

ESTANISLAO OLIVARES D'ANGELO, S.J. *

NULIDAD DEL MATRIMONIO POR AUSENCIA DE VERDADERO CONSENTIMIENTO MATRIMONIAL

Fecha de recepción: abril 2008.

Fecha de aceptación y versión final: septiembre 2008.

RESUMEN: El concepto de consentimiento matrimonial que propone el vigente Código incluye más elementos que el concepto de consentimiento matrimonial del Código anterior. Por ello es necesario reflexionar sobre las causas de nulidad que por razón del defecto de consentimiento propone el actual Código, y comprobar si recoge todas las causas de nulidad del consentimiento matrimonial que se deducen del renovado concepto de consentimiento matrimonial que propone. Con este fin se revisan los defectos de consentimiento por error, condición, coacción y miedo, ignorancia, simulación.

PALABRAS CLAVE: consentimiento matrimonial, error, condición, coacción y miedo, ignorancia, simulación.

Nullity of the matrimony because of the absence of true matrimonial consent

ABSTRACT: The concept of matrimonial consent proposed by the new Code of Canon Law includes more elements than the concept of matrimonial consent of the abrogated Code. Because of that, it is necessary to reflect on the causes of nullity, that because of the defect of consent the actual Code proposes, and to check out whether it takes into consideration all the causes of invalid matrimonial consent, which are inferred from

* Facultad de Teología. Granada. Defensor del Vínculo en el Tribunal Metropolitano de Granada; estol@probesi.org.

the renewed matrimonial consent, that it proposes. To that end, the defects of consent by error, condition, force and fear, ignorance and simulation, are reconsidered.

KEY WORDS: matrimonial consent, error, condition, force and fear, ignorance, simulation.

El Libro IV del vigente Código de Derecho Canónico, en su Parte I, capítulo IV, contiene los cánones 1095-1107, que tratan del «consentimiento matrimonial». De ellos, los cánones 1096-1103 exponen las causas que hacen nulo el consentimiento matrimonial de quien tiene capacidad para producir ese acto de su voluntad. Son estos últimos cánones el objeto de las reflexiones de este artículo; se refieren a la ignorancia, la simulación, el error, la condición y el miedo. Las reflexiones versarán sobre una razón más profunda del efecto irritante o anulante de esas causas o capítulos de nulidad sobre el acto aparente de consentimiento matrimonial.

Presupuesto necesario y evidente es el concepto de consentimiento matrimonial que propone el vigente Código, y que define en sus cánones 1057, §2, y 1055, §1: «El consentimiento matrimonial es el acto de voluntad por el cual el varón y la mujer mutuamente se dan y se entregan en alianza irrevocable para constituir el matrimonio», «un consorcio de toda la vida, ordenado por su índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole». Queda muy lejos el concepto de consentimiento matrimonial que en el abrogado Código de 1917 se proponía en su canon 1081, §2: «Consentimiento matrimonial es el acto de la voluntad por el que una y otra parte entrega y acepta el derecho sobre su cuerpo, perpetuo y exclusivo, en orden a los actos que son de suyo aptos para la procreación de la prole».

Por tanto, el auténtico consentimiento matrimonial tiene por objeto la formación de un consorcio de toda la vida en orden al bien de los cónyuges y de la procreación y educación de la prole; no es solamente un intercambio de derechos a unos determinados actos sexuales¹. Esa ampliación del objeto del consentimiento lo exigía el principio inspirador del Código vigente, el Concilio Vaticano II. La intención que declara el legislador como inspiradora del Código, aunque referida directamente a la eclesiología, se debe tener en cuenta en todas las normas que se refieren a la eclesiología, y entre ellas, las que regulan los sacramentos.

Dice el legislador en su Constitución Apostólica *Sacrae disciplinae leges*: «Estos cánones del vigente Código intentan traducir al lenguaje *canonístico*, [...] la ecle-

¹ El auditor de la Rota Romana, José M.^o Serrano, hace notar que «no se puede ocultar que el conocimiento que tenemos de él [matrimonio] ha variado notablemente a partir del Concilio Vaticano II. Y que este conocimiento mayor y mejor de la alianza conyugal ha de iluminar todos los supuestos, tanto para reconocer como para negar la nulidad del vínculo»: REDC 51 (1994) 588s.

siología conciliar. Y aunque es imposible verter perfectamente en la lengua *canonística* la imagen de la Iglesia descrita por la doctrina del Concilio, sin embargo, el Código ha de ser referido siempre a esa misma imagen como al modelo principal cuyas líneas debe expresar él en sí mismo, en lo posible, según su propia naturaleza»².

La doctrina del Concilio Vaticano II sobre el consentimiento matrimonial está patentemente expresada en su constitución pastoral *Gaudium et spes*, n.48: «La íntima comunidad de la vida y amor conyugal, fundada por el Creador y provista de leyes propias, se establece con la alianza del matrimonio, es decir, con un consentimiento personal irrevocable. Así, por el acto humano con que los cónyuges se entregan y aceptan mutuamente, nace una institución estable, por ordenación divina, también ante la sociedad. [...] Cristo, el Señor, ha bendecido abundantemente este amor multiforme, nacido de la fuente divina de la caridad y construido a semejanza de su unión con la Iglesia»³.

Dos años antes de la promulgación del Código había expresado el legislador también su concepto del consentimiento matrimonial en su Exhortación Apostólica *Familiaris consortio*, n.11: «El único “lugar” que hace posible esta donación total es el matrimonio, es decir, el pacto de amor conyugal o elección consciente y libre con la que el hombre y la mujer aceptan la comunidad íntima de vida y amor, querida por Dios mismo»⁴.

También el actual Romano Pontífice, en su primera encíclica *Deus caritas est*, ha subrayado desde el punto de vista teológico este carácter renovado del consentimiento matrimonial: «El matrimonio, basado en un amor exclusivo y definitivo, se convierte en la imagen de la relación de Dios con su pueblo, y, viceversa, el modo de amar de Dios se convierte en la medida del amor humano»⁵.

Un mero contrato de intercambio de derechos a actos sexuales no es «icono de la relación de Dios con su pueblo»; un carácter meramente contractual del consentimiento matrimonial no es acorde con el magisterio actual de la Iglesia.

Examinamos, por tanto, los capítulos de nulidad antes indicados en cuanto implican que el contrayente afectado no emite un auténtico consentimiento matrimonial que integre todos los elementos requeridos en la definición del consentimiento matrimonial que propone el Código vigente y sintoniza con el actual magisterio de la Iglesia; en consecuencia, un consentimiento que no integre todos

² *Sacrae disciplinae leges*, 25 de enero de 1983. Traducción: *Código de Derecho Canónico*, BAC, Madrid 2005, p.11.

³ *Gaudium et spes*, n.48. CEE, *Concilio Ecuménico Vaticano II*, BAC, Madrid 2002, 290-291.

⁴ *Familiaris consortio*, 22 de noviembre de 1981. Versión castellana de la Políglota Vaticana, Ediciones Paulinas, Madrid 1981, n.11, p.22.

⁵ «Matrimonium, quod in amore unico ac definito fundatur, imaginem efficit Dei necessitudinis cum eius populo, ac vicissim: ratio qua Deus amat, mensura fit humani amoris»: AAS 98 (2006) 227.

esos elementos del vigente Código no es un consentimiento matrimonial. Examinaremos primero los cánones que se refieren al error en la cualidad de la persona, pretendida directa y principalmente, a la condición, al error doloso y al error *iuris*:

1. El error sobre una cualidad de la persona del otro contrayente, que se haya pretendido directa y formalmente es, según el canon 1097, §2, causa de la nulidad del consentimiento que se ha dado bajo ese error; el contrayente, que pretende de ese modo una cualidad del otro contrayente, antepone la cualidad a la persona. Como explica Juan Pablo II en su alocución a los auditores de la Rota Romana, 29 de enero de 1993, «el error en una cualidad de una persona solamente puede afectar al consentimiento cuando una cualidad, ni frívola, ni banal, es pretendida *directa y principalmente*, es decir, como ha afirmado decididamente la jurisprudencia rotal, *cuando se prefiere la cualidad a la persona*»⁶.

Un ejemplo de aplicación de esta indicación en la jurisprudencia rotal, posterior a las palabras de Juan Pablo II, se encuentra en la sentencia c. Gianneccchini, de 15 de marzo 1996: «En este caso el objeto inmediato del consentimiento es la cualidad, mediato es la persona; la cualidad prevalece sobre la persona: se pretende primera y principalmente la cualidad, indirecta y secundariamente a la persona»⁷.

O, como dice muy gráficamente, Cormak Burke, en su sentencia de 18 de julio de 1996: «El caso que contempla el canon es en el que una cualidad concreta tiene tanta importancia para el contrayente, que al dar su consentimiento pretende principalmente esa cualidad —pretende, por así decir, “casarse” con esa cualidad—, y solamente de un modo secundario y subordinado pretende casarse con la persona que presupone poseer esa cualidad»⁸. Y también se lee en otra sentencia poco posterior, c. Pompedda, de 15 de noviembre de 1996: «Puede suceder que alguien al casarse exija ante todo una determinada cualidad o cualidades en su comparte, de tal manera que su consentimiento se dirija directa y principalmente no a la persona, sino a la cualidad exigida, y por medio de esta

⁶ «L'“error in qualitate personae” soltanto può inficiare il consenso quando una qualità, né frivola né banale, “directe et principaliter intendatur”, cioè, come efficacemente ha affermato la giurisprudenza rotale, “quando qualitas prae persona intendatur”»: AAS 85 (1993) 1260.

⁷ «In casu obiectum immediatum consensus est qualitas, mediatum vero est persona; qualitas praevallet persona; primi et principaliter intenditur qualitas, indirecte et secundario persona»: c. Mario Gianneccchini, *Tridentina*, 15 martii 1996: RRD 88 (1996) 259, n.2.

⁸ «Casus ergo quem canon contemplatur ille est quo concreta qualitas tantum momentum pro nupturiente habet quod ipse, praestans consensum, principaliter “intendit” huiusmodi qualitatem —intendit, ut ita dicamus, talem qualitatem “nubere”—, ac tantum secundario ac subordinato modo intendit contrahere cum persona, quae illam qualitatem possidere praesumitur»: c. Cormak Burke, *Sancti Sebastiani Fluminis Ianuarii*, 18 iulii 1996: RRD 88 (1996) 535, n.6.

cualidad a la persona»⁹. Y también, años después, en otra sentencia, c. López-Illana, de 14 de abril de 1999: «Se sigue de lo dicho que no basta cualquier acto de la voluntad para que el error del canon 1097, §2, ejerza su fuerza irritante del consentimiento, sino que se requiere un error sobre una cualidad en la persona de la otra parte, pretendida por el que sufre el error, y precisamente una cualidad que pretende con su voluntad de un modo directo, en cuanto que constituye el objeto inmediato del acto de su voluntad, y además una cualidad que su voluntad pretende de modo principal, puesto que la pretende con preferencia a la persona misma de su comparte»¹⁰.

«Cuando se pretende la cualidad antes que la persona», dice Juan Pablo II. Pero en este caso, si el contrayente pretende una cualidad directa y principalmente antes que la persona del otro contrayente, pone como objeto de su consentimiento no el consorcio de toda la vida con una persona, como exige el canon 1055, sino en primer término y como objeto principal de su consentimiento una cualidad del otro contrayente; su acto de voluntad no es un verdadero compromiso personal matrimonial.

Insistimos, ese consentimiento no es matrimonial. No sacan esta deducción los auditores de la Rota Romana en los textos citados; pero sí la deduce, muy acertadamente, la profesora Carmen Peña: «La posibilidad de que alguno de los cónyuges supedite, aunque sea de modo implícito, la existencia de su matrimonio a una circunstancia ajena al mismo (como es la presencia en el otro de una determinada cualidad) aparece, a mi juicio, como una reminiscencia de la teoría contractualística difícilmente conciliable con la actual comprensión del matrimonio. Cabría, por consiguiente, plantearse la posibilidad de que, en estos casos, con independencia de la concurrencia o no del error, la nulidad del consentimiento venga provocada por esa intención implícita del contrayente de subordinar la persona a la cualidad, provocando una sustitución relevante en el objeto mismo del consentimiento, que ya no sería la persona del otro cónyuge en cuanto tal, como exige el canon 1057, sino una cualidad directa y principalmente pretendida»¹¹.

⁹ «Accidere potest ut quis in nubendo praeprimis determinatam qualitatem vel qualitates exigat adsint in comparte, adeo ut consensus directe et principaliter non in personam sed in exigitam qualitatem dirigat et per hanc qualitatem in personam»: c. Mario F. Pompedda, *Bonaëren.*, 15 novembris 1996: RRDec. 88 (1996) 703, n.15.

¹⁰ «Ex dictis enim sequitur non quemlibet voluntatis actum sufficere, ut error can. 1097 § 2 vim suam consensum irritantem exserat, sed is tantum quo qualitas in persona compartis ab errante intenditur, et quidem qualitas directe voluntate appetitur, quatenus constituit obiectum immediatum actus voluntatis, atque dein qualitas principaliter voluntate attingitur, cum praecipue attenditur prae ipsa compartis persona»: c. Francisco López-Illana, *Scepusten*, 14 aprilis 1999: RRT 91 (1999) 248, n.15.

¹¹ CARMEN PEÑA GARCÍA, *El matrimonio. Derecho y praxis de la Iglesia*, Biblioteca Teológica Comillas 9, Madrid 2004, p.239s. Lo había ya indicado la misma autora en: CARMEN PEÑA, *La incidencia del error sobre cualidad y del error redundans en el consentimiento matrimonial*: REDC 56 (1999) p.719s.

Es claro que nada importa que esa cualidad preferida por encima de la persona del otro cónyuge sea frívola y banal, sea seria e importante; en todos esos casos el contrayente antepone la cualidad a la persona. Insistimos, el matrimonio no es un mero contrato, al que se pueden imponer condiciones que prevalezcan sobre el objeto mismo del contrato; es un acto de la voluntad por el que un contrayente se compromete a formar con el otro un consorcio de toda la vida y no se pueden introducir otros elementos preferentes en ese acto de voluntad, en ese compromiso.

2. Por su afinidad en sus consecuencias jurídicas consideramos ahora, a continuación del error sobre una cualidad directa y principalmente pretendida, la nulidad del *matrimonio condicionado* por una condición, de pretérito o de presente, a la que subordina un contrayente la eficacia de su consentimiento matrimonial. En este caso también el que pone una condición a su consentimiento matrimonial antepone el objeto de esa condición a la persona del otro contrayente; subordina su intención de formar un consorcio personal de toda la vida a la condición impuesta; no pone un verdadero consentimiento matrimonial.

Lo advierte también la profesora Carmen Peña: «Sin embargo, como se ha indicado, el hecho de admitirse la posibilidad de que alguno de los cónyuges condicione la existencia misma de su matrimonio a una circunstancia ajena al mismo no deja de resultar en gran medida incongruente con la concepción personalista del matrimonio y, de algún modo, supone la pervivencia en el Código vigente de una teoría contractualística poco acorde con la actual doctrina eclesial matrimonial»¹².

También Juan Fornés advierte: «El consentimiento condicionado se compagina mal con la específica estructura del consentimiento matrimonial, y, en concreto, con su auténtico objeto, que es la persona del otro en su dimensión conyugal: la persona del varón como esposo y la persona de la mujer como esposa»¹³.

En la jurisprudencia de la Rota Romana encontramos una conclusión en cierto modo convergente con este mismo punto de vista en la causa c. Bernardo de Lanversin, el 27 de junio de 1997: «Con todo este conjunto de consideraciones le es lícito con mayor seguridad al juez concluir que la voluntad de esa parte no pretendía prevalentemente contraer matrimonio simplemente con la otra parte, adornada con la cualidad deseada, sino que más bien esa misma cualidad actual y virtualmente ha tenido un influjo decisivo en el consentimiento matrimonial, de tal modo que sin ella ni siquiera se podría concebir el consentimiento»¹⁴. Parece indi-

¹² CARMEN PEÑA GARCÍA, *El matrimonio. Derecho y praxis de la Iglesia*, cit., p.291.

¹³ JUAN FORNÉS, *El consentimiento matrimonial condicionado*: Ius Canonicum 39 (1999) 181.

¹⁴ «His in omnibus tandem una simul consideratis, iudici tutius concludere licet, partis voluntatem praevalenter non intendisse matrimonium sic et simpliciter contrahendum cum comparte, optata qualitate praedita, sed ipsam qualitatem potius actu et virtualiter

carlo, pero no deduce abiertamente que ese consentimiento no es el consentimiento matrimonial que define el vigente CIC.

El Código oriental, canon 826, establece la nulidad de todo matrimonio celebrado bajo cualquier condición: «No puede celebrarse válidamente el matrimonio bajo condición».

Mucho se discutió en el *Coetus* de Matrimonio de la Comisión Pontificia para la revisión del Código de Derecho Canónico Oriental, sesión cuarta, 14-25 de marzo de 1977, esta nulidad de todo matrimonio condicionado. Allí se dijo: «Pero si el matrimonio se considera bajo el aspecto de “rito sagrado” según su índole oriental, parece que hay una gran incongruencia, más aún, una incompatibilidad en añadir condiciones que parece repugnan a la santidad del acto de la celebración, ya que el rito sagrado, las oraciones y ceremonias de la coronación no pueden tener un valor solamente hipotético»¹⁵.

Fueron, pues, fundamentalmente razones referentes a la específica forma canónica oriental de contraer matrimonio, y no reflexiones sobre el consentimiento matrimonial mismo las que decidieron a declarar nulo en el Código de Cánones de las Iglesias Orientales todo matrimonio condicionado.

Sin embargo, la fundamental causa de nulidad en el matrimonio condicionado es que no se pretende formar con la persona del contrayente un consorcio de toda la vida, sino que se pretende ante todo una cualidad del otro contrayente.

3. El *error doloso* sobre una cualidad del otro cónyuge que por su naturaleza puede perturbar gravemente el consorcio de vida conyugal, provocado para obtener el consentimiento, hace nulo el consentimiento matrimonial, según el canon 1098. Pero no solamente es nulo el consentimiento del contrayente que sufre un error doloso de esas características, por las razones que indican y discuten los comentaristas del canon; en el caso del dolo, que propone el canon 1098, tampoco el otro contrayente, si él es el provocador de ese dolo, da un verdadero consentimiento matrimonial. Lo indica certeramente la sentencia c. Feliciano Gil de las Heras, de la Rota de la Nunciatura de Madrid, de 23 de mayo de 1995: «Es una entrega mutua conyugal [el consentimiento matrimonial]. [...] Y el que va al matrimonio engañando dolosamente tampoco hace una entrega conyugal verdadera, sino falsificada con el engaño doloso. [...] Así podemos decir que el error doloso vicia la misma sustancia del consentimiento matrimonial; en él no se da

decretorium influxum habuisse in consensum matrimonialem, ita ut nec sine ea nec consensus conciperetur»: c. Bernardo de Lanversin, *Calcutten.*, 27 junii 1997: RRT 89 (1997) n.15, p.554.

¹⁵ «Si vero matrimonium consideratur sub aspectu “ritus sacri” secundum indolem orientalem, magna incongruitas, immo incompatibilitas haberi videtur in addendis conditionibus quae sanctitati actus celebrationis repugnare videntur; ritus enim sacer, preces et caeremoniae incoronationis valorem hypotheticum tantum habere non possunt». Pontificia Commissio Codicis Juris Canonici Orientalis recognoscendo, *Nuntia* 6 (1978) 36.

un verdadero consentimiento matrimonial, no por parte del engañado, sino por la otra parte. Pues ésta es la que no hace una verdadera donación de sí mismo que responda a la realidad, sino que hace una donación sustancialmente distinta. Es, pues, el mismo objeto del consentimiento el que es viciado»¹⁶.

Coincide una sentencia rotal de Juan Bautista Defilippi de 4 de diciembre de 1997: «Para que esta mutua donación sea en verdad conyugal se requiere que uno y otro contrayente muestre al otro una adecuada imagen de sí, que corresponda a la realidad. [...] Más aún, el consentimiento sería inadecuado y estaría viciado por parte del que mostrase una imagen de sí substancialmente diversa de la realidad, ya que esta manera de actuar iría contra la genuina autodonación conyugal»¹⁷.

Diríamos que el cónyuge que engaña al otro no hace de sí mismo una entrega sincera al otro cónyuge, pues por alguna razón oculta su verdadera realidad personal en una aparente entrega de sí mismo.

4. Hace inválido el matrimonio la *violencia o el miedo grave* proveniente de una causa externa, incluso el no inferido con intención de obligar a dar el consentimiento matrimonial, si para librarse del mismo alguien se ve obligado a casarse. Discutían años atrás los autores si este canon protege la libertad del contrayente o lo defiende contra la injusticia. De esa discusión tenemos abundante eco en la jurisprudencia. Pero en la línea de nuestra exposición nos toca decir que quien da un consentimiento matrimonial, coaccionado por un miedo grave, no da un verdadero consentimiento matrimonial; no hace una entrega de su persona al contrayente amenazante —o en cuyo favor se hacen las amenazas de un tercero o terceros— con la intención de formar con él un consorcio de toda la vida, ordenado al bien de ambos cónyuges. No es compatible la falta de libertad que experimenta el contrayente, tan gravemente coaccionado, con una voluntad de formar con el otro contrayente un consorcio personal de toda la vida. Lo indica algún autor. Catalina Pons-Estel Tugores, propone: «Un nuevo replanteamiento de la materia. A saber: Primero: Desmarcar el *metus* como el vicio de la voluntad típico o por antonomasia, y resituarlo en otra categoría, la de falta radical del consentimiento»¹⁸.

¹⁶ Sentencia de la Rota de la Nunciatura Apostólica en España, c. Gil de las Heras, de 23 de mayo de 1995: REDC 53 (1996) 316.

¹⁷ «Quae mutua autodonatio, ut reapse coniugalis sit, requirit ut uterque contrahens adaequatam imaginem sui alteri praebeat, quae realitati correspondeat. [...] Imo consensu inadaequatus vitiatusque esset praesertim ex parte illius, qui de se imaginem substantialiter diversam a realitate praeberet, cum haec agendi ratio contradiceret genuinae autodonationi coniugali (cf. coram Burke, decisio diei 25 octobris 1990, RRDec, vol.82, p.723s, n.5s; coram de Lanversin, decisio diei 17 martii 1993, *ibid.*, vol.85, p.156, n.13)»: c. Ioane Baptista Defilippi, *Medellen*. 4 decembris 1997: RRT 89 (1997), n.3, p.855.

¹⁸ CATALINA PONS-ESTEL TUGORES, *El miedo como defecto del consentimiento matrimonial*: REDC 56 (1999) p.760.

También lo indica la jurisprudencia. Leemos en una sentencia de la Rota Romana c. Alwan, de 27 de octubre de 1998: «Esas [coacciones] vician los matrimonios, porque excluyen la voluntad del contrayente, sustituyéndola por la voluntad del autor de la coacción y el miedo. Solamente en este caso, esto es, cuando se puede probar que por una coacción grave, no existe una verdadera voluntad propia del contrayente y una libre elección suya, se debe tener como inválido el contrato por razón del defecto de un elemento constitutivo esencial, que es el consentimiento mismo»¹⁹.

Y en una sentencia de la Rota de la Nunciatura de Madrid, c. Santiago Panizo Orallo, que analiza detenidamente el influjo del miedo en el consentimiento matrimonial, se concluye: «Se trataría simplemente de que esas personas no han puesto “su consentimiento personal e irrevocable” para constituir el matrimonio (cf. *Gaudium et spes*, n.48); se estaría verdaderamente ante una inexistencia de consentimiento, y el matrimonio sería nulo porque no cabe existencia de matrimonio sin consentimiento (can.1075)»²⁰.

Veinte años antes Juan José García Faílde en un Decreto Rotal, 4 de junio de 1980, aducía unas palabras muy iluminadoras de San Buenaventura: «La mujer nunca se hace esposa del varón, si no se une por amor; pero la unión que se hace por un consentimiento coaccionado no se hace por amor»²¹. Y concluía: «La nulidad de ese matrimonio proviene, por tanto, de la falta de ese amor y, en consecuencia, de la falta de consentimiento; Alejandro III escribe que en la hipótesis del miedo el matrimonio es nulo *cum consensus locum non habeat* (X, 4, 1, 14)»²².

Pero, además de la carencia de un verdadero consentimiento matrimonial en el que padece el miedo grave, parece obvio que, si es un contrayente quien infunde el miedo al otro, ese contrayente que coacciona al otro tampoco tiene voluntad verdadera de entregarse personalmente al otro contrayente para formar un consorcio de toda la vida; no parece psicológicamente compatible una voluntad de entrega personal para el bien del otro cónyuge en quien para conseguir ese deseo

¹⁹ «Illa matrimonia vitiant, quia voluntatem contrahentis excludunt, ipsam substituentia cum voluntate activi auctoris vis et metus. Hoc in casu tantum, scilicet, quando probari potest quod, ob gravem coactionem, absunt vera voluntas propria contrahentis eiusdemque libera electio, contractus invalidus teneri debet, ob defectum essentialis constitutivi elementi, quod est consensus ipse»: c. Alwan, *Pincen*. 27 octubre 1998: RRT 90, p.659, n.6.

²⁰ Sentencia de la Rota de la Nunciatura Apostólica en España, c. Panizo, 18 marzo 2000: REDC 62 (2005) 708.

²¹ «Mulier numquam fit sponsa viri nisi uniat per amorem; sed unio quae fit per consensum coactum non fit per amorem; ergo». S. BUENAVENTURA, *IV Sententiarum*, in dist. 29, art. unicus, q. 1, contra 31: *Opera omnia* IV. Quaracchi 1889, 699.

²² «Quum locum suum non habeat consensus, ubi metus vel coactio intercedit, necesse est ut, ubi assensus cuiusquam requiritur, coactionis materia repellatur»: Aemilius Friedberg, *Corpus Iuris Canonici*, Pars secunda, *Decretalium collectiones*, Graz 1955, p.666. JUAN JOSÉ GARCÍA FAÍLDE, *Algunas sentencias y decretos*, Bibliotheca Salmanticensis, Estudios 46, Universidad Pontificia de Salamanca, 1981, p.16.

suyo coacciona al otro contrayente y suscita en él un miedo grave. El matrimonio sería, pues, nulo por defecto de consentimiento válido en ambos contrayentes.

Y esa carencia de un verdadero consentimiento matrimonial, porque en él no se contiene una entrega al otro contrayente con el fin de instaurar con él un consorcio de toda la vida, se da también normalmente en el caso del matrimonio que por coacción se contrae anticipadamente en contra de la voluntad del contrayente; en ese momento el contrayente coaccionado no tiene voluntad de constituir el consorcio total de vida matrimonial. Así se pueden entender también algunas decisiones de la Rota Romana. Leemos en una sentencia, c. Civili, de 18 de julio de 1998: «Solamente es necesario que subsista [la coacción] al tiempo de prestar el consentimiento; por tanto, sería nulo el matrimonio de quien desearía casarse en otra ocasión con su esposa, a quien quiere y aprecia, pero que fuera obligado con graves amenazas a contraer las nupcias inmediatamente»²³.

Basta que la aversión al matrimonio se dé en la boda. Leemos en una sentencia c. Funghini, de 3 de junio de 1998: «Pero hay que recordar, ante todo, que solamente se debe tomar en consideración la aversión que esté presente en el momento de la expresión del consentimiento, y que se refiera a la otra parte en cuanto cónyuge»²⁴.

También en los casos de *ignorancia* y *simulación* el consentimiento prestado no es un consentimiento matrimonial.

5. Es obvio que la *ignorancia del contenido del consentimiento matrimonial*, de lo que es el matrimonio, es causa de que el acto de consentimiento al matrimonio que pone el contrayente ignorante no sea el que constituye el matrimonio. Y es claro también que el canon 1096 ha quedado corto al exponer el contenido mínimo que exige el consentimiento matrimonial, porque atiende solamente a las exigencias del abrogado Código y no al concepto de matrimonio sobre el que versa, y debe versar, en todos sus cánones la nueva legislación del Código vigente. El matrimonio, según los cánones 1055 y 1057, es más que lo incluido por el abrogado Código en su canon 1081, §2: es mucho más que «un consorcio permanente entre un varón y una mujer, ordenado a la procreación de la prole mediante una cierta cooperación sexual».

Y es notable que en la Comisión de revisión del Código, en la sesión de 18 de mayo de 1977, al estudiar el canon equivalente al citado 1081, §2, del Código de 1917, no se discutiera la omisión del *bien de los cónyuges*, elemento esencial del

²³ «Necesse est tantum ut subsistat tempore praestandi consensus; quare nullum esset matrimonium eius qui sponsam dilectam et aestimatam aliquando ducere cuperet, sed gravibus minis cogereetur immediate cum ea nuptias contrahere»: c. Civili, *Katovicens*. 18 martii. 1998: RRT 90, p.253.

²⁴ «Attamen in primis in mentem revocandum est unam aversionem considerandam esse, quae praesens fuerit momento prolationis consensus et quidem ab altera parte uti coniuge»: c. Raphaele Funghini, *Panormitana*, 3 iunii 1998: RRT 90, p.446, n.5.

matrimonio en el nuevo Código, pero al que no aludía el nuevo texto que se proponía de este canon²⁵.

Aunque los comentaristas del canon 1096 no pueden ampliar su contenido, algunos no dejan de observar que el contenido objetivo mínimo del consentimiento matrimonial es más amplio que el indicado en ese canon. Pedro-Juan Viladrich, después de explicar el sentido del canon 1096, añade: «De otro lado, la voluntad interna ha de querer donar y aceptar íntegramente la estructura esencial del matrimonio: el consorcio único de toda la vida ordenado al bien conyugal y a la procreación y educación de los hijos. Este contenido esencial responde a la verdad del contenido de complementariedad conyugal entre varón y mujer. Y este mismo contenido natural es el que, entre bautizados, está sobrelevado al orden sobrenatural de la gracia y la redención cristianas. Por tanto, si la voluntad interna, que el signo nupcial manifiesta al exterior, no incluye de modo positivo todo el contenido esencial del matrimonio (su vínculo uno e indisoluble, y su recta orientación a los fines matrimoniales), en tal caso también ese pacto conyugal, pese a su apariencia, falsifica la verdad del matrimonio y resulta por ello un signo nupcial falso y, en consecuencia, nulo»²⁶.

6. Un efecto jurídico igual al que se sigue de la ignorancia es el efecto consecuente al llamado *error pervicaz*, el error arraigado en la mente del contrayente, que necesariamente pasa a determinar el objeto de su consentimiento matrimonial. Es la causa de nulidad que reconoce implícitamente el canon 1099, el *error iuris* acerca de la unidad, de la indisolubilidad o de la dignidad sacramental del matrimonio, cuando tal error arraigado *determina* la voluntad. Como indica Carmen Peña, se trata «de un error de la inteligencia que, sin embargo, tiene tal fuerza y está tan arraigado en el sujeto que llega a determinar su mismo proceso volitivo, en cuanto que arrastra a la voluntad a prestar su consentimiento a un matrimonio carente de alguna de esas cualidades»²⁷.

Lo indica también Mario Pompèdda, a propósito del error de que trata el canon 1099: «Por último, existe el *error que especifica el objeto* —y esto es lo que nos interesa, sobre todo—; ese error tiene lugar cuando el consentimiento del contrayente está dirigido al objeto en cuanto que está afectado por ese error: en otras palabras, el *error es el objeto de la voluntad* del contrayente. Un tal error no puede dejar de falsificar, de corromper el consentimiento, si la cualidad sobre la que versa el error no puede concordar con el auténtico objeto del consentimiento matrimonial»²⁸. Lo mismo indicaba ya en su sentencia rotal de 23 de enero de

²⁵ Comunicaciones 9 (1977) 371.

²⁶ PEDRO JUAN VILADRICH, *Comentario exegético al Código de Derecho canónico*, Universidad de Navarra, III/2, p.1327.

²⁷ CARMEN PEÑA GARCÍA, *El matrimonio. Derecho y praxis de la Iglesia*, cit., p.251.

²⁸ «Vi è infine —e questo soprattutto qui a noi interessa— l'*error specificans obiectum*; esso si ha ove il consenso dei nubenti è diretto all'oggetto in quanto questo è inficiato da tale

1971: «Pues sucede a veces que una verdad o un error vengan a ser como una nueva naturaleza del hombre, y como que arrastren irresistiblemente a su voluntad»²⁹.

En el caso concreto de la indisolubilidad del matrimonio el error perverso o arraigado en protestantes y en los propugnadores del divorcio, por ejemplo, aunque no llegue a influir en su voluntad de tal modo que por un acto positivo excluyan la indisolubilidad del matrimonio, puede hacer que el contrayente en su consentimiento matrimonial no incluya la indisolubilidad del matrimonio que contrae.

Es verdad que en la Comisión para la revisión del Código de Derecho Canónico, en la sesión del 20 de mayo de 1977, se rechazó la propuesta de admitir que «si se tiene un error acerca de la unidad o indisolubilidad, se presume que quedó viciado el consentimiento matrimonial»³⁰. Pero parece que tenían no poca razón los que propusieron esa nueva norma, que no se aceptó, si se atendía al concepto de matrimonio más pleno que se quería establecer en el Código reformado.

Es evidente que ese matrimonio de un acatólico que no cree absolutamente en la indisolubilidad del matrimonio no es nulo por una exclusión positiva de la indisolubilidad, que no ha existido, pero ese contrayente acatólico ha dado un consentimiento matrimonial que no incluye sus elementos esenciales, a tenor de los cánones 1057 y 1055.

Por eso habría que tener en cuenta la existencia de un error arraigado, perverso, en la conclusión que leemos en la sentencia c. López-Illana, de 24 de marzo de 1999: «Siendo esto así, los matrimonios de los *acatólicos o protestantes*, que según sus criterios juzgan que el vínculo matrimonial es por su naturaleza disoluble, o piensan y hablan de un posible divorcio antes del matrimonio, deben ser tenidos por válidos, a no ser que por alguna causa peculiar se añadiese un acto positivo de la voluntad, con el que se rechace la indisolubilidad del matrimonio, o quieran un matrimonio en cuanto soluble y no de otra manera»³¹.

errore; in altre parole, *l'errore è l'oggetto della volontà* del contraente. Un simile errore non può non falsificare, corrompere il consenso, se la qualità, su cui verte l'errore stesso, non può accordarsi coll'autentico oggetto del consenso matrimoniale»: Mario F. Pompedda, *Fede e sacramento del matrimonio*, in: *Quaderni Studio Rotale*, II, 1987, p.61.

²⁹ «Evenit etenim aliquando ut veritas quaedam, aut error fiant veluti nova hominis natura atque eiusdem voluntatem veluti irresistibiliter trahant»: c. Mario F. Pompedda, 23 ianuarii 1971: RRDec. 63 (1971) p.54, n.2.

³⁰ «Si habeatur error circa unitatem vel indissolubilitatem, praesumitur vitiatum fuisse consensus matrimoniale»: *Communicationes* 9 (1977) 373.

³¹ «Quae cum ita sint, matrimonia eorum *acatholicorum* seu *protestantium*, qui vinculum matrimoniale iuxta sua placita putant natura sua dissolubile esse aut de possibili divortio ante matrimonium cogitant et loquuntur, pro validis habentur, nisi accesserit ob peculiarem causam actus positivus voluntatis, quo matrimonii indissolubilitatem respuant, seu matrimonium ut soluble et non aliter velint»: c. Francisco López Illana, *Neosolien.*, 24 martii 1999: RRT 91 (1999) 193, n.16.

No es así. Será nulo también ese consentimiento matrimonial, si está condicionado por un error arraigado sobre la disolubilidad del matrimonio y por ello no incluye los elementos esenciales del consentimiento matrimonial, aunque no exista un acto positivo de la voluntad excluyente de la indisolubilidad.

Hay que tener en cuenta también en los tiempos actuales la influencia de la mentalidad divorcista. Dice José T. Martín de Agar: «Hoy, por desgracia, en no pocos lugares la mentalidad divorcista, favorecida por la legislación civil, está fuertemente difundida incluso entre los católicos, que se apartan en esto de la enseñanza de la Iglesia, aunque sigan celebrando sus bodas canónicamente. [...] Para no poca gente hoy querer casarse significa construir, modelar el propio matrimonio según sus ideas; ir a la iglesia es un paso (más o menos importante) en la realización de un proyecto en buena parte autónomo, en el que el deseo natural de un matrimonio feliz se enfrenta con la cultura dominante. [...] No se puede presumir que quien se casa con error quiere hacer lo que hace la Iglesia y no un matrimonio según sus convicciones»³².

Algo semejante se daría también en los contrayentes que incluyeran en su consentimiento matrimonial solamente los elementos que constaban en el abrogado canon 1081, §2, del CIC-1917: «El consentimiento matrimonial es el acto de voluntad con el que una y otra parte entrega y acepta el derecho al cuerpo, perpetuo y exclusivo, en orden a los actos que de suyo son aptos para la generación de la prole». Ese contrayente no habría incluido en su consentimiento matrimonial todos los elementos esenciales que lo constituyen.

7. La *simulación* por la que el contrayente excluye un elemento esencial del matrimonio hace que el objeto de su consentimiento no sea el matrimonio. Esos elementos esenciales son los que se contienen en la definición de consentimiento matrimonial del vigente Código; por tanto, esos elementos esenciales no son solamente una mutua entrega de unos derechos, ordenados a la procreación de la prole, como se decía en el Código abrogado, sino, principalmente, son la formación de un consorcio personal de toda la vida, ordenado al bien de los cónyuges y a la procreación y educación de la prole.

Como primera conclusión queda, por tanto, fuera de lugar la tan discutida distinción entre entrega del derecho y entrega de su uso, puesto que el compromiso matrimonial es el compromiso de formar una comunidad personal de hecho y no solamente un intercambio de derechos, aunque en ese compromiso de unión personal está, sin duda, implicado también el intercambio y el uso de los derechos que esa comunidad comporta. Los autores más recientes no admiten que en el consentimiento matrimonial se pueda distinguir entre la entrega del derecho y la negación del uso del derecho en los casos de exclusión del bien de la prole

³² JOSÉ T. MARTÍN DE AGAR, *El error sobre las propiedades esenciales del matrimonio: Ius Canonicum* 35 (1995) 136ss.

y de la fidelidad, pero niegan esa distinción atendiendo solamente a que es «una contradicción afirmar que el sujeto asume una obligación que tiene el firme propósito de no cumplir»³³. Sin embargo, no objetan que la negación del *uso* de *esos derechos* a tener descendencia natural y a la fidelidad es incompatible con la voluntad de constituir con el otro cónyuge «un consorcio de toda la vida, ordenado por su índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole». No objetan que tal consentimiento simulado no es un verdadero consentimiento matrimonial.

Los autores, comentadores del Código, admiten que simulan el matrimonio quienes excluyen alguno de los elementos esenciales del matrimonio, integrantes del consorcio de toda la vida, mutuo y exclusivo, que implica el consentimiento matrimonial, y no restringen la simulación del matrimonio solamente a la exclusión de los derechos a los actos que implican esos elementos y a la exclusión del uso de tales derechos.

Escribe Carmen Peña: «Sí habría exclusión de la fidelidad si el contrayente accede al matrimonio con el propósito de no interrumpir las relaciones que mantenía con anterioridad a las nupcias con tercera persona; en este caso, serviría como indicio —aunque deba venir confirmado por pruebas que confirmen la existencia de un *acto positivo* de voluntad por parte del simulante— la existencia de una relación prematrimonial que se mantenga inmediatamente después del matrimonio»³⁴.

Propone también ese caso Pedro-Juan Viladrich: «Así, por ejemplo, durante mucho tiempo se consideró no concluyente de la voluntad de excluir la fidelidad el propósito de seguir sosteniendo después de celebradas las nupcias unas relaciones sexuales con tercera persona que se tenían antes de celebrar el matrimonio. Incluso se llegó a sostener que la promesa de guardar fidelidad a la misma amante, anterior y posterior a las nupcias, no era prueba suficiente de la voluntad de excluir la fidelidad respecto a la propia esposa. Recientemente, el tenor de las presunciones ha variado por completo y se presume que excluye la fidelidad quien, al casarse, tiene la intención de seguir manteniendo relaciones con su concubina o con su amante habituales. Los ejemplos podrían multiplicarse»³⁵.

Por eso no se entienden algunas consideraciones que se leen en la reciente jurisprudencia de la Rota Romana. Por ejemplo, en una sentencia c. Stankiewicz de 23 de octubre de 1997: «Pues el simple propósito de adulterar o de fornicar, o de disfrutar a su gusto de los placeres sexuales, también con otros además del cónyuge, no lesiona sustancialmente la obligación de guardar fidelidad, sino solamente el cumplimiento de una obligación; ésta, sin embargo, no pertenece en su principio al *bonum fidei*, si “por fidelidad se entiende el deber de guardar fide-

³³ CARMEN PEÑA GARCÍA, *El matrimonio. Derecho y praxis de la Iglesia*, cit., p.276, 285.

³⁴ CARMEN PEÑA GARCÍA, *El matrimonio. Derecho y praxis de la Iglesia*, cit., p.286s.

³⁵ PEDRO-JUAN VILADRICH, *Comentario exegético al Código de Derecho canónico*, Universidad de Navarra, III/2, p.1362.

dad”, y solamente sin él no puede existir el matrimonio (S. Thomas, *IV Lib. Sent.*, d.31, q.1, a.3, in c.)»³⁶.

O también lo que se dice en otra sentencia c. Faltin, de 23 de julio de ese mismo año 1997: «Por tanto, es claro que la intención sola de proseguir después del matrimonio la relación carnal con el amante o la amante, iniciada antes de la celebración de las nupcias, no muestra de suyo una exclusión del *bonum fidei*, a no ser que se demuestre que el contrayente hubiera querido más bien abandonar el matrimonio que contraerlo con el derecho y deber de guardar fidelidad, lo cual hay que probar en cada caso»³⁷.

En esos casos no se comprende que esos contrayentes hayan tenido intención de formar con el otro «un consorcio de toda la vida, ordenado por su índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole», si una parte característica de ese consorcio vital lo siguen concediendo a una tercera persona; si el contrayente no pretende formar un consorcio exclusivo de toda la vida con el cónyuge, no da un verdadero consentimiento matrimonial.

Pero tampoco dan un consentimiento matrimonial los que *no incluyen* en él los elementos esenciales del matrimonio, aunque no los excluyan explícitamente por medio de un acto positivo de su voluntad explícitamente excluyente.

Indican, en primer lugar, los autores que el acto de exclusión, aunque positivo, no tiene necesariamente que ser explícito; puede estar *implícito* en otro acto positivo de la voluntad. Dice Carmen Peña, brevemente: «El acto de voluntad positivo puede ser *explícito*, si tiene como objeto directo e inmediato al simulación, o *implícito*, si su objeto directo e inmediato no es la simulación, sino otra realidad en la que la exclusión esté contenida»³⁸. Y cita una sentencia de la Rota Romana: «Un acto positivo de la voluntad, que puede ser absoluto o hipotético, explícito o implícito, actual o virtual»³⁹.

La misma doctrina leemos en una sentencia de la Rota Romana, c. Juan Bautista Defilippi, de 28 de julio de 1997: «Sin embargo, el acto positivo, que desde

³⁶ «Etenim simplex propositum adulterandi vel moechandi, seu ad libitum fruendi sexualibus voluptatibus etiam cum aliis praeter coniugem, obligationem servandae fidei substantialiter non laedit, sed dumtaxat obligationis adimpletionem, quae tamen ad bonum fidei in suo principio haud pertinet, ut “pro fide debitum servandae fidei” accipiatur, sine quo dumtaxat matrimonium esse non potest (S. Thomas, *IV Lib. Sent.*, d.31, q.1, a.3, in c.): c. Antonio Stankiewicz, *Bonaëren.*, 23 octobris 1997: RRT 89 (1997) 770, n1 13.

³⁷ «Exinde, uti patet, sola intentio persequendi post matrimonium cum amasio vel amasia carnale commercium, ante nuptiarum celebrationem inceptum, per se exclusionem boni fidei non ostendit, nisi demonstretur contrahentem potius valedicere voluisse matrimonium, quam illud cum iure et onere servandi fidem contrahere, quod autem probandum est in singulis casibus»: c. Daniele Faltin, *Olomucen.*, 23 iulii 1997: RRT 89 (1997) 631, n1 4.

³⁸ CARMEN PEÑA GARCÍA, *Ibid.*, p.258.

³⁹ c. Bruno, 1 februarii 1991: SRRD 83 (1991) 67.

luego debe ser expreso, puede ser explícito o implícito. Pues, como agudamente se expone en la decisión c. Sabattani del 29 de octubre de 1963, “el acto implícito permanece en un orden positivo, porque, aunque su sustancia no aparezca directa e inmediatamente en la manifestación del que lo hace, sin embargo, se contiene igualmente en él, realmente y no como presunción, positiva y no interpretativamente, aunque como entre los pliegos o en el seno de la misma manifestación” (SRRD 55, p.706, n.3)⁴⁰.

Lo dice también Juan José García Faílde en un decreto rotal de 28 de setiembre de 1978: «Esa intención [...] puede exteriorizarse de una manera o *explícita* o *implícita*. [...] Se exterioriza *implícitamente* cuando, por ejemplo, el contrayente dice o realiza cosas que no pueden ser explicadas más que suponiendo que excluyó la indisolubilidad»⁴¹. Y lo explica más Pedro-Juan Viladrich: «No es del todo exacto interpretar el texto del §2 del c.1101 en el sentido de que el acto positivo de voluntad debe tener siempre y en todo caso como *objeto intencional directo* la exclusión. Es más exacto describir la exclusión como *el efecto causado directa o indirectamente, pero de manera necesaria, por el objeto intencional de la voluntad simuladora*. Por ejemplo, el sujeto simulador puede querer positiva y conscientemente sólo el signo nupcial. Puesto que esta única voluntad no contiene el objeto de la verdadera (lo define el c.1057, §2), sino que lo suplanta como único objeto positivamente querido por el contrayente, tal suplantación causa que el vínculo conyugal resulte excluido. [...] En realidad lo que dice el canon es que debe existir un acto positivo de voluntad, porque la simulación es un defecto consciente y voluntario de la verdadera voluntad de conyugarse, cuya existencia está presumiendo el signo nupcial. El canon dice que el contenido de este acto positivo de voluntad debe causar un efecto excluyente del matrimonio mismo o de sus fines y propiedades, porque en este efecto necesario e imprescindible radica finalmente el fundamento de la nulidad. Pero este efecto puede ser provocado *directa o indirectamente* por el objeto intencional de la voluntad simuladora»⁴². Y explica más las posibilidades de una exclusión indirecta de algún elemento esencial del matrimonio; estas son las dos primeras que indica: «La primera consiste en la *ausencia voluntaria de “intentio contrahendi”*: uno o ambos contrayentes saben que no han tenido nunca, ni actual ni virtualmente, la voluntad de unirse en matrimonio; lo único y exclusivo que quie-

⁴⁰ «Attamen ille positivus actus, qui utique expressus esse debet, potest esse sive explicitus sive implicitus. Nam, sicut perspicue explanatur in decisione coram Sabattani diei 29 octobris 1963, “actus implicitus remanet in ordine positivo, quia, quamvis eius substantia non appareat directe et immediate in manifestatione agentis, tamen, ibidem identidem continetur, realiter et non praesumptive, positive et non interpretative, quamvis veluti in plicis, seu in sinu eiusdem manifestationis” (SRRD 55, p.706, n.3): c. Ioanne Baptista Defilippi, *Mediolanen.* 28 iulii 1997: RRT 89 (1997) n.6, p.675.

⁴¹ JUAN JOSÉ GARCÍA FAILDE, *Algunas sentencias y decretos*, Bibliotheca Salmanticensis, Estudios 46, Universidad Pontificia de Salamanca, 1981, p.62.

⁴² PEDRO-JUAN VILADRICH, *l.c.*, p.1373.

ren es el signo nupcial externo. [...] Por consiguiente, *la suplantación voluntaria de la intención de contraer, sin necesidad de una presencia positiva de la intención de no contraer*, provoca necesariamente de por sí *el efecto excluyente del vínculo*.

La segunda es la positiva presencia de una *intentio contrahendi non matrimonialis*. No es raro hoy que acudan a celebrar la ceremonia nupcial contrayentes que por diversas razones educacionales, entre ellas la secularización de muchas sociedades, tengan una concepción equivocada de la unión conyugal, incompatible con partes esenciales del matrimonio. [...] Conocen de algún modo la concepción canónica, aunque subjetivamente, al celebrar el signo nupcial ante la Iglesia, se limitan a consentir sobre la propia, que objetivamente es incompatible en todo o en parte esencial»⁴³.

Tampoco daría un verdadero consentimiento matrimonial quien no se comprometiera a un consorcio de hecho para toda la vida con el otro contrayente. Leemos en una sentencia c. Antonio Stankiewicz de 23 de octubre de 1997: «Sin embargo, teniendo presente la importancia esencial de la comunión de vida matrimonial en el consorcio de toda la vida, reservarse el derecho a la separación conyugal a su propio arbitrio sin causa alguna, no hay duda que constituye un atentado contra esa comunión y lleva fácilmente a la exclusión del derecho y obligación a la comunión de vida en el ámbito del bien de los cónyuges»⁴⁴.

Pero no solamente si el contrayente se reserva el derecho a separarse, cuando le parezca, sino que también el propósito de separarse, cuando le apetezca, es incompatible con una entrega personal para formar un consorcio de toda la vida con el otro contrayente.

Tampoco da un consentimiento matrimonial verdadero el contrayente que simplemente no tiene intención de contraer; otra cosa será la dificultad de probar esa ausencia de intención matrimonial. Así parece que habría que entender, como dificultad de probar, unas frases de Mario Pompeda, 1970, que cita Juan Bautista de Filippi, en su sentencia de 26 de febrero de 1999: «Para hacer una simulación de matrimonio no basta una simple ausencia de la intención de contraer, ya que el consentimiento exterior se manifiesta por medio de un acto positivo de voluntad, que solamente se neutraliza por un acto positivo contrario»⁴⁵.

⁴³ *Ibid.*, p.1374.

⁴⁴ «Nihilosecius tamen, perspecto essentiali momento communionis vitae matrimonialis in consortio totius vitae, reservatio iuris ad separationem coniugalem ad libitum perficiendum absque ulla causa, haud dubie aliquod attentatum constituit contra eiusmodi communionem, et facile ducit ad exclusionem iuris et obligationis ad intimam vitae communionem in ambitu boni coniugum»: c. Antonio Stankiewicz, *Bonaëren.*, 23 octobris 1997: RRT 89 (1997) p.768, n.9.

⁴⁵ «Ad simulationem matrimonii efficiendam non sufficit simplex absentia intentionis contrahendi. Consensus etenim externe manifestatur per actum positivum voluntatis, qui eliditur tantummodo per contrarium actum positivum»: c. Ioanne Baptista Defilippi, *Brunen.*, 26 februarii 1999; cita: c. Pompeda, 9 maii 1970.

Por otra parte, sin duda, es atinada la observación que hace Pedro-Juan Viladrich cuando escribe: «Conviene no elevar a regla universal las costumbres y circunstancias socio-económicas y jurídicas de las actuales sociedades occidentales, convirtiéndolas en arquetipo del contenido del derecho-deber a la comunidad de vida y olvidando que otras culturas, costumbres y niveles de desarrollo de los pueblos el “ser solidarios y copartícipes de un solo destino o biografía” *se encarna en manifestaciones peculiares y diversas, aunque legítimas y verdadera*. En conclusión: habrá que examinar si uno o ambos, al contraer excluyeron deberse los actos y prestaciones con los que, *en cada medio cultural*, se demuestra la índole jurídica (derecho-deber) de la solidaridad en la satisfacción de las necesidades vitales del otro y la coparticipación en el uso y disfrute de los bienes y de la posición social del cónyuge»⁴⁶.

Pero hay que examinar y comprobar también si los que contraen matrimonio en esas culturas excluyeron, o no incluyeron de algún modo, los elementos que en su cultura responden al concepto de un compromiso por el que los contrayentes se entregan personal y mutuamente para constituir un consorcio de toda la vida ordenado por su índole natural al bien de los cónyuges y a la procreación y educación de la prole. Si el consentimiento matrimonial en una cultura no incluye esos elementos, en esa cultura no existe un verdadero consentimiento matrimonial.

8. A veces se expresa el temor de que con la aplicación de estas nuevas normas se multipliquen las demandas de nulidad de los matrimonios; algunos temen que se podrían acusar de nulidad muchos matrimonios contraídos bajo la legislación codicial anterior. Pero no todos los matrimonios que se contrajeron antes de la entrada en vigor del nuevo Código, 1983, fueron nulos por causa de este concepto reduccionista del consentimiento matrimonial, al que los inducía el abrogado Código de 1917. Muchos auténticos matrimonios se contraían movidos por un auténtico amor conyugal que inducía a los contrayentes a formar un consorcio de toda la vida, y con el que pretendían también el bien del otro cónyuge. Y esa intención estaba implícita en su intención de “hacer lo que hace la Iglesia”, pues la doctrina de la Iglesia, más allá de sus textos legales, incluía en el consentimiento matrimonial una comunidad de amor, única e indivisible».

Antes de la promulgación del CIC-1917 escribía León XIII en 1880: «Es necesario que ellos mismos [los cónyuges] estén siempre dispuestos en su ánimo de tal manera que comprendan que se deben el uno al otro el máximo amor, una fidelidad constante, y una ayuda perspicaz y constante»⁴⁷.

⁴⁶ PEDRO-JUAN VILADRICH, *l.c.*, p.1351.

⁴⁷ «Eos scilicet ipsos [coniuges] necesse est sic esse animo semper affectos, ut amorem maximum, constantem fidem, sollers assiduamque praesidium alteri alterum debere intelligant»: Leo XIII, *Arcanum divinae sapientiae*, 10 februarii 1880: ASS 12 (1879-1880) 389.

Y durante la vigencia del mismo Código, escribió Pío XI, en 1930: «Esta máxima mutua adaptación interior de los cónyuges, este asiduo empeño de perfeccionarse mutuamente se puede decir también que es la *primaria causa y razón del matrimonio*, si se concibe el matrimonio, no restrictivamente como una institución para procrear y educar a la prole, sino más ampliamente como una comunión, asociación, sociedad de toda la vida»⁴⁸.

Y muchos siglos antes, Hugo de San Víctor, en el siglo XII, definía el matrimonio: «La misma sociedad, la que externamente se conserva en el matrimonio por el pacto de alianza es sacramento; y la *res sacramenti* es el amor mutuo de los ánimos, que se custodia mutuamente en el vínculo de sociedad y alianza conyugal»⁴⁹.

De todas estas reflexiones se pueden sacar las siguientes conclusiones:

1. Este análisis del contenido deficitario de los consentimientos matrimoniales en los muchos casos en que existen también otras causas de nulidad del matrimonio —error, miedo, ignorancia, simulación—, garantiza, de hecho, el acierto de la decisión del tribunal que por esos capítulos declara nulo un matrimonio; ahora bien, el consentimiento matrimonial ha sido nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial, y, también subsidiariamente, por estos otros capítulos.
2. En esos casos, y en los demás en que conste con certeza que el objeto del consentimiento matrimonial no ha sido el que exigen los cánones 1055 y 1057 que definen la esencia del matrimonio, se puede impugnar la validez de un matrimonio por ausencia de un auténtico consentimiento matrimonial en los contrayentes.
3. Puesto que la prueba de la nulidad de un matrimonio por causa del error, miedo y simulación, en muchos casos es más fácil que la prueba de la ausencia de un verdadero consentimiento matrimonial, la nulidad por estos determinados capítulos se puede invocar con carácter subsidiario a la declaración de nulidad por ausencia de verdadero consentimiento matrimonial.

⁴⁸ «Haec autem mutua coniugum interior conformatio, hoc assiduum sese invicem perficiendi studium, verissima quadam ratione, [...] etiam *primaria matrimonii causa et ratio* dici potest, si tamen matrimonium non pressius ut institutum ad prolem rite procreandam educandamque, sed latius ut totius vitae communio, consuetudo, societas accipitur»: Pius XI, *Casti connubii*, 31 decembris 1930: AAS 22 (1930) 548s.

⁴⁹ «Ipsa societas et quae exterius in coniugio pacto foederis servatur sacramentum est, et ipsius sacramenti res est dilectio mutua animorum, quae ad invicem in societatis et foederis coniugalis vinculo custoditur»: HUGO DE SAN VÍCTOR, *De sacramentis christianae fidei*, Liber 2, Pars 11: PL 176, col. 482.

