientiam praestare debent: nam actori moram suma nocere debere manifestum est. In eadem causa est etiam socius eius qui opus fecit, si ipse auctor non fuit: idemque in Donato fundo legatove est*».

contextos jurídicos, el verbo *simulare* se predica del mismo modo de otras ficciones o creaciones de apariencia que no versan directamente sobre actos o negocios jurídicos. Y, al contrario, actos jurídicos simulados, es decir realizados ficticiamente, son calificados con otros adjetivos como, por ejemplo, *imaginarius*, *figuratus*, *fictus*⁸; o bien, son simplemente descritos sin aplicarles calificación o determinación alguna.

Como ocurre en otros ámbitos de la ciencia y de la vida, la falta de una terminología jurídica cierta y determinada es síntoma inequívoco de la ausencia de precisión conceptual. Lo que nos lleva a concluir que la comprensión bajo el término de *simulación* de una serie de fenómenos jurídicos distintos, pero todos ellos configurados por el derecho romano, es consecuencia del variable y progresivo significado técnico-jurídico que este término ha ido asumiendo en épocas posteriores al derecho romano clásico, desde Diocleciano y Justiniano hasta las Escuelas jurídicas medievales y modernas. Proceso llevado a cabo en una especie de movimiento de retroalimentación conceptual mediante el que

⁸ «Vir mulieri divortio facto quaedam idcirco dederat, ut ad se reverteretur: mulier reversa erat, deinde divortium fecerat. LABEO: Trebatius inter Terentiam et Maccenatem respondit, si verum divortium fuiste, ratam esse donationem, si simulatum, contra...» (24. 1. 64). Respecto a la polémica sobre la posibilidad de que las palabras *si simulatum, contra* fuese una interpolación, puede verse ORESTANO, R., *La struttura giuridica del matrimonio romano dal diritto classico al diritto giustiniano*, Giuffrè, Milán, 1952, págs. 225-234; ROBLEDA, O., *El matrimonio en derecho romano. Esencia, requisitos de validez, efectos, disolubilidad*, Universitá Gregoriana Editrice, Roma, 1970, págs. 182-191; VOLTERRA, E., *Lezioni di diritto romano. Il matrimonio romano*, Ricerche, Roma, 1961, págs. 119-130; IDEM, *Matrimonio (Diritto Romano)*, en AZARA, A. y EULA, E. (dir.), *Novissimo Digesto Italiano*, vol. X, 1964, págs. 331-335.

⁹ Calificativo este último que hizo fortuna en ambientes jurídicos, hasta el punto que fue el más utilizado por juristas y canonistas a lo largo de los siglos. *Consensus fictus* es la locución más frecuente en el uso jurídico para designar el consentimiento simulado. Resulta, por ello, muy difícil encontrar el término *simulatio* en tratados y publicaciones de juristas y canonistas clásicos.

LA EXCLUSIÓN DE LA SACRAMENTALIDAD EN EL CONSENTIMIENTO MATRIMONIAL Y SU POSIBLE INCIDENCIA EN EL ORDENAMIENTO CIVIL: ¿SIMULACIÓN TOTAL O PARCIAL?

categorías medievales e incluso modernas se proyectan a determinados supuestos del derecho romano para, en un momento posterior, utilizarlas como origen y fundamento de posteriores conceptualizaciones jurídicas que, en cuanto tales, poco o nada tuvieron que ver con el derecho romano.

Desde este criterio metodológico, utilizado con la conveniencia y amplitud más favorables en cada caso, se podían incluir, y de hecho se incluyeron, bajo una misma denominación distintos tipos de actos jurídicos que se caracterizaban por tales modificaciones o adaptaciones de su contenido que permitían a las partes agentes conseguir, por medio de ellas, fines distintos y diversos de los propios y característicos del acto jurídico *realizado*. O, más radicalmente, permitía, a través de aquellas, la creación de meras apariencias suficientes para mostrar la creación de un acto jurídico que realmente no se había concluido o bien, bajo apariencia de uno, se había puesto otro. Aunque es clara la distinción entre los dos fenómenos o supuestos descritos y la circunstancia de que a lo largo de la historia siempre recibieron un tratamiento jurídico distinto, la falta, sin embargo, entre los juristas romanos, de conceptos precisos e inequívocamente determinantes convertía en arbitraria y dudosa cualquier distinción, sobre todo por lo que pudiera connotar de apriorística.

1.2. LA CANONÍSTICA MEDIEVAL

No se aleja mucho de esta tónica, aun cuando la elaboración técnica de los conceptos aparezca más perfilada en muchos momentos, la situación y circunstancias en que aborda esta cuestión la canonística medieval, al menos tal y como queda reflejada en el Decreto de Graciano. A semejanza de lo que acontecía en las fuentes romanísticas, el sustantivo *simulatio* aparece doce veces, mientras que la forma verbal *simulare* lo hace en veintisiete ocasiones. De las doce veces que aparece el término *simulatio* en el Decreto, en un caso significa juego o

representación jocosa¹⁰ y en la mayoría de los casos se utiliza como equivalente a mentira, engaño, disimulo, apariencia con finalidad o intencionalidad interesada, dolosa o inmoral, según los casos¹¹. Ni en el caso del sustantivo *simulatio*, ni en el supuesto de la forma verbal *simulare*, encontramos pasaje alguno en que ambos o cualquiera de los dos se apliquen directa e inmediatamente a actitudes relacionadas con la realización de actos o negocios jurídicos. Los significados que, dado el contexto en que viene utilizado el verbo, prevalecen son los de aparentar, fingir, ocultar, disfrazar, disimular, falsear, si bien no siempre se usa el mismo significado con idéntico sentido o intensidad significativa.

Así, por ejemplo, en algún caso se considera encomiable la acción de simular porque es avalada por justas razones y con ella se busca realizar una acción buena y positiva¹². Pero, en la

¹⁰ Cf. De Cons. 4. 31.

¹¹ Cf. D 50.24; C 1. 1. 47, 1. 1. 58, 1. 2. 3, 2. 7, 46, 12. 1. 18, 22. 2. 21 y 22. 2. 22; De Cons. 4. 31.

¹² «*Simulatio utilis est et in tempore assumenda. Item Ieronimus* [in epist. Ad Galatas, c. 2]»

«Utilem simulationem et in tempore assumendam, Ieu regis Israel nos doceat exemplum, qui, cum non potuisset interficere sacerdotes Baal, nisi finxisset se ydolum velle colere, dicens: “Congregate michi omnes sacerdotes Baal. Achab servivit ei in paucis, ego serviam sibi in multis”. Et David, quando mutavit faciem suam coram Abimelech, et dimisit eum, et abiit. Nec mirum quamvis iustos homines tamen aliqua simulare pro tempore ob suam et aliorum salutem, cum et ipse Dominus noster, non habens peccatum, nec carnem peccati, simulationem peccatricis carnis assumpsit, ut, condemnans, in carne peccatum, nos in se faceret iustitiam Dei».

«Gratian. *Ecce, que mendacia sint venalia, et que dampnabilia*. §1. *Sed queritur, quare Augustinus dicta, non esse mentiendum pro temporali vita alicuius, cum Abraham descendens in Egyptum rogaverit Saram, ut sororem eius se esse mentiretur, dicens: “Novi, quod pulcra sis mulier, et quod, cum viderint te Egiptii, dicturi sunt, uxor illius est, et interficient me, et te reservabunt. Dic ergo, obsecro te, quod soror mea sis, ut bene sit michi*

LA EXCLUSIÓN DE LA SACRAMENTALIDAD EN EL CONSENTIMIENTO
MATRIMONIAL Y SU POSIBLE INCIDENCIA EN EL ORDENAMIENTO
CIVIL: ¿SIMULACIÓN TOTAL O PARCIAL?

mayoría de los supuestos, el verbo se utiliza para significar acciones moralmente rechazables, como, por ejemplo, cuando mediante él se designa la apariencia dolosa de la asunción de un compromiso: «*Malum est cadere a propósito, sed peius est simulare propositum*»¹³; o el fingimiento afectado a fin de conseguir algo o con intención de desprestigiar disimuladamente a alguien, sobre todo, cuando se trata de alguien superior¹⁴; o la mentira bajo apariencia de ficción¹⁵, que es duramente condenada y rechazada por el mismo Dios¹⁶. También en algunos pasajes se utiliza el verbo como sinónimo de juego¹⁷ o como pura acción de

propter te, et vivet anima mea ob gratiam tui”. Sed Abraham non mendacium dici, sed verum taceri voluit».

¹³ C 12. 1. 18.

¹⁴ «... qui fidem simulant sane confiteri» (C 4. 1. 2); «quaerens etiam obumbrare merita episcopi simulata affectatione doctrinae, aut humilitatis, aut misericordiae...» (C 11. 3. 13).

¹⁵ «Non solum in falsis verbis, sed etiam in simulatis operibus mendacium est. Mendacium autem non solum in verbis, sed etiam in simulatis operibus esse probatur» (c 22. 5. 19).

¹⁶ «Nam sicut vera penitentia veniam promeretur, ita simulata irritat Deum, quia Spiritus Sanctus disciplinae effugiet fictum» (De Poenit. 3. 35).

¹⁷ «*[Etiam per malos boni colliguntur]*»

«Gratian. *Ecce quando ab hereticis baptista cum sua virtute accipitur, cuius tam necessaria administratio est, ut nec etiam a paganis datum possit reiterari. Unde in ecclesiastica ystoria, quod Alexander episcopus Alexandriae, cum Petri Martiris solemnia celebraret, post explota missarum sacramenta vidit super oram maris puerorum ludum, imitandum, ut solet fieri, episcopum, et gerentium ea, quae in ecclesia geri mos est. Mox eos ad se perducere iubet, et quid egissent percunctatur. Illi rei ordinem pandum, baptizatos a se esse quosdam cathecuminos confitentur per Athanasium puerum, qui illis fuerat episcopus simulatus. Ubi ex responsis forum vidit secundum religiones nostrae ritum cuncta constare, statuit illis, quibus integris interrogationibus et responsionibus aqua fuerat infusa, iterari baptismum non debere, sed adimpleri ea, que sacerdotibus est mos*» (C 1. 1. 58).

fingimiento aplicada a cualquier acción o actividad de la vida humana incluida la sacramental¹⁸.

San Raimundo de Peñafort, por su parte, refiriéndose a un supuesto muy frecuente en la jurisprudencia de los siglos posteriores, sintetiza con precisión la doctrina vigente en su época sobre la simulación del matrimonio al responder a la cuestión del sentido y validez del matrimonio contraído por quien únicamente busca, mediante el rito matrimonial, conseguir el yacimiento carnal con una determinada mujer, concluyendo la inexistencia de matrimonio siempre que el consentimiento hubiese sido sustituido por una actuación dolosa, vaciando, de este modo, completamente el consentimiento matrimonial de su substancia jurídica¹⁹. Doctrina y postura seguidas unánimemente por la doctrina posterior ya se tratase de juristas, canonistas, teólogos o moralistas, como sintetiza perfectamente Tomás Sánchez cuando

¹⁸ «Si res aliena, propter quam peccatum est, reddi possit, et non redditur, penitentia non agitur, sed simulatur» (C 14. 6. 1). «... quid aliud dicunt, nisi non erant filii Dei, etiam quando erant in professione et nomine filiorum? Non quia iusticia simulaverunt, sed quia in ea non permanserunt» (De Poenit. 4. 8).

¹⁹ «Pone quod aliquis desponsat aliquam, non habens propositum contrahendi, sed decipiendi, ut sic possit ab ea copulam extorquere carnalem; deinde cognoscit eam carnaliter; numquid stabit hoc pro matrimonio?

«In hoc casu diversi diversa sentiunt. Mihi tamen videtur, salvo meliori iudicio, quod si ille non proposuit eam ducere in uxorem, nec umquam consensit in eam, non debet ex illo facto matrimonium iudicari, cum in eo substantia coniugalitatis contractus non valcat inveniri; quoniam ex altera parte dolus solummodo adfuit, et defuit omnino consensus, sine quo cetera nequeunt foedus efficere coniugale. Iste autem deceptor, si veram vult agere poenitentiam, necesse habet illam sine fictione ducere in uxorem, quantum in eo est, si potest, vel dare ei virum sibi convenientem, vel alias satisfacere sibi, iuxta testimonium Veritatis: “Si offers munus tuum ante altare”» (S. RAIMUNDO DE PEÑAFORT, *Summa de Matrimonio*, ed. por OCHOA, J. y DÍEZ, L., Ediurcula, Roma, 1978, tit. 2, 4).

LA EXCLUSIÓN DE LA SACRAMENTALIDAD EN EL CONSENTIMIENTO MATRIMONIAL Y SU POSIBLE INCIDENCIA EN EL ORDENAMIENTO CIVIL: ¿SIMULACIÓN TOTAL O PARCIAL?

sentencia que el matrimonio simulado o fingido es inválido por defecto de consentimiento²⁰.

2. LOS PRECEDENTES DOCTRINALES CANÓNICOS

Enseña el concilio Vaticano II, rememorando la narración bíblica, que «*Dios no creó al hombre en solitario*», pues «*desde el principio los hizo hombre y mujer (Gen. 1, 27)*», a la vez que, en su designio creador, el Señor hacía de esta sociedad de hombre y mujer «*la expresión primera de la comunión entre personas humanas*» (GS, 12). En consecuencia con esta fundamentación bíblica, el propio concilio abunda sobre el carácter sagrado del matrimonio incluso en su dimensión de mera institución natural, así como sobre la importancia que en su formación y constitución tiene **el compromiso en libertad** de los contrayentes, precisamente por esa radicación fundamental en la voluntad creadora de Dios:

*«Fundada por el Creador y en posesión de sus propias leyes, la íntima comunidad conyugal de vida y amor se establece sobre la alianza de los cónyuges, es decir, sobre su consentimiento personal e irrevocable. Así, del acto humano por el cual los esposos se dan y se reciben mutuamente, nace, **aun ante la sociedad**, una institución confirmada por la ley divina... 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. Porque así como Dios antiguamente se adelantó a unirse a su pueblo por una alianza de amor y de fidelidad, así ahora el Salvador de los hombres y Esposo de la Iglesia sale al encuentro de los esposos cristianos por medio del sacramento del matrimonio... El genuino amor conyugal es asumido en el amor divino y se rige y enriquece por la virtud redentora de*

²⁰ «Constat igitur de matr. illud fictum, invalidum esse defectu consensus» (TOMÁS SÁNCHEZ, *De sancto matrimonii sacramento*, t. 1, lib. 1, disp. 11, n. 1, Laurentius Anisson, Lugduni, 1739, p. 37).

Cristo y la acción salvífica de la Iglesia, para conducir eficazmente a los cónyuges a Dios y ayudarlos y fortalecerlos en la sublime misión de la paternidad y la maternidad» (GS, 48).

Nótese que en la enseñanza conciliar el *analogatum princeps matrimonial* es el matrimonio confirmado y configurado por la ley divina que, «aun ante la sociedad» nace o se constituye como «institución confirmada por la ley divina». Y, por si no hubiera quedado suficientemente claro, insiste el texto conciliar en que «*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*».

No debe extrañar, pues, que el Concilio, dada la santidad del matrimonio y el importante papel y protagonismo que en él desempeñan los esposos, recuerde cómo la Palabra divina invita «*muchas veces a los novios y a los casados a que alimenten y fomenten el noviazgo con un casto afecto y el matrimonio con un amor único*» (GS, 49).

En lógica correspondencia con esta doctrina conciliar, el Código de Derecho Canónico establece que «*la alianza matrimonial, por la que el varón y la mujer constituyen entre sí un consorcio de toda la vida, ordenado por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole, fue elevada por Cristo Nuestro Señor a la dignidad de sacramento entre bautizados*» (CIC 1055, 1) y que esta alianza o matrimonio «*lo produce (facit) el consentimiento de las partes legítimamente manifestado entre personas jurídicamente hábiles, consentimiento que ningún poder humano puede suplir*» (CIC 1057, 1)²¹, determinando, a su vez, que «*el consentimiento*

²¹ *Facit*, en el presente canon, no se refiere únicamente a, o dicho de otro modo, no significa sólo, una eficiencia que no *actúa* sobre lo causado de forma meramente o exclusivamente externa, sino que la eficiencia *conforma* lo causado. No en vano causa eficiencia y causa final se relacionan

LA EXCLUSIÓN DE LA SACRAMENTALIDAD EN EL CONSENTIMIENTO
MATRIMONIAL Y SU POSIBLE INCIDENCIA EN EL ORDENAMIENTO
CIVIL: ¿SIMULACIÓN TOTAL O PARCIAL?

matrimonial es el acto de voluntad por el cual el varón y la mujer se entregan y aceptan mutuamente en alianza irrevocable para constituir el matrimonio» (CIC 1057, 2)²².

teleológicamente y, en cierta medida, se corresponden con las causas que conforman esencialmente el propio efecto causado.

²² La imposibilidad absoluta de suplencia del consentimiento matrimonial por parte de potestad alguna es otra de las constantes en la canonística y doctrina eclesial, consecuencia de la exclusividad jurídica que se atribuye a la libérrima decisión de las partes, y únicamente de las partes, en orden a contraer un matrimonio válido. Cuestión ésta de la imposible suplencia del consentimiento que se halla presente en todos los tratadistas clásicos del matrimonio bajo una triple perspectiva: 1) si podía contraerse matrimonio sin el mutuo consentimiento de los contrayentes; 2) si puede ser suplido por Dios, la Iglesia o el poder secular el derecho y dominio que, una vez prestado el consentimiento, tienen cada uno de los cónyuges sobre el cuerpo del otro, de forma que Dios, por ejemplo, podría conferirles a cada uno la potestad sobre el cuerpo del otro sin necesidad de que mediase consentimiento mutuo; y 3) si el vínculo, por el que los cónyuges quedan unidos y que constituye la esencia del matrimonio, puede ser constituido por el poder absoluto de Dios sin el concurso del consentimiento de los contrayentes. A la primera cuestión planteada, la así denominada *communis opinio Doctorum* respondía de forma negativa porque la esencia de este contrato radica precisamente en el *consentimiento libre* de ambas partes, manifestado de palabra o por cualquier otro signo y, dado que la razón formal del contrato del matrimonio radica precisamente en el consentimiento libre de las partes, éste no puede en absoluto ser suplido por Dios. Por lo que respecta a la segunda duda, se ha recibido siempre como doctrina aceptada que ni la Iglesia ni las autoridades civiles pueden transferir o reconocer esta potestad en ausencia del consentimiento de los cónyuges; ni siquiera Dios podría, en este caso, suplir el consentimiento de las partes, puesto que, dada la peculiaridad del consentimiento matrimonial, siempre, cualquiera sea el supuesto que se plantee, resultan necesarias tanto la entrega como la aceptación del otro libremente consentidas por ambos cónyuges. De modo semejante responde la doctrina, a pesar de que en lo que respecta a este tercer supuesto existe mayor discusión, al tercer interrogante: en la medida en que el consentimiento de los cónyuges no es mera causa eficiente, sino que, sobre todo, es *razón formal* del propio vínculo, Dios tampoco podría suplir la libertad consensual de los cónyuges en el establecimiento del vínculo por el que ambos se unen en matrimonio. Postura que implica la prevalencia del principio personal sobre el institucional, al erigirse la voluntad de los cónyuges en fuente única y exclusiva de eficiencia constituyente del matrimonio, a diferencia de lo que

2.1. ACERCAMIENTO A LA CONFORMACIÓN CANÓNICA DEL CONSENTIMIENTO MATRIMONIAL

El consentimiento, causa eficiente y *constitutiva* del matrimonio, por ser razón formal del mismo, es un acto humano en cuanto que procede conjuntamente del conocimiento o raciocinio intelectual y de la determinación o deliberación de la voluntad del contrayente que, dueño y señor de sus actos, consciente y voluntariamente, pretende contraer²³. Jamás puede olvidarse que el consentimiento no sólo es, en terminología aristotélica, causa eficiente o productora del matrimonio, sino que actúa su eficiencia conformándose a su vez como elemento esencial, jurídicamente constitutivo, del propio matrimonio; por ello es imposible tanto que pueda darse matrimonio sin consentimiento matrimonial como que el mismo pueda ser suplido por autoridad alguna, de ahí que por ejemplo, a diferencia de lo prescrito en el Código Civil español o en el italiano²⁴, jamás caduque la acción de nulidad por simulación de consentimiento, lo mismo que la que deriva de la nulidad del matrimonio por error, fuerza física (coacción) o miedo.

Como se acaba de señalar, el Código de Derecho Canónico intenta definir o, quizás fuera más exacto hablar de una mera descripción, el consentimiento matrimonial en el canon 1057 §2 como un **acto de voluntad** mediante el que varón y mujer se

acontece en la mayoría de los ordenamientos estatales en los que, pasado un cierto periodo de tiempo, se prevé la caducidad de la acción procesal impugnatoria de la validez del matrimonio, previsión equivalente a una suplencia del consentimiento por ministerio de la ley. Cf. TOMÁS SÁNCHEZ, *o. c.*, t.1, lib. 2, disp. 25 y 26, págs. 148-150; MARTÍN PÉREZ de UNANOVA, *De sancto matrimonii sacramento*, disp. 14, sect. 6, Petrus Prost, Philippus Borde, Laurentius Arnaud, Lugduni, 1645, págs.. 138-141.

²³ Cf. c. BOCCAFOLA, d. día 27-1-1994, *RRDec.*, vol. 86, p. 78-79.

²⁴ «L'azione non può essere proposta decorso un anno dalla celebrazione del matrimonio ovvero nel caso in cui i contraenti abbiano convissuto come coniugi successivamente alla celebrazione medesima» (Art. 123, 2).

LA EXCLUSIÓN DE LA SACRAMENTALIDAD EN EL CONSENTIMIENTO
MATRIMONIAL Y SU POSIBLE INCIDENCIA EN EL ORDENAMIENTO
CIVIL: ¿SIMULACIÓN TOTAL O PARCIAL?

entregan y aceptan mutuamente en alianza irrevocable para **constituir el matrimonio**. El párrafo primero del mismo canon establece que «*el matrimonio lo produce el consentimiento de las partes... para constituir el matrimonio*». Tal y como se articulan formalmente y se conforman conceptualmente, desde la metodología de la definición, siempre con las cautelas debidas cuando de *descripciones normativas* se trata, ambos párrafos nos ofrecen, en conjunto, un concepto de consentimiento matrimonial en cierto modo incongruente, desde la misma perspectiva sistemática del propio canon, pues continuamente se están coimplicando los elementos definidos en el contenido de las propias definiciones: o lo que es lo mismo, las definiciones o descripciones ofrecidas contienen, de un modo u otro, los elementos definidos. Pensamos que sólo desde la perspectiva de los cánones 1055 §1, 1061 §1, 1084 §1, 1096 §1 y 1101 §2 puede llegarse a una descripción sistemáticamente congruente del consentimiento matrimonial y de sus contenidos.

Así pues, desde la perspectiva de estos cánones, cabe afirmar que el consentimiento matrimonial abarca, comprende o integra los siguientes contenidos:

- a) La **sacramentalidad** de un consorcio (es decir, una sociedad consensual) único e indisoluble (c. 1101 §2 *versus* c. 1056) en que se implica la *integridad* vital, en consecuencia con el adjetivo utilizado por la prescripción codicial, (**totius vitae**) de un varón y una mujer y cuya finalidad es el bien de los cónyuges y la generación y educación de los hijos. Y ello hasta el extremo de que la ignorancia por parte de cualquiera de los cónyuges de la dimensión societaria, de su permanencia en el tiempo (indisolubilidad) y de que la actividad sexual en orden a la procreación de la prole es un elemento esencial integrante de la misma, provoca la incapacidad para prestar consentimiento válido.

- b) Elemento fundamental, pues, de esa sociedad personal es la vida sexual conyugal o, en terminología codicial, la actividad sexual necesaria para engendrar la prole a la que, según la norma eclesial, «*el matrimonio se ordena por su propia naturaleza y mediante el cual los cónyuges se hacen una sola carne*» (c. 1061 §1); hasta el extremo de que la imposibilidad (**impotencia**) de realizar el acto sexual implica, según el c. 1084, 1, la nulidad del matrimonio por su misma naturaleza (**ex ipsa eius natura**). A partir de esta formulación del canon 1084 cabe concluir que, en última instancia, para el Código de Derecho Canónico, la naturaleza íntima del matrimonio, y en consecuencia el objeto esencial del consentimiento matrimonial, sigue siendo, como se recuerda en el ya mencionado canon 1061 «*el acto conyugal apto de por sí para engendrar la prole*» o, como recordaba el viejo Código de 1917 en el canon 1081 §2, el «**ius in corpus in ordine ad actus per se aptos ad prolis generationem**» («*el derecho sobre el cuerpo en orden a la realización de los actos que por sí mismos son aptos para la generación de la prole*»).

Llama la atención, sobre todo si lo comparamos con la simplicidad de tratamiento que el Código Civil español dedica al consentimiento matrimonial (cf. Cc, art. 45, 66, 67 y 68), la complejidad con que el Código de Derecho Canónico articula todo lo referido al consentimiento matrimonial, así como la insistencia en la necesidad de que el referido consentimiento haya de ser *externamente manifestado*, en lógica y estricta consecuencia con la propia naturaleza de todo acto jurídico, y de que *lo manifestado externamente ha de guardar perfecta adecuación con lo internamente querido*²⁵. Peculiaridad que es

²⁵ Complejidad que es necesaria consecuencia de la concepción doctrinal o dogmática que subyace a la institución matrimonial canónica. La radicalidad de los principios de personalidad y sacramentalidad, en cuanto configuradores esenciales del matrimonio canónico, exigen, por parte de los contrayentes, una

LA EXCLUSIÓN DE LA SACRAMENTALIDAD EN EL CONSENTIMIENTO MATRIMONIAL Y SU POSIBLE INCIDENCIA EN EL ORDENAMIENTO CIVIL: ¿SIMULACIÓN TOTAL O PARCIAL?

consecuencia de la concepción matrimonial por la que opta el legislador canónico en estricta relación y consecuencia con la carga doctrinal-sacramental y eclesiológica de la institución matrimonial.

Precisamente por su sacramentalidad, el matrimonio puede ser considerado como uno de los elementos o integrantes *vitales* en que se articula y constituye la Iglesia. En el matrimonio, pues, está afectada la propia realidad pública de la Iglesia. Y precisamente su ser sacramental determina y condiciona, desde el punto de vista de la vida cristiana y sacramental de sus fieles en cuanto personas individuales, que el ordenamiento se muestre especialmente preciso y exquisito a la hora de fijar su realización y, sobre todo, su recepción por el creyente, garantizando el conocimiento y la libertad necesarios para que el acto sacramental sea a su vez un acto plenamente humano.

2.2. EL DERECHO A CONTRAER MATRIMONIO

Desde la perspectiva señalada, cabe preguntarse, siempre en el ámbito del derecho de la Iglesia y sin perder nunca de vista que para el ordenamiento canónico el matrimonio es un sacramento, por el derecho de los fieles al matrimonio o a contraer matrimonio.

La Constitución española consagra clara y explícitamente el derecho al matrimonio cuando establece en su artículo 32. 1 que *«el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica»*. Derecho que, a su vez, se recoge en el

libertad y una consciencia sin el menor atisbo de disminución en orden a garantizar la centralidad de la persona y su implicación en la responsabilidad sacramental, en cuanto que el matrimonio, como sacramento, necesariamente ha de constituirse en relación interpersonal radicalmente abierta a la vida y a la sociedad, ya como comunidad humana, bien como comunidad eclesial.

artículo 44 del Código Civil²⁶. El derecho consagrado en la mencionada norma se basa y fundamenta en el artículo 14 de la propia Constitución²⁷, así como en los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948²⁸, y 23 del Pacto de Derecho Civiles y Políticos, de 19 de diciembre de 1966²⁹, en vigor en España desde el 27 de julio de 1977. Si bien el texto constitucional español adopta una sistemática distinta de la asumida por la Declaración y el Pacto en la medida en que el constituyente español separa el matrimonio y los derechos conexos con y de él derivados de todo lo que se relaciona con y afecta a la familia.

²⁶ «El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio conforme a las disposiciones de este Código».

²⁷ «Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social».

²⁸ «1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.

2. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio.

3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado».

²⁹ «1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

2. Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello.

3. El matrimonio no podrá celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.

4. Los Estados Partes en el presente Pacto tomarán las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidades de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos».

LA EXCLUSIÓN DE LA SACRAMENTALIDAD EN EL CONSENTIMIENTO
MATRIMONIAL Y SU POSIBLE INCIDENCIA EN EL ORDENAMIENTO
CIVIL: ¿SIMULACIÓN TOTAL O PARCIAL?

¿Puede predicarse lo mismo del Código de Derecho Canónico o, dicho de otro modo, partir en su lectura de presupuesto semejante? Veamos. Normalmente los comentaristas del Código de Derecho Canónico consideran que en el texto del canon 1058 están comprendidos, por hallarnos ante un derecho natural, tanto el derecho a contraer matrimonio como el de elegir cónyuge con entera libertad. Nada habría que añadir a esta postura si estuviéramos ante el matrimonio-institución natural, *ut talis*, haciendo abstracción de las distintas concreciones culturales, históricas, jurídicas o etnológicas. Pero en el Código de Derecho Canónico no se regula directa y primariamente el matrimonio **natural**, aunque indudablemente en el matrimonio canónico se asume en sus elementos esenciales la institución natural del matrimonio, sino que se considera el matrimonio, por estricto y lógico imperativo de su propia sistemática, **sub ratiōe sacramenti**, sin que, por otra parte, pueda ser de otro modo, pues así como el canon 1055 determina que la voluntad del contrayente no puede separar, en el momento de contraer, el sacramento (institución eclesial) del matrimonio (institución natural), constituiría un error metodológico contemplar la normativa matrimonial canónica al margen de la sacramentalidad que, en el ordenamiento eclesial, reconstituye como principio informador fundamental de toda ella. Y por ello, estimo que la pregunta sobre el derecho a contraer matrimonio ha de realizarse siempre desde la premisa del derecho de los fieles a recibir los sacramentos.

El canon 1058 establece que «*pueden contraer matrimonio todos aquellos a quienes el derecho no se lo prohíbe*». Del tenor de este canon, pues, se deriva la posibilidad, *no el derecho*, de contraer matrimonio. Estamos ante una norma que posibilita, *agere licet*, la realización de una actividad jurídica determinada, no ante el reconocimiento de un derecho. No va más allá de establecer una más de esas "verdades de Perogrullo" a que tan aficionados suelen ser los textos normativos de cualquier ordenamiento. Desde el punto de vista de la sistemática del

Codex todo lo referido a los deberes y derechos de los fieles en la Iglesia se contempla y recoge en los cánones 208 a 231 del mencionado texto, sin que se enumere entre estos derechos el derecho al matrimonio. Sólo el canon 213 podría ser invocado en este sentido dado que en él se reconoce el derecho que los fieles tienen «*a recibir de los Pastores sagrados la ayuda de los bienes espirituales de la Iglesia, principalmente la palabra de Dios y los sacramentos*», derecho que deriva o es congruente con los deberes establecidos en los cánones 209 y 210, no con ningún derecho nato o innato del fiel. Sí que se puede reconocer el derecho del fiel a no ser coaccionado en la elección del estado matrimonial, derecho que deriva del canon 219. Por el contrario, y referido al estado matrimonial, sí que, a tenor del canon 226, encontramos en el Código el establecimiento de deberes específicos:

«1. Quienes, según su propia vocación, viven en el estado matrimonial, tienen el peculiar deber de trabajar en la edificación del pueblo de Dios a través del matrimonio y de la familia.

2. Por haber transmitido la vida a sus hijos, los padres tienen el gravísimo deber y el derecho de educarlos; por tanto, corresponde a los padres cristianos en primer lugar procurar la educación cristiana de sus hijos según la doctrina enseñada por la Iglesia».

Tampoco desde el análisis lingüístico puede afirmarse que el canon 1058 establezca o reconozca un derecho. Siempre que el Codex establece o reconoce un derecho utiliza la fórmula **ius est, ius habent** o **iure gaudent**, normalmente la primera cuando se trata de especificar un derecho y la segunda cuando simultáneamente se establecen deberes y derechos aunque a veces una u otra se utilicen indiferentemente, como puede verse en los cánones 211, 212, 213, 214, 216, 217, 221, 227; mientras que el canon 1058 reconoce que «*omnes possunt matrimonium contrahere*» siempre que el derecho no se lo prohíba. Se trata,

LA EXCLUSIÓN DE LA SACRAMENTALIDAD EN EL CONSENTIMIENTO
MATRIMONIAL Y SU POSIBLE INCIDENCIA EN EL ORDENAMIENTO
CIVIL: ¿SIMULACIÓN TOTAL O PARCIAL?

pues, de una posibilidad personal sometida, en su ejercicio, al límite de la norma y no del reconocimiento de un derecho, cuyo ejercicio no puede ser prohibido por el derecho y únicamente podrá regularlo, ordenarlo o armonizarlo dentro del conjunto del ordenamiento.

Respecto al mencionado canon 219 cabe señalar en este lugar una importante consecuencia o proyección de su contenido respecto al matrimonio. Al margen de comentarios o interpretaciones que fuerzan o distorsionan su ámbito normativo condicionadas, la mayor parte de las veces, por prejuicios o posturas ya fijadas, principalmente respecto al matrimonio y, sobre todo a lo referido con las órdenes sagradas del diaconado, presbiterado y episcopado, el canon 219, al establecer que «*en la elección del estado de vida, todos los fieles tienen derecho a ser inmunes de cualquier coacción*», ofrece una indiscutible cobertura fundamental a la excepción, en cuanto al negocio jurídico matrimonial, que supone el canon 1103, en que se consagra la invalidez del matrimonio contraído por miedo grave, respecto a lo establecido en el canon 125 en el que, desde la teoría general del acto jurídico, se establece la mera rescindibilidad del acto o negocio jurídico realizado por miedo grave: «*El acto realizado por miedo grave injustamente infundido... es válido, a no ser que el derecho determine otra cosa; pero puede ser rescindido por sentencia del juez, tanto a instancia de la parte lesionada o de quienes le sucedan en su derecho, como de oficio*». Teoría de la rescindibilidad del acto ejecutado por miedo que en el mismo canon aparece parcialmente quebrada en una forzada, desde la propia sistemática del canon, redacción para dar cabida precisamente a los supuestos del matrimonio, la admisión al noviciado (can. 643), la profesión temporal (can. 656), el voto religioso (can. 1191 §3), por cuanto respecta al estado de vida, y los de sufragio electoral (can. 172 §1), renuncia al oficio eclesiástico (can. 188), juramento (can. 1200 §2), remisión de penas (1360), confesión judicial (can. 1538) y la sentencia (can. 1620, 2º), por cuanto respecta a

decisiones o actuaciones con especial incidencia en la dimensión socio-jurídica del ámbito eclesial.

3. EN TORNO A LA NATURALEZA DE LA SIMULACIÓN: SU DIFÍCIL DETERMINACIÓN JURÍDICA

Tanto desde la perspectiva de la historia como a partir del tratamiento que de la simulación realizan las distintas escuelas, cabe inferir la gran dificultad que todavía hoy supone cualquier intento de sistematización o de definición/descripción *del negocio jurídico simulado* que, considerado objetivamente, es algo más que una simpleza o vana apariencia jurídica, como lo demuestra el hecho de que en razón, sobre todo, de la perfección formal de este negocio, aun simulado, sin embargo de él se derivan efectos jurídicos plenos respecto a terceros, de igual modo que si el mismo se hubiese perfeccionado material-estructuralmente, según prescribe el ordenamiento. Quizás por ello no quede más remedio que acudir a la tautología cuando de definir la simulación se trata y considerarla, en consecuencia, como *la actividad desarrollada por un sujeto o sujetos capaces de realizar un negocio simulado*.

Si bien es cierto que el negocio simulado no produce en su integridad y totalidad los efectos que objetivamente le son propios por estar en su constitución afectado por un vicio, no es tan claro determinar la radicación u origen de esta, llamémosle, *irregularidad negocial*, al inclinarse unos por considerar el negocio simulado como vicio de la voluntad, o de su declaración o manifestación, según otros; o bien como un vicio o perversión de la propia *causa* del negocio. De lo que no cabe duda, para quien observe sin prejuicios el *iter* del acto simulador, es que el o los simulantes quieren y buscan realmente *realizar un negocio jurídico simulado con todas las consecuencias que ello implica*. Más, podría incluso decirse que, en pocas ocasiones, como en aquellas en que se simula, los sujetos agentes son tan plenamente conscientes de sus actos como cuando concluyen un negocio

LA EXCLUSIÓN DE LA SACRAMENTALIDAD EN EL CONSENTIMIENTO
MATRIMONIAL Y SU POSIBLE INCIDENCIA EN EL ORDENAMIENTO
CIVIL: ¿SIMULACIÓN TOTAL O PARCIAL?

simulado. Difícilmente, pues, puede enumerarse la simulación entre los vicios que afectan a la voluntad del o de los agentes, pues en pocas ocasiones la voluntad está tan decidida y determinada como en la conclusión de un negocio simulado³⁰. Precisamente el fundamental protagonismo que la voluntad desempeña en la conformación del negocio simulado es razón suficiente para no recluir en o reducir el fenómeno simulatorio al ámbito de la voluntad y para, quizás con más razón, relacionarlo con la intencionada, buscada y querida perversión de la misma causa del negocio jurídico.

Cuestión más compleja es la referida a la relación que en el acto simulador mantiene el sujeto simulante con la denominada *causa típica* del negocio. La simulación, al vaciar completamente de contenido la función, efecto y sentido del negocio jurídico *realizado*, trastorna completamente el objetivo y finalidad característicos y propios del negocio elegido, como se muestra claramente en el caso, por ejemplo, de la donación realizada o disimulada por medio de una compraventa *simulada*. Sin embargo, se ha de tener en cuenta que el negocio simulado no carece de *causa*, en el sentido de que también en él se desarrolla y pone en práctica una función y finalidad concretas (típicas) directamente buscadas por el sujeto o sujetos simulantes, en razón de que se entiende por causa de un negocio jurídico el elemento, real o pretendido, que relaciona técnica y jurídicamente la operación intencionalmente buscada con quienes la llevan a cabo³¹.

³⁰ Cf. CONTE, G., *La simulazione del matrimonio nella teoria del negozio giuridico*, CEDAM, Padua, 1999, págs. 364-366.

³¹ Cf. AURICCHIO, A., *La simulazione nel negozio giuridico. Premesse generali*, Jovene, Nápoles, 1957, págs. 13-46, 81-97 y 199-214; SCOGNAMIGLIO, R., *Contributo alla teoria del negozio giuridico*, Jovene, Nápoles, 1950, págs. 141-174.

Asumiendo, pues, la dificultad que supone todo intento de precisar la naturaleza jurídica de la simulación, nos atrevemos, al menos como entorno metodológico, a encuadrar el fenómeno simulatorio en el ámbito de la autonomía personal, en cuanto poder y capacidad de autodeterminación negocial de los privados, sin que, por otra parte, esta comprensión cierre cualquier intento o posibilidad de encuadrar el análisis del fenómeno simulatorio y sus efectos desde la reconstrucción objetiva de la acción simulatoria y del negocio simulado³². Respecto al fenómeno simulatorio, no se debe perder de vista, por lo que se refiere de forma especial a los ordenamientos estatales, precisamente por la prevalencia o predominio en ellos de lo formal sobre la materialidad intencional u objetividad jurídica, que la norma no se ocupará en principio del negocio jurídico simulado a no ser que entre en contradicción con principios específicos y normas de especial relevancia en el conjunto del concreto sistema jurídico. La verdad es que el negocio simulado está dotado formalmente de una estructura perfecta, puesto que externamente aparece conformado por todos los elementos que esencialmente constituyen el negocio jurídico en neta correspondencia con lo realmente querido por las partes. Por ello, el negocio así realizado resulta plenamente válido como título legítimo, *al ser estructuralmente perfecto*. Y, aunque no llegue a crear relación jurídica alguna entre las partes, sin embargo, son perfectamente exigibles por terceros los posibles efectos jurídicos del negocio simulado.

Ciñéndonos al caso específico de la simulación matrimonial, resulta, a nuestro entender, muy clarificadora la

³² «... nel fenomeno dell'autonomia privata, esistono due diverse valutazioni normative. L'una, che in questa sede si ritiene condizionata alla perfezione della fattispecie legislativa, corrisponde alla valutazione operata dal legislatore sul comportamento delle parti. L'altra invece, interna alla prima, è proprio la valutazione che le parti fanno dei propri interessi e trova la sua espressione in termini normativi nell'efficacia negoziale» (AURICCHIO, o. c., p. 15).

LA EXCLUSIÓN DE LA SACRAMENTALIDAD EN EL CONSENTIMIENTO
MATRIMONIAL Y SU POSIBLE INCIDENCIA EN EL ORDENAMIENTO
CIVIL: ¿SIMULACIÓN TOTAL O PARCIAL?

postura adoptada por Irti al comentar el párrafo primero del artículo 123 del Código Civil Italiano³³, cuando interpreta la simulación matrimonial como una figura *binaria* que «resulta de la síntesis de la institución matrimonial tipificada por el ordenamiento y el acuerdo o pacto mediante el que los esposos convienen en no satisfacer los deberes y no ejercitar los derechos derivados del matrimonio»³⁴. Exégesis que, trascendiendo la especie matrimonial, es perfectamente aplicable al propio fenómeno de la simulación en general, en cuanto caracterizado «por la existencia de una compleja determinación negocial mediante la que los contrayentes se sitúan en un doble plano de relación: externo, en relación a terceros, e interno, dirigido a los propios que estipulan el negocio»³⁵.

Desde este planteamiento no cabe dudar de la simulación del negocio jurídico matrimonial aún en aquellos supuestos en que las partes, bien ambas, ya una de ellas, quieren realmente contraer matrimonio sólo como medio para conseguir algún fin completamente ajeno a la institución matrimonial. Si bien, a diferencia de lo que suele acontecer en la simulación de los negocios jurídicos de carácter patrimonial, la disciplina que regula la impugnación del matrimonio simulado supone que, en este supuesto, la simulación no produce un negocio jurídico vacío, inexistente o nulo con imposibilidad de sanación, sino que, en la medida que resulta eficaz respecto a terceros y sólo ineficaz en relación con las partes, se supone que el paso del tiempo (un año)³⁶ sin haber instado acción impugnatoria alguna del

³³ «Il matrimonio può essere impugnato da ciascuno dei coniugi quando gli sposi abbiano convenuto di non adempiere agli obblighi e di non esercitare i diritti da esso discendenti».

³⁴ IRTI, N., “Simulazione o annullabilità del matrimonio civile? (note sulla tecnica delle definizioni legislative)”, *Rivista notarile*, 1976, pág. 482.

³⁵ CONTE, G., l. c., pág. 395.

³⁶ Idéntica caducidad se establece en el Artículo 76 del Código Civil Español. Norma que supone un refuerzo notable del principio institucional sobre el

matrimonio simulado, lo que produce la caducidad de tal acción, se convierte en razón y aval suficientes para concluir la revitalización sanatoria del negocio jurídico matrimonial con todas sus consecuencias:

«La *ratio* de esta previsión normativa hay que buscarla en la relevancia que el ordenamiento jurídico estatal reconoce a la elección realizada por las partes después de haber contraído matrimonio, en el sentido de preferir, también para la regulación de sus relaciones internas, la regulación prevista para las externas. El ordenamiento estatal que, como se ha dicho, favorece la posibilidad de simplificar la compleja regulación de las relaciones entre los esposos unificando las posibles diversas determinaciones negociales, se limita a constatar que las partes demuestran, con su modo de proceder, preferir las normas reguladoras del negocio jurídico originariamente previstas para definir, regular y delimitar las relaciones externas»³⁷.

Es digno de notar que, dadas la naturaleza y característica jurídicas del matrimonio, no cabe la simulación relativa en el negocio jurídico matrimonial, pues no existe negocio jurídico distinto al matrimonial que pueda solaparse o disimularse en orden a obtener mediante la figura matrimonial efectos propios de negocio diverso, como acontece, por ejemplo, en el caso de la compraventa que encubre una donación. Distinto podría ser el caso de la denominada simulación parcial, pues si bien es verdad que, en principio, sería muy difícil encajar esta figura en el

personal, quizás como consecuencia del interés del ordenamiento por garantizar formalmente la seguridad del tráfico jurídico.

³⁷ CONTE, G., l. c. pág. 403-404. Por cuanto se refiere a la discusión doctrinal en el ámbito español puede verse la síntesis que se realiza en ESPÍN CÁNOVAS, D., “El consentimiento matrimonial y la simulación”, en CASTÁN VÁZQUEZ, J. M. et alii, *Hominum causa omne ius constitutum est*, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 2000, págs. 1262-1264 y 1265.-.1268.

LA EXCLUSIÓN DE LA SACRAMENTALIDAD EN EL CONSENTIMIENTO
MATRIMONIAL Y SU POSIBLE INCIDENCIA EN EL ORDENAMIENTO
CIVIL: ¿SIMULACIÓN TOTAL O PARCIAL?

ordenamiento estatal, dado que en la tipificación que el Código Civil hace del matrimonio no se prevé la articulación del instituto matrimonial en base a propiedades o elementos esenciales del mismo, la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo ha abierto resquicios que, en la práctica, predisponen el ordenamiento a la progresiva aceptación de esta posibilidad³⁸.

³⁸ «Pero aun prescindiendo de este defecto de tipo formal, el motivo habría de ser desestimado en virtud de las siguientes razones: a) Desarrolla el recurso este motivo entendiendo que no concurre dolo en la conducta del recurrente, ya que dice que la actora y ahora recurrida “presionaba y coaccionaba moral y materialmente al demandado para la celebración del matrimonio y que éste estaba violentado por dicho acto”, apreciaciones que contradicen las de la sentencia recurrida, la que en su segundo considerando sienta como probado que la celebración del matrimonio fue la única posibilidad de obtener de Doña Marina el que ésta aceptase el yacimiento carnal, siendo aquél para el recurrente un medio de vencer la resistencia de la novia y así lograr su apetencia carnal. Expresa, además, como hecho probado por confesión del demandado ahora recurrente que “fingió casarse con ella sólo para disfrutarla, y con el fin de poseerla carnalmente hizo una comedia de matrimonio eclesiástico, pero con el propósito firme de abandonarla desde el momento en que se cansase físicamente de ella”. b) Los hechos expuestos y los demás probados revelan una conducta del recurrente que ha de ser calificada de dolosamente grave, pues si bien la Sala de instancia ha de apreciar los hechos que constituyen el dolo, éste es un concepto jurídico que este Tribunal de casación revisa para llegar a la misma conclusión que la Sala *a quo* - sentencias de 31 de mayo de 1961, 8 de febrero de 1955 y otras-, puesto que el recurrente se sirvió indudablemente de la astucia de celebrar un matrimonio para lograr sus apetencias sexuales exclusivamente, circunstancia que de haber sido conocida por la contrayente recurrida hubiera impedido la celebración de la boda. Como variedad dentro de la conducta dolosa seguida por el recurrente, puede considerarse que aquélla incidió en clara reserva mental como vicio de la declaración de voluntad al contraer matrimonio, pues hubo una manifiesta discordancia consciente entre voluntad y declaración, discordancia ocultada a la otra parte al silenciar, que se expresaba en forma deliberadamente disconforme con lo que derivaba de sus términos y de su verdadera voluntad; de modo que resultó su conducta un lazo tendido a la buena fe de la otra parte. Fue una conducta de mala fe, que, aun sin intención de dañar, cabe incluirla en la descripción que hace a estos efectos el artículo 1.269 del Código Civil, que, por tanto, no ha sido infringido por indebida aplicación; lo que conduce, como se ha indicado, a la desestimación de este

4. SOBRE LA SIMULACIÓN Y EL MATRIMONIO

De lo anteriormente dicho podemos concluir que estaremos ante un consentimiento **auténticamente matrimonial** cuando en él se busque y pretenda el objeto propio y peculiar que cualifica al consentimiento como **específicamente matrimonial**; es decir, cuando en el consentimiento se asuman todos los elementos, derechos y deberes esenciales al matrimonio, que han de ser intercambiados entre los contrayentes. Y, por el contrario, nos hallaremos ante un consentimiento fruto de la simulación siempre que, como ya advirtiera el cardenal Gasparri, cualquiera de los contrayentes «*externe quidem verba consensus exprimentia serio et rite profert, sed interne illum non habet*»³⁹

4.1. EXTERIORIDAD Y JURIDICIDAD

De la regulación que ordenamiento civil y canónico realizan del matrimonio se puede afirmar que para su conclusión o realización han de concurrir los elementos esenciales que, en

motivo» (STS de 26-11-1985). En el mismo sentido, puede verse SSTS, de 16-1-1987 y de 7-2-1995; así como SAP Madrid (Sección 22), de 20-9-1997; SAP Alava (Sección 1), de 26-11-1997; SAP Islas Baleares (Sección 3), de 31-5-2000; SAP La Coruña (Sección 1), de 14-11-2003 y SAP Valencia (Sección 10), de 25-2-2008.

³⁹ A renglón seguido, Gasparri sintetiza perfectamente los modos en que se puede simular el matrimonio: «Jam vero animadvertimus hanc simulationem posse in matrimonio sicuti in quolibet contractu verificari tripliciter: sicut enim consensus plenus est intentio contrahendi, et sese obligandi, et tandem implendi, ita contrahens simulate, dum contrahit, vel non habet intentionem contrahendi; vel habet intentionem contrahendi, sed non sese obligandi, sed non implendi. In primo casu est simulatio in strictissimo sensu et totalis, in altero et tertio est simulatio in sensu minus proprio ac partialis» (GASPARRI, P., *Tractatus canonicus de matrimonio*, vol. 2, n. 794, Secrétariat de L'Institut Catholique, Paris, 1891, pág. 23). Para una descripción del concepto jurídico-canónico de simulación, puede verse la sintética exposición realizada por GUZMÁN PÉREZ, C., "Anotaciones al concepto de simulación en el Derecho Matrimonial Canónico", en CASTÁN VÁZQUEZ, J. M. et alii, o. c., págs.. 617-634.

LA EXCLUSIÓN DE LA SACRAMENTALIDAD EN EL CONSENTIMIENTO
MATRIMONIAL Y SU POSIBLE INCIDENCIA EN EL ORDENAMIENTO
CIVIL: ¿SIMULACIÓN TOTAL O PARCIAL?

general, constituyen todo negocio jurídico. Así pues, para que pueda haber matrimonio han de confluír *la voluntad interna matrimonial* de los contrayentes y *su manifestación o declaración externa* con la *causa* que lleva a contraer (también denominada **causa típica** cuando referida a cada negocio jurídico concreto y determinado).

Desde la perspectiva jurídica, voluntad interna y consentimiento se identifican. La voluntad, pues, que se exige en el negocio jurídico es un acto volitivo que implica y supone la racionalidad. O lo que es lo mismo, sólo nos hallaremos ante un verdadero negocio jurídico cuando el acto de voluntad pueda ser calificado, con toda propiedad, de humano. Ello explica las cautelas que los ordenamientos jurídicos asumen en torno a la protección de la autenticidad del acto de voluntad que produce o genera cualquier negocio jurídico. Y ello justifica las especiales precauciones que el ordenamiento canónico previene a la hora de delimitar el entorno normativo que configura y garantiza la existencia y eficiencia del consentimiento matrimonial que sustenta y causa el sacramento del matrimonio.

Sólo implica juridicidad lo que tiene capacidad de proyección externa, aquello que, en principio, *pueda ser contrastado* por varias personas. No toda relación o actividad humana con proyección de exterioridad o sociabilidad ha de ser necesariamente jurídica, pero sí ha de traducirse externa y socialmente cualquier actividad con pretensión de juridicidad. Puesto que la razón o esencia última de la juridicidad radica en la capacidad de **vinculación** necesaria, no eludible, siempre que se intente articular relaciones jurídicas interpersonales o interinstitucionales, no quedará otro remedio que partir de la necesaria premisa de la externidad o exterioridad de la relación que pretende o invoca la juridicidad. Y ello tanto por la garantía que de lo externamente controlable recibe quien se compromete en el negocio, como en la seguridad que frente a terceros ha de ofrecer, por serlo, toda relación generadora de derechos y

deberes. De ahí que, en lógica consecuencia con la relación existente entre juridicidad y exterioridad, basada a su vez en la **unidad** antropológica del ser humano, los ordenamientos **presuman** siempre que, en la realización de todo negocio jurídico, lo externamente manifestado está de acuerdo y manifiesta lo internamente querido. Y, en buena medida, aquí radica también que el ordenamiento canónico ponga tanto énfasis en exigir, para que la simulación produzca su efecto negativo, la existencia en el ánimo del simulante de un **acto positivo** de voluntad, capaz de romper la presunción que el normal comportamiento humano establece entre lo que se piensa y quiere y lo que externa y socialmente se manifiesta⁴⁰.

4.2. SIMULACIÓN Y MATRIMONIO CANÓNICO

Si, según lo expuesto hasta el momento, quien se casa busca que su matrimonio quede garantizado y protegido por el ordenamiento, es lógico que quien contrae matrimonio ha de querer el matrimonio tal como es; es decir, tal como lo tipifica (**causa típica**) el ordenamiento del que se pretende garantía y protección. La persona, pues, para realizar verdaderamente el matrimonio, en el sentido y razón de que el mismo quede

⁴⁰ «Positivus voluntatis actus consistit in firmo, deliberato et concreto proposito, praevidente mente concepto, et cum consensu matrimoniali essentialiter connexo, ineundi dissolvendum, vel saltem dissolubile connubium» (c. FIORE, d. diei 16-11-1974, *RRDec.*, vol. 66, 1974, pág. 750. «Naturam autem voluntatis actus quod respicit, meminisse iuvat agi debere de vero actu voluntatis. Quam ob rem, non existit vera exclusio in casu, in quo deest verus actus voluntatis excludendi matrimonium ipsum vel matrimonii essentialia aliquod elementum, vel essentialia aliquam proprietatem.

«Etsi per se, uti videtur, illud adiectivum “positivo” pleonasmum sapit, nihilominus additum fuit eo fine ac ratione, ut magis perspicue exprimatur *vis ac pondus* actus voluntatis» (c. DAVINO, d. diei 18-4-1991, *RRDec.*, 83, 1994, pág. 264-265). Puede verse también, ARZA, A. y GARÍN, P. M., “Reflexiones acerca del acto positivo”, en CASTÁN VÁZQUEZ, J. M., o. c., págs. 489-503.

LA EXCLUSIÓN DE LA SACRAMENTALIDAD EN EL CONSENTIMIENTO
MATRIMONIAL Y SU POSIBLE INCIDENCIA EN EL ORDENAMIENTO
CIVIL: ¿SIMULACIÓN TOTAL O PARCIAL?

perfeccionado como realidad jurídica reconocida y protegida por el ordenamiento, ha de adherirse con toda su voluntad a la institución matrimonial. Y ello en razón de que el consentimiento no produce el matrimonio sin más, porque sí, sino sólo y en cuanto el consentimiento presupone la aceptación y adhesión al matrimonio tal y como lo concibe el ordenamiento. Principio válido para cualquier tipo o clase de matrimonio y que es continuamente recordado por la doctrina, tanto reciente⁴¹ como histórica⁴², de la Iglesia sobre el matrimonio.

Dado, pues, que, desde el ámbito jurídico, el matrimonio es una realidad en cuya constitución se entrecruzan y entremezclan elementos personales y exigencias normativas, no cabe pensar en la posibilidad de un matrimonio que careciese de cualquiera de los elementos personales que operan en su constitución o que hiciese abstracción o pretendiera manipular la estructura jurídico-formal legalmente prevista y delimitada por el ordenamiento. De ello deriva que quien deliberadamente pretendiese, a la hora de contraer matrimonio o, lo que es lo mismo, en el momento de realizar efectivamente la institución matrimonial, dar o atribuir a la propia voluntad o arbitrio tal relevancia que llegara a crear positivamente una *divergencia jurídicamente insanable* entre la propia voluntad y la institución matrimonial según la concibe o tipifica el ordenamiento, no forma o presta, en realidad, un verdadero consentimiento matrimonial, ya que objetivamente nos hallaríamos ante una auténtica disimulación de lo manifestado en

⁴¹ Cf., al respecto, el n° 48 de la Constitución Gaudium et Spes del Concilio Vaticano II.

⁴² Cf., entre otros, S. BUENAVENTURA, *In IV Sententiarum*, dist. 27, art. unic., q. 2, cuando tratando del consentimiento *ad tempus*, fórmula tan utilizada entre los tratadistas de los años sesenta y setenta y cuya problemática ya era planteada siglos antes de modernas revoluciones sociales, resaltaba la necesidad de "*consentir con la divina institución*", calificativo que S. Buenaventura atribuye, como era corriente en su época, al matrimonio en general, al considerar, a partir del relato del Génesis, el propio matrimonio natural como institución divina.

razón de la divergencia existente entre lo que *se declara* y lo que *se quiere*⁴³. La *apariencia* muestra la adecuación del matrimonio pretendido con el matrimonio tipificado por el ordenamiento; pero lo *verdaderamente* querido es un tipo matrimonial distinto del formalmente propuesto por la norma y que existiría únicamente en la voluntad o deseo de quien contrae.

Si el ordenamiento, sobre todo en orden a garantizar la seguridad de las personas en sus comportamientos así como el tráfico jurídico respecto a terceros, atribuye, reconoce y garantiza efectos a un determinado tipo matrimonial es lógico que no reconozca esta clase de validez al matrimonio que *sólo en apariencia* respeta los límites y forma garantizados por la norma. Y ello, sobre todo, porque el ordenamiento ha de proteger de manera especial la propia seguridad jurídica de las personas tanto como terceros cuanto en su papel de protagonistas directos del negocio jurídico matrimonial. Es, pues, lógico que quien intente cambiar o modificar la esencia del matrimonio no contraiga auténtico matrimonio, pues un consentimiento de estas características sólo externamente tiene aspecto de verdadero consentimiento, puesto que en realidad, desde su inicial formación o generación en el interior de la persona, es jurídicamente tan falso que no puede, de ningún modo, perfeccionar un auténtico matrimonio⁴⁴.

Consiste, pues, la simulación, por cuanto respecta al matrimonio canónico, en la discordancia o discrepancia positivamente buscada y querida entre lo realmente pretendido por la voluntad y la manifestación externa de lo que realmente se quiere. Por cuanto respecta a la simulación en el consentimiento matrimonial, el ordenamiento canónico asume el viejo adagio del

⁴³ Cf. TOMÁS SÁNCHEZ, *o. c.*, t. 1, l. 2, disp. 28 y 29, págs. 149-152.

⁴⁴ Cf. c. WYNEN, 31 de julio de 1944, *RRDec.*, vol. 36, págs. 568-569; c. CANALS, 6 de marzo de 1963, *RRDec.*, vol. 55, 1963, pág. 153.

LA EXCLUSIÓN DE LA SACRAMENTALIDAD EN EL CONSENTIMIENTO
MATRIMONIAL Y SU POSIBLE INCIDENCIA EN EL ORDENAMIENTO
CIVIL: ¿SIMULACIÓN TOTAL O PARCIAL?

derecho romano de que «*mens est prior atque potentior quam vox*». El derecho matrimonial canónico parte del principio de que, a causa de la antropología en que se sustenta, lo que verdaderamente cualifica al hombre como tal es la **mens**, por ello cuando en el ámbito de los efectos jurídicos se produzca disensión entre la **mens** y la **vox** ha de prevalecer siempre la **mens**, o lo que es lo mismo, lo internamente querido. No debemos olvidar, a este respecto, que el ordenamiento canónico asume y se funda en dos principios fundamentales, el personal y el de verdad material, junto el del *favor iuris* institucional cuando se trata de la existencia y validez de los sacramentos. Principios que, si cabe, adquieren mayor fuerza e intensidad en el caso de la relación entre el fiel y la celebración sacramental.

Por esta razón, el canon 1101 establece en su párrafo primero que, en la celebración del matrimonio, se presume la conformidad y adecuación de la voluntad interna de los contrayentes con las palabras o signos empleados en su manifestación externa. El párrafo referido establece, pues, una presunción **iuris tantum** en favor de la conformidad o concordancia entre lo expresado externamente y lo interna y personalmente querido. Por ello, en su párrafo segundo, el propio canon prevé la posibilidad de que los signos/palabras ejecutados/proferidas no sean conformes, por propia voluntad, con lo internamente querido por los contrayentes, estableciendo, en este supuesto, la nulidad del matrimonio contraído con esta disposición:

«Pero si uno de los contrayentes, o ambos, excluye con un acto positivo de la voluntad el matrimonio mismo, o un elemento esencial del matrimonio o una propiedad esencial, contrae inválidamente».

A su vez, el canon 1056 determina que son propiedades esenciales del matrimonio la unidad y la indisolubilidad y advierte que, por razón del sacramento, ambas, unidad e

indisolubilidad, adquieren una especial firmeza en el matrimonio cristiano.

Dado que el comportamiento razonable y habitual de las personas se basa en la adecuación formal entre lo que se piensa o quiere y lo que se manifiesta o expresa, a la hora de aceptar una voluntad personal contraria al matrimonio y prevalente sobre las palabras manifestadoras del consentimiento matrimonial, ha de poder determinarse la existencia de una verdadera **causa simulandi** que prevalezca, de hecho, sobre la **causa contrahendi**.

El fundamento de la exigencia del acto positivo de voluntad en la simulación está en la denominada *causa simulandi* y la necesidad de este acto positivo radica en la propia constitución jurídica del mismo consentimiento matrimonial. Desde la perspectiva de la relevancia jurídica de la actividad personal, consentimiento y acto positivo de voluntad son elementos o realidades inseparables y necesarias en la constitución de todo negocio jurídico. Jamás, pues, podremos hablar de consentimiento matrimonial en ausencia del acto de voluntad que sustenta todo consentimiento porque, en el ámbito jurídico, consentir no es sino comprometerse desde y por la voluntad en la producción de unos determinados efectos directa o indirectamente determinados por el ordenamiento jurídico. En el supuesto de la simulación, la existencia de este acto positivo de voluntad, con toda su carga de repercusiones jurídicas, se prueba porque en ella se genera o produce, por la constatación de la causa, la razón o el motivo por los que se simula: sólo la determinación de un motivo para actuar de una determinada manera puede explicar, jurídicamente, la actuación voluntaria del individuo motivado.

Además, para que la referida **causa simulandi** pueda ser considerada como motivo suficiente de simulación ha de ser **grave** y, como ya se ha indicado, **prevalente** sobre la **causa**

LA EXCLUSIÓN DE LA SACRAMENTALIDAD EN EL CONSENTIMIENTO
MATRIMONIAL Y SU POSIBLE INCIDENCIA EN EL ORDENAMIENTO
CIVIL: ¿SIMULACIÓN TOTAL O PARCIAL?

contrahendi. Gravedad que no se determina **in abstracto**, sino que ha de ser valorada, **en concreto**, de forma relacional y proporcionada, teniendo en cuenta la índole y carácter de quien simula, las costumbres del lugar en que se contrae, la edad, las circunstancias familiares, la salud, etc.

Como reiteradamente ha manifestado la jurisprudencia rotal, se puede hablar de **causa simulandi**, es decir, de razón o motivo grave y proporcionado que induce a simular, como puede ser, por ejemplo, la existencia de un cierto tipo de coacción que, aun cuando **per se** no tenga fuerza suficiente para invalidar el consentimiento, lo invalida realmente cuando la situación o circunstancia que la determina **sólo pueda ser evitada** por medio de la celebración del matrimonio⁴⁵. La exigencia de la denominada *causa simulandi*, cuya presencia anula, o vacía de eficacia jurídica, a la *causa contrahendi* o causa típica del negocio jurídico matrimonial no equivale, de ningún modo, a la existencia de dos actos de voluntad en el sujeto que simula, en una especie de esquizofrenia jurídico-consensual. No se trata de una duplicidad de voluntades que tenderían a la generación de efectos jurídicos contradictorios en que, de hecho, unos acabarían prevaleciendo sobre otros, sino que la *causa simulandi* acaba imponiéndose de tal modo sobre la razón o *causa contrahendi* que sólo puede reconocerse una voluntad única, la de *realizar un negocio jurídico simulado*.

Según ya se ha señalado, el canon 1101 establece en su párrafo primero que en la celebración del matrimonio se presume la conformidad y adecuación de la voluntad interna de los contrayentes con las palabras o signos empleados para su manifestación externa. El párrafo referido establece, pues, una presunción **iusuris tantum** en favor de la consecuencia entre lo expresado externamente y lo interna y personalmente querido;

⁴⁵ c. PALESTRO, d. diei 27-5-1992, en *Monitor Ecclesiasticus*, vol. 117, 1992, pág. 460.

por ello, en su párrafo segundo, el propio canon prevé la posibilidad de que los signos/palabras ejecutados/proferidas no sean conformes, por propia voluntad, con lo internamente querido por los contrayentes, estableciendo, en este supuesto, la nulidad del matrimonio contraído en y con esta disposición.

De la literalidad de su redacción, cabe deducir que el canon de referencia prevé una doble posibilidad de **simulación** o **no adecuación** entre lo internamente querido y lo externamente manifestado: la **total** y la **parcial**. En consecuencia con lo que han venido estableciendo, de forma mayoritaria, doctrina y jurisprudencia, se da la primera en quien radicalmente no tiene intención ninguna de contraer matrimonio y se verifica la segunda en la persona que intenta contraer el matrimonio que subjetivamente se ha forjado, pretendiendo una realidad matrimonial diversa a la que, por su propia naturaleza, tiende el consentimiento matrimonial.

Abunda la jurisprudencia rotal en que ambas hipótesis o supuestos de simulación se distinguen entre sí tanto desde el plano o punto de vista **psicológico** como desde la perspectiva de la **lógica**. Partiendo del contexto psicológico personal, en la **total** el contrayente orienta su voluntad a no querer convertirse en cónyuge de la otra parte y en la **parcial**, a no querer asumir alguno de los elementos o propiedades, consideradas esenciales, del matrimonio. Si tenemos en cuenta el lógico actuar de las personas, mientras en la primera se verifica una verdadera y auténtica disparidad/disconformidad entre la voluntad manifestada y la realmente sentida y querida; en la segunda, a la vez que se quiere contraer matrimonio, no se desea alguno de los elementos que, desde la sistemática del ordenamiento canónico, integran su substancia.

Como reiteradamente ha manifestado el Tribunal de la Rota de Roma, generalmente la **causa simulandi**, es decir, la razón o motivo grave y proporcionado que induce a simular, consiste en

LA EXCLUSIÓN DE LA SACRAMENTALIDAD EN EL CONSENTIMIENTO
MATRIMONIAL Y SU POSIBLE INCIDENCIA EN EL ORDENAMIENTO
CIVIL: ¿SIMULACIÓN TOTAL O PARCIAL?

evitar algún mal o en obtener un determinado bien, como puede ser, por ejemplo, la legitimación, en la actualidad no tanto jurídica cuanto social, según los ambientes, del hijo concebido; la posibilidad de evitar un escándalo grave e inminente, la existencia de cierto tipo de coacción que, aun cuando **per se** no tenga fuerza suficiente para invalidar el consentimiento matrimonial, sólo pueda ser evitada por medio de la celebración del matrimonio⁴⁶.

La importancia que doctrina y jurisprudencia canónicas atribuyen a la **causa simulandi** en cuanto motivo o elemento absolutamente necesario y garante de la existencia de la simulación es consecuencia lógica de la opción sistemática que el ordenamiento canónico realiza a la hora de regular el sacramento del matrimonio. Así como el ordenamiento español, por ejemplo, presta una atención mínima a todo lo referido a la estructura y elementos integrantes del matrimonio y del consentimiento matrimonial⁴⁷, según se desprende de los artículos 45, 58, 66, 67, 68, 73. 1º, 74, 75 y 76 del Código Civil, limitándose a exigir la necesidad de consentimiento para que exista verdadero matrimonio (art. 45 v. 73. 1º), formulando además esta exigencia de forma negativa, el ordenamiento canónico, quizás por la

⁴⁶ Cf. c. PALESTRO, l. c.

⁴⁷ A no ser que se integre dentro de la teoría matrimonial la regulación que el Código Civil hace de los contratos, sobre todo en los artículos 1261 a 1280. Ahora bien, esta actitud doctrinal abre las puertas a un problema probablemente mucho más complejo que lo que estamos planteando y se refiere a la cuestión de si el matrimonio puede ser considerado, sin más, como un contrato. Cierto que, al menos por cuanto respecta a su celebración y a las formalidades que lo acompañan, el matrimonio presenta una forma contractual, pues en él pueden identificarse los requisitos que el artículo 1261 del Código Civil establece para que una actividad jurídica pueda ser considerada como contractual: consentimiento, objeto y causa; pero también es cierto que, dada la precisa delimitación jurídica que el propio ordenamiento realiza del matrimonio, en lugar de ante un contrato en sentido estricto, nos hallaríamos más precisamente ante una especie de contrato de adhesión o, como gustaban de decir los clásicos, ante un *cuasicontrato*.

realidad sacramental comprometida en la institución matrimonial, ha delimitado con mayor precisión los elementos que estructuran el matrimonio e integran el consentimiento matrimonial.

De nuevo hemos de acudir a la dimensión sacramental del matrimonio, considerada, según ya hemos señalado, en cuanto cobertura **doctrinal** de su conformación jurídica, para justificar la insistencia con que doctrina y jurisprudencia canónicas exigen la existencia de una **causa simulandi**, prevalente sobre la **causa contrahendi**, a la hora de aceptar la existencia del consentimiento simulado.

Nadie duda de la necesidad de existencia de causa o razón en la intención de quien contrae matrimonio. En este sentido, puede perfectamente hablarse de una causa típica, en el sentido de que ha de verificarse o estar presente en toda celebración matrimonial, **subjctiva** que razonablemente empuja o impele a contraer matrimonio. Causa, o **causa contrahendi**, que, en determinadas ocasiones, puede llegar a identificarse con la propia **causa simulandi**, pues subjetivamente alguien puede llegar a querer el matrimonio por la misma razón que lo rechaza. Es el caso frecuente, sobre todo en ambientes o sociedades pequeños o cerrados y muy condicionados por relaciones de carácter primario, de situaciones provocadas por embarazos inesperados y no deseados o de noviazgos con complejas implicaciones de relaciones interfamiliares, en que el motivo de fondo por el que uno se casa, *salvar la situación sin querer realmente el matrimonio*, es el mismo que justifica y provoca la simulación.

4.3. NEGOCIO JURÍDICO MATRIMONIAL Y CAUSA TÍPICA

Pero, desde la perspectiva del negocio jurídico matrimonial, por utilizar la terminología al uso, existe una razón o motivo más interesante a la hora de explicar la necesidad de la **causa simulandi** para fundar jurídicamente la existencia de simulación. Nos referimos a la función o papel que en la constitución de todo negocio, y sobre todo en el matrimonial, desempeña su **causa**

LA EXCLUSIÓN DE LA SACRAMENTALIDAD EN EL CONSENTIMIENTO
MATRIMONIAL Y SU POSIBLE INCIDENCIA EN EL ORDENAMIENTO
CIVIL: ¿SIMULACIÓN TOTAL O PARCIAL?

típica, o dicho de otro modo, la razón última constitutiva del negocio jurídico.

Entendemos, a partir de su etimología griega, el calificativo **típico**, en cuanto *derivado* del sustantivo griego *typos*, como el modelo que conforma un objeto o realidad mientras lo trasciende y, en cierto modo, queda como internamente contenido en lo **modelado**. Por ello, en griego, *typos* significa tanto lo estampado o modelado como lo que estampa o modela, intentando comprender en su significado la consecuencia o derivación del proceso de golpear para estampar, imprimir o dar forma a algo. En el caso del matrimonio habrá de entenderse por **causa típica** el conjunto de elementos, propiedades o características de naturaleza jurídica que conforman, delimitan, *estampan*, siempre desde el ámbito jurídico, la institución matrimonial. Si se nos permite una referencia al hilemorfismo aristotélico, recurso metodológico habitual durante siglos para explicar también la composición y naturaleza de las realidades jurídicas, cabría decir que la causa típica de todo negocio jurídico sería equivalente a la causa **material** del mismo en cuanto tendencialmente querida y asumida por el sujeto o sujetos que lo realizan⁴⁸.

La **causa típica** del matrimonio, en el conjunto sistemático del ordenamiento canónico, está constituida por todos aquellos elementos, propiedades o características que la norma considera esenciales en la formación del negocio jurídico matrimonial, puesto que tanto elementos como propiedades no son notas o circunstancias que configuran la esencialidad jurídica del matrimonio de forma estática, sino que en sí mismas implican tal dinamicidad que es la que verdadera y auténticamente delimita y da sentido y contenido al negocio. Cuando alguien contrae matrimonio, y pensamos que por lo que respecta a la actividad jurídica personal implicada en el negocio matrimonial no hay

⁴⁸ Cf. CALVO ESPIGA, A., "Sobre la estructura material y formal del sacramento del matrimonio", *Scriptorium Victoriense*, vol. 29, 1982, págs. 71-106.

verdadera diferencia entre ordenamiento civil y canónico, al querer el matrimonio **tipificado** por la norma está creando, libre y voluntariamente, una relación de causalidad entre su actividad racional (entendimiento) y libre (voluntad) y el surgimiento del negocio jurídico matrimonial tal y como el ordenamiento lo delimita y **tipifica**. El consentimiento matrimonial produce el matrimonio con sus connotaciones, relevancia y efectos jurídicos en razón de una **causalidad típica** prevista y prefijada por el propio ordenamiento. Y precisamente esta dinámica jurídica es la que hace absolutamente necesaria la presencia de un acto positivo de la voluntad, justificado por o apoyado en una **causa simulandi** como único medio jurídicamente eficaz de contrarrestar, anulándola, la virtualidad de la **causa típica** que, además, goza por parte del ordenamiento de la presunción favorable a su existencia, ya porque es creación del propio ordenamiento, ya porque es garantía de seguridad jurídica entre los contrayentes y frente a terceros.

Cuanto más compleja sea, en su constitución, la **causa típica** de un negocio, más posibilidades habrá de que el mismo sea simulado. Si la esencia jurídica de un determinado negocio se reduce al hecho simple de su mera existencia, entendiendo que ninguna de las propiedades con que el ordenamiento lo completa afectan a su esencia, únicamente habrá simulación del mismo cuando internamente se rechace el negocio jurídico como tal, es decir cuando realmente no se quiera internamente aquello que externamente se está aparentando. En este supuesto, la **causa típica** del negocio estará constituida única y exclusivamente por los elementos mínimos y estrictamente necesarios para que el negocio pueda existir y, en consecuencia, sólo podrá destruir o anular el negocio jurídico la actividad, con relevancia jurídica, que destruya la esencia del negocio a través de la desarticulación de la causa que lo constituye esencialmente. Y, consecuentemente, a mayor complejidad de la constitución de la causa típica del negocio jurídico, más se ampliará el abanico de posibilidades a la simulación.

LA EXCLUSIÓN DE LA SACRAMENTALIDAD EN EL CONSENTIMIENTO
MATRIMONIAL Y SU POSIBLE INCIDENCIA EN EL ORDENAMIENTO
CIVIL: ¿SIMULACIÓN TOTAL O PARCIAL?

Así pues, mientras que para el Código Civil sólo cabe la posibilidad de simular el matrimonio en cuanto tal (cf. Art. 45 y 73, 1º), puesto que el respeto, ayuda, convivencia, socorro y fidelidad entre los cónyuges (cf. Art. 67 y 68) son considerados por el Código Civil como derechos y deberes **personales** de los cónyuges, pero no como elementos esencialmente constitutivos del pacto o negocio matrimonial, el Código de Derecho Canónico opta por una configuración jurídica y sistemática más compleja del negocio matrimonial. Según se desprende del contenido de los cánones 1055, 1056, 1057 y 1101 §2, el ordenamiento canónico incluye la convivencia, la prole, la ayuda, el socorro y todo lo comprendido en la fórmula más general de cargas u obligaciones esenciales del estado conyugal, lo mismo que la fidelidad y la indisolubilidad de la unión conyugal no únicamente como concreciones operativas de unos determinados derechos de las personas que contraen matrimonio, sino como elementos o propiedades esenciales del matrimonio, ampliando la complejidad de los elementos que integran y conforman la **causa típica** del negocio jurídico matrimonial, de modo que la ausencia de cualquiera de ellos es sinónimo de nulidad del pacto matrimonial, aumentando de este modo las posibilidades de simulación del matrimonio. Cabe, además, entender que la prescripción del canon 1055 §2 implica un claro reforzamiento de la sacramentalidad en cuanto *constitutivo esencial y conformante* del propio ser jurídico del matrimonio, cuando, recordamos, establece que, en razón de que el propio Cristo ha elevado a la dignidad sacramental el matrimonio celebrado entre bautizados, «no puede haber contrato matrimonial válido que no sea por su propia esencia (**eo ipso**) *sacramento*»⁴⁹. En parecido sentido se ha de entender la capacidad de ejercicio de acción procesal para impugnar la validez del matrimonio que el ordenamiento canónico reconoce al cónyuge simulador o responsable de haber provocado el vicio de consentimiento, en contraposición con el

⁴⁹ Cf., al respecto, TOMÁS SÁNCHEZ, o. c., t. 1, l. 2, disp. 10, n. 6, pág. 124.

derecho civil que reserva esta acción exclusivamente al cónyuge que hubiese padecido el vicio⁵⁰. Y es lógico que así sea, porque el ordenamiento canónico no sólo ha de velar por la justa restitución a favor del cónyuge injuriado o engañado, sino también, y quizás sobre todo, por la autenticidad del sacramento que, en el sistema jurídico de la Iglesia, constituye una forma eminente de garantía personal para el creyente.

Lo dicho hasta el momento nos lleva a plantear, siempre desde la perspectiva sistemática del propio ordenamiento canónico, si cabe la posibilidad de hablar, como habitualmente se viene haciendo, de dos clases de simulación, la **total** y la **parcial**, o por el contrario sólo debiéramos de admitir una única simulación, la simulación del matrimonio, que puede subjetivamente, o desde la intencionalidad del simulante, realizarse de dos modos: bien rechazando, sin más y en totalidad, el matrimonio en cuanto tal; bien negando cualquiera de los elementos o propiedades que esencialmente lo constituyen. Aunque las razones o motivos de la simulación sean distintos en cada uno de los supuestos, el resultado jurídico es el mismo: el rechazo del matrimonio tal y como lo tipifica el ordenamiento. Cabe, pues, considerar la simulación desde una doble perspectiva: la subjetiva, útil sobre todo en sede procesal y de prueba, por la que se determina el elemento o elementos que directamente rechaza el simulante; y la objetiva o resultado jurídico de la acción simuladora que siempre provoca la nulidad del negocio jurídico matrimonial.

Y con estas premisas puede, incluso, afirmarse que, desde el sistema codicial y atendiendo a la conformación canónica de la propia institución matrimonial, la simulación por excelencia, si se nos permite hablar en estos términos, del matrimonio y, por tanto, en la que de forma más plena acontece una simulación total del

⁵⁰ Cf. Cc, art. 76.

LA EXCLUSIÓN DE LA SACRAMENTALIDAD EN EL CONSENTIMIENTO
MATRIMONIAL Y SU POSIBLE INCIDENCIA EN EL ORDENAMIENTO
CIVIL: ¿SIMULACIÓN TOTAL O PARCIAL?

matrimonio lo constituye precisamente el supuesto en que se excluye la sacramentalidad. Como deja claramente sentado el canon 1055 §2 un bautizado que excluyera de su consentimiento la realización del sacramento estaría vaciando la institución matrimonial de su constitutivo jurídico, e incluso metajurídico, más esencial tal como se contempla en el conjunto del sistema matrimonial canónico. Por ello, al margen de la opción doctrinal y procesal por la que se opte a la hora de interpretar la cláusula de ajuste al derecho del Estado prevista en el artículo 80 del Código Civil, la homologación de sentencias canónicas de nulidad por exclusión de la sacramentalidad no tienen por qué presentar ningún problema a la hora de encontrar su correspondiente equivalencia en el ordenamiento del Estado, pues siempre y en todo caso nos hallaremos realmente ante una simulación del matrimonio mismo; o, dicho de otro modo, ante la denominada simulación total, que encaja perfectamente en las previsiones de nuestro Código Civil. Así, por otra parte, ha venido manifestándose hasta el momento la jurisprudencia de los Tribunales españoles en el sentido de reconocer la eficacia civil de las sentencias canónicas de nulidad fundadas en motivos o causas que, en principio, pueden ser consideradas como estrictamente canónicas y que afectan, según el ordenamiento eclesial a la validez del consentimiento, incluida, por supuesto, la simulación, fuera total o parcial, asumiendo de este modo la jurisprudencia que, fuera cual fuera el motivo u objeto de la simulación *canónica*, nos hallaríamos ante una verdadera ausencia o falta de consentimiento matrimonial⁵¹.

⁵¹ Sirvan como ejemplo de lo dicho los siguientes pronunciamientos:

- 1) «... como ha declarado el Tribunal Supremo en su reciente sentencia de 8 de marzo de 2001, el reconocimiento de los efectos civiles de una sentencia canónica de nulidad no exige constatar la coincidencia absoluta de la causa de nulidad canónica con la prevista en la Ley civil, basta con que haya una similitud posible y bastante, a consecuencia de la diversidad de los ordenamientos, siempre que las previsiones normativas de éstos no sean contradictorias; el Tribunal Supremo confirmó el reconocimiento

civil de la sentencia canónica sobre la base de la existencia en el Código Civil del artículo 73-1º, que prescribe la nulidad del matrimonio contraído sin consentimiento matrimonial; la misma doctrina es aplicable a este supuesto en el que también la sentencia canónica ha constatado un defecto del consentimiento de los contrayentes, lo que puede asimilarse a la falta de consentimiento matrimonial del artículo 73-1º en relación con el artículo 45 del Código Civil; por ello no se observa en este caso la contradicción de las declaraciones de la sentencia canónica con los conceptos jurídicos y las disposiciones equiparables o análogas del Derecho estatal de manera que no se ve perjudicado o alterado el sistema de libertades públicas y derechos fundamentales del ciudadano español, (sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 1994); por todo ello, procede estimar el recurso interpuesto y reconocer la eficacia civil de la sentencia canónica de nulidad matrimonial, de acuerdo con el artículo 80 del Código Civil» [SAP de Valencia (Secc. 10), 2 de mayo de 2002, FJ 1].

- 2) «Al respecto, debe ponderarse que según el artículo 80 del Código Civil y la Disposición Adicional Segunda de la Ley 30/1981 la eficacia en el orden civil de las sentencias canónicas depende exclusivamente, sin mayores cortapisas, de la superación de un juicio de homologación que se ciñe a dos extremos concretos: a) autenticidad de la sentencia firme, esto es comprobación o verificación de su validez extrínseca o, en otras palabras, que el documento es veraz y no falso o falsificado, y b) adecuación de la sentencia (en su contenido) al derecho del Estado, lo cual comporta un examen de fondo que sólo se extiende a constatar si las declaraciones de la sentencia, conforme al derecho canónico, no están en contradicción con los conceptos jurídicos y disposiciones equiparables o análogas del derecho estatal de manera que no se vea perjudicado o alterado el sistema de libertades públicas y derechos fundamentales del ciudadano español. Al margen de estas verificaciones el juicio de homologación no debe extenderse a hacer nuevos pronunciamientos que desvirtuarían su naturaleza y excederían del cometido que tiene atribuido por ley. Consecuentemente, ninguna declaración complementaria tenía que realizar la resolución que otorga eficacia civil a la sentencia canónica distintas de las que hizo reconociendo que la sentencia canónica se ajustaba al derecho del Estado» (STS, 1 de julio de 1994, FJ 3).