

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LAS DECISIONES SOBRE LA EXCLUSIÓN DE LA SACRAMENTALIDAD DEL MATRIMONIO EN LA JURISPRUDENCIA RECIENTE

INTRODUCCIÓN

Intentamos en este artículo ofrecer una presentación de los fundamentos jurídicos en que se apoyan las decisiones que de una manera u otra tratan sobre la exclusión de la sacramentalidad del matrimonio. Hemos tomado como punto de partida la jurisprudencia desde el año 1970.

A pesar de que nos hemos centrado más en la jurisprudencia rotal romana, sin embargo recogemos también alguna sentencia de los tribunales italianos y españoles. A los primeros nos hemos acercado, precisamente, por la cercanía, no sólo geográfica, sino también cultural y de dependencia respecto de la Rota Romana, y a los segundos, por la cercanía geográfica y cultural nuestra.

Hasta hace bien pocos años, probablemente, el asunto de la exclusión de la sacramentalidad de ningún modo hubiera merecido un tratamiento amplio y autónomo. Pero las circunstancias han cambiado lo suficiente para convertir este tema en un aspecto ineludible dentro del conjunto de problemas que plantea hoy el fenómeno de la simulación. También, hasta hace poco tiempo, la doctrina y la jurisprudencia eran prácticamente unánimes al afirmar que la exclusión de la sacramentalidad del matrimonio tan sólo era jurídicamente relevante cuando la voluntad excluyente del sacramento prevalecía sobre la voluntad de contraer matrimonio. Sin embargo, de unos años a esta parte, se advierte el propósito de iniciar una nueva vía en la que los aspectos sacramentales del matrimonio tengan más relevancia a la hora de decidir la nulidad del matrimonio.

Los seguidores de esta nueva vía justifican su postura con tres razones fundamentales: *a)* el Concilio Vaticano II, con su concepción personalista del matrimonio, parece excluir el automatismo sacramental y dar más importancia a las disposiciones de los contrayentes; *b)* por lo menos en nuestro mundo occidental, no se puede hablar ya de coincidencia entre matrimonio

natural y legislación civil. En un mundo descristianizado tampoco se puede presumir que por el mero hecho de pedir el matrimonio por la Iglesia se tenga intención de hacer lo que hace la Iglesia; c) el Código de Derecho Canónico vigente es mucho más incisivo y claro que el de 1917 y reconoce relevancia jurídica al error acerca de la sacramentalidad, que determina la voluntad (can. 1099). Si esto es así, ¿por qué no conceder la misma relevancia a la exclusión de la sacramentalidad del canon 1101, 2).

Este artículo es fundamentalmente el segundo capítulo de nuestra tesis doctoral, defendida en la Facultad de Derecho Canónico de la Universidad Pontificia de Salamanca el día 1 de junio de 1999. En él, como hemos dicho, hemos resumido los fundamentos jurídicos de las decisiones recientes sobre la exclusión de la sacramentalidad del matrimonio. Dichas decisiones las hemos analizado por orden cronológico, encuadrándolas en dos líneas de argumentación jurídica: la postura tradicional y la nueva vía, para ver después, en sucesivos capítulos de la tesis, cómo cada una de estas dos posturas resuelve los puntos fundamentales de la cuestión.

1. DECISIONES SOBRE LA EXCLUSIÓN DE LA SACRAMENTALIDAD DEL MATRIMONIO

1.1. *Decisiones de la Rota Romana*

— *c. Pompedda* (9-5-1970)

Los contrayentes, cuando se casan, habían perdido la fe. Se pide la nulidad de su matrimonio por simulación del consentimiento. La primera sentencia es afirmativa y ésta, la segunda, negativa. El ponente sigue la línea tradicional en los fundamentos de derecho:

Para la simulación no es suficiente que falte la intención de contraer matrimonio. Es necesario que se rechace con un acto positivo lo que quiere la Iglesia. Entre bautizados, el contrato matrimonial y el sacramento no se pueden separar y, para contraer validamente, no es necesaria la fe, solamente el consentimiento. Por tanto, si un bautizado quiere contraer un verdadero matrimonio, no puede excluir la sacramentalidad. En cambio, si su voluntad prevalente es la de excluir la sacramentalidad, no se da ni siquiera el contrato¹.

¹ *c. Pompedda*, in: SRRD 62, 1980, 479, nn. 2-3. En esta sentencia Pompedda afirma el principio consensual, el de inseparabilidad, el de la voluntad prevalente y la reconducción de la exclusión de la sacramentalidad a la simulación total. Sin embargo, en la parte *in facto* parece que considera la exclu-

— c. Fiore (17-7-1973)

Se había pedido la nulidad por simulación del consentimiento por exclusión de la prole, de la fidelidad y de la indisolubilidad de parte del demandado. La primera sentencia fue negativa, la segunda afirmativa y la tercera, en la que se añade el capítulo de la simulación total por exclusión de la sacramentalidad del matrimonio, también es negativa.

El ponente comienza distinguiendo entre simulación total y parcial. La simulación total abarca la totalidad del objeto del consentimiento. Quien simula totalmente, no quiere el matrimonio mismo. En cambio, quien simula parcialmente no dirige su voluntad a la totalidad del objeto, al cual ha de tender.

Por lo que se refiere al aspecto psicológico, en la simulación total se da verdadera ficción: el simulante tiene mala fe, porque tiene conciencia de la nulidad e inexistencia del vínculo y porque intencionadamente busca la oposición entre lo declarado y lo querido. En el ámbito procesal la simulación total y la simulación parcial tienen un radio de acción distinto: la parcial puede dar pie a tres acciones de nulidad; en cambio, la simulación total, como ocurre en el caso, tan sólo a una acción.

Respecto a la simulación por exclusión de la sacramentalidad, el ponente afirma que *para que haya nulidad del matrimonio, se requiere siempre que se excluya la dignidad sacramental con un acto positivo de la voluntad por el que se excluiría el mismo matrimonio, si éste fuera separable del sacramento. De aquí se deduce que el nacido en la fuente bautismal que no quiere el sacramento del matrimonio, pero quiere un verdadero contrato conyugal ante la Iglesia, en realidad, o sea de hecho, no excluye el sacramento. Pues el contrato matrimonial para los bautizados, no puede separarse realmente del sacramento. Por tanto, el contrayente cristiano no puede separar el sacramento del contrato.* Concluye diciendo, que en las actas de primera y segunda instancia, ocasional y fortuitamente, se encuentran indicios por los que se podría afirmar que el demandado rechazó la sacramentalidad, pero no hay pruebas suficientes de ello ².

sión de la sacramentalidad del matrimonio como exclusión de una propiedad esencial del matrimonio: «La aversión del varón al matrimonio católico y al sacramento puede ser argumento para la exclusión del mismo sacramento, pero no para la simulación del consentimiento», *ibid.*, 480, n. 9.

Cf. M. F. Pompedda, «Macanza di fede e consenso matrimoniale. Aspetti giuridici», in: *Fede e sacramento del matrimonio*, Padova 1988, 66, nota 36.

² c. Fiore, in: SRRD 65, 1982, 592-596, nn. 3-4. Como se ve en esta sentencia, Mons. Fiore se sitúa en la línea tradicional, aceptando los principios de la inseparabilidad y de la voluntad prevalente. Reconduce la exclusión positiva de la sacramentalidad a la simulación total. También afirma la no

— c. *Bejan* (21-11-1973)

En esta causa se pedía la nulidad del matrimonio por simulación total o, en su defecto, por exclusión de los bienes de la fidelidad y del sacramento. Se alegaba la arreligiosidad del contrayente. La primera sentencia fue negativa y ésta, que es la segunda, también es negativa.

El ponente se sitúa en la línea tradicional, apoyándose en la ya famosa c. *Staffa*, tantas veces invocada en los Tribunales: *Quien no tiene fe o la ha abandonado, consecuentemente rechaza la razón del sacramento, pero, mientras se ponga el consentimiento en la forma prevista y los demás requisitos, entre bautizados se da siempre el sacramento, porque la razón del sacramento entre cristianos no depende de la voluntad de los contrayentes, sino de la voluntad de Cristo. Por tanto, el sacramento solamente falta, cuando alguien, para excluir el mismo sacramento, que rechaza con voluntad absoluta y prevalente, excluye también el contrato, ya que entre bautizados no puede existir contrato matrimonial válido, que no sea por ello mismo sacramento*³.

— c. *Di Jorio* (23-4-1975)

La demanda se interpone pidiendo la nulidad por la exclusión de los tres bienes del matrimonio. La primera instancia es negativa. En la segunda se declara la nulidad por exclusión de la prole. En la tercera se añade, para ser tratado como en primera, el capítulo de la simulación total, al excluir

necesidad de la fe para el consentimiento válido. Al final de la sentencia habla también de la posibilidad de un error en la mente de los contrayentes: «Por lo que respecta al matrimonio entre bautizados... sean creyentes o increyentes, únicamente interesa qué quisieron ellos, a saber, si pretendían, al dar el consentimiento, entregar-aceptar los derechos matrimoniales, y no interesa qué creían o pensaban del matrimonio o de su valor sacramental, a no ser que, por sus errores o por su carencia de fe, fueran inducidos a poner algún acto de la voluntad, por el que fuera atacado totalmente el consentimiento matrimonial», *ibid.*, 599, n. 8.

Cf. F. R. Aznar Gil, «El matrimonio pretendido como mero trámite formal», in: XIV Jornadas de la Asociación de Canonistas, Salamanca 1994, 12-129; cf. C. Burke, «La sacramentalità del matrimonio: Riflessioni canoniche», in: *Sacramentalità e validità del matrimonio canonico nella giurisprudenza del Tribunal della Rota Romana, Città del Vaticano 1995*, 148, nota 28.

³ c. *Bejan*, in: *SRRD* 65, 1982, 775-776, nn. 3-4. En la relación de los hechos se advierte que el ponente identifica la exclusión de la sacramentalidad con la exclusión del mismo matrimonio: «Aunque alguien quiera admitir que el actor rechazó la razón del sacramento, sin embargo no se prueba que tuviera la intención de simular el mismo consentimiento natural. Con otras palabras, en él estuvo presente la intención de instituir una sociedad familiar», *ibid.*, 777-778, n. 9.

Cf. G. Candelier, «Incroyance et validité du mariage sacramentel», in: *Revue de Droit Canonique* 41, 1991, 84, nota 3.

ambos la sacramentalidad del matrimonio. También es negativa. Ésta, la cuarta, es negativa y confirma la tercera.

En los fundamentos de derecho el ponente comienza aludiendo al canon 1012, 1 y 2, del viejo Código, para después delinear la doctrina tradicional:

El Concilio de Trento ya definió que el matrimonio es verdadera y propiamente uno de los siete sacramentos. Después León XIII, en la encíclica *Arcanum*; Pío XI, en la *Casti Connubii* y El Vaticano II, en la Constitución *Gaudium et Spes*, confirmaron que el matrimonio válido no puede ser separado del sacramento.

La doctrina tradicional afirma que los cónyuges, aunque no crean en la sacramentalidad del matrimonio, pueden contraer validamente. Solamente no se daría un válido matrimonio, si el contrayente tuviera por voluntad prevalente el no hacer lo que fue instituido por Cristo.

Por otro lado, para declarar nulo un matrimonio por exclusión de la sacramentalidad, esta exclusión ha de hacerse con un acto positivo de la voluntad⁴.

— *c. Stankiewicz* (29-1-1981)

La esposa pide la nulidad de su matrimonio por falta de discreción de juicio de su parte y por simulación total por parte del esposo. La demandante renuncia después al primer capítulo y añade el de exclusión del bien del sacramento de parte del esposo. La sentencia es afirmativa a este último capítulo. Sin embargo, no es confirmada en el segundo turno y se manda a examen ordinario bajo el aspecto de la simulación total y de la exclusión de la indisolubilidad. La respuesta es negativa.

El ponente habla de la exclusión de la sacramentalidad como una de las hipótesis de simulación total: La exclusión del mismo matrimonio se da propiamente, cuando el contrayente excluye con un acto positivo de la voluntad la sociedad permanente entre un hombre y una mujer para gene-

⁴ c. Di Jorio, in: SRRD 67, 1986, 353-354, nn. 3-6. El ponente sigue la postura tradicional, apoyándose en Billot, a quien cita: Cristo elevó el mismísimo contrato matrimonial a la dignidad de sacramento. Así es que nadie puede querer el contrato, sin que al mismo tiempo sea sacramento..., el cristiano, que tiene por intención predominante la voluntad de hacer un verdadero contrato, -ipso facto- tiene implícitamente intención de hacer el sacramento, y de esta manera es ministro de Cristo, aunque pueda suceder que él mismo no crea en Cristo o no considere el matrimonio como algo sagrado. Solamente no sería ministro válido del sacramento y, por tanto, no contraería válidamente, si tuviera por intención prevalente el no hacer lo que fue instituido por Cristo, es decir, si predominara esta intención a la intención de contraer verdaderamente (De Ecclesiae Sacramentis, tomus prior, thesis XVI, 2).

Cf. C. Burke, art. cit., 148, nota 28.

rar hijos o la íntima comunión de vida ordenada al bien de los cónyuges o de la prole. Se da impropriamente, cuando el contrayente excluye de tal manera el sacramento que bajo la hipótesis de verdadero sacramento no quiere contraer o lo que es lo mismo, si celebra el matrimonio *pro forma*, rechazando el contrato natural, ya que el acto puesto *pro forma* no siempre contiene la exclusión de lo que se realiza.

Parece ser que Stankiewicz en esta causa se sitúa en la postura tradicional. Hablará de la posibilidad de que se dé en los católicos una mentalidad contraria a la sacramentalidad. Si ese error determina la voluntad mediante un juicio *práctico* sobre su matrimonio concreto, se daría exclusión del mismo matrimonio (simulación total), siempre y cuando se rechazara el contrato natural. Prevalecería entonces la voluntad de rechazar el sacramento a la de contraer⁵.

— *c. Ragni* (13-5-1981)

Es la tercera instancia de una causa en la que se había pedido la nulidad por coacción y temor grave infundido al contrayente. La primera sentencia fue negativa y la segunda positiva. En esta tercera el abogado del actor pide que se vea también bajo el aspecto de la simulación total del consentimiento. Por eso el ponente en el *in iure* hace unas consideraciones sobre la exclusión de la sacramentalidad. Se declara la nulidad por el primer capítulo, no por el de la simulación total.

Se argumenta a la manera tradicional: *Quien excluye positivamente en su mente sólo la razón de sacramento, diciendo: «quiero el matrimonio, pero no quiero el sacramento», contrae válidamente. La razón está en que la intención del ministro es necesaria para poner el rito sacramental (en el caso el contrato matrimonial), pero, una vez puesto esto, que el rito tenga razón*

⁵ *c. Stankiewicz*, in: ARRT 73, 1987, 47-48, n. 6, c). Podría también aplicarse a la sacramentalidad lo que en el número diez de la sentencia dice sobre el error acerca de la indisolubilidad: Sucede frecuentemente, también entre católicos, principalmente en nuestros tiempos, en los que la dignidad del matrimonio se oscurece por el ambiente divorcista o del amor libre o por otras deformaciones (GS, 47). Ellos, juntamente con los acatólicos, padecen un error común sobre la naturaleza y las propiedades esenciales y rechazan pertinazmente la doctrina de la Iglesia acerca de la indisolubilidad del vínculo... Si estas opiniones erróneas forman un juicio práctico (quod exprimitur formula: fac hoc), entonces se puede decir que ese error acerca de la indisolubilidad determina la voluntad y vicia el consentimiento matrimonial. En tal caso el consentimiento matrimonial es viciado no por el error en cuanto tal, sino por la voluntad determinada que elige el matrimonio, según sus ideas erróneas, es decir, soluble, *ibid.*, 49-50, n. 10.

Cf. G. Candelier, art. cit., 115, nota 82; cf. P. A. Bonnet, «L'errore di diritto sulle proprietà essenziali e sulla sacramentalità», in: *Error determinans voluntatem* (can. 1099 CIC), Città del Vaticano 1995, 54, nota 142.

de sacramento y produzca efectos sacramentales, no depende de la intención del ministro, sino de la institución de Cristo.

La fe no es necesaria para la validez del sacramento. Es sobradamente conocido en la doctrina católica que los sacramentos de la Nueva Ley consiguen su efecto «*ex opere operato*» y no «*ex opere operantis*». Por tanto, su validez no depende de la voluntad de los contrayentes, sino de la voluntad de Cristo que es quien instituye⁶.

— *c. Ferraro* (21-11-1981)

En esta causa la mujer, aconsejada por su párroco, pidió la nulidad por exclusión del mismo matrimonio o de los bienes del mismo de parte de ambos contrayentes. La primera sentencia fue afirmativa y la segunda negativa. En el *in iure* no hace ninguna alusión a la exclusión de la sacramentalidad, pero en el *in facto* parece identificarla con la simulación total. El ponente habla de que la positiva exclusión no tiene nada que ver con las simples ideas erróneas, con la intención habitual, con la mera propensión o el simple deseo. Decide negativamente, porque los novios querían contraer un matrimonio sacramental. Querían, además, tener la celebración religiosa del matrimonio y éste fue válido al recibir el sacramento del matrimonio⁷.

— *c. Stankiewicz* (29-4-1982)

El actor pide la declaración de nulidad de su matrimonio por simulación total o, por lo menos, parcial por la exclusión del bien del sacramento de parte suya. La primera sentencia es negativa a ambos capítulos. Sin embargo, la segunda instancia, con suplemento de instrucción añadido, declara la nulidad por simulación total del consentimiento. En esta tercera se decide afirmativamente por simulación total.

Para el ponente el caso en cuestión no es el de un error simple, que permanece en el entendimiento, sino de un error profundamente arraigado en la mente, que afectó a la voluntad y la determinó realmente.

Comienza el ponente afirmando que el matrimonio se realiza por el irrevocable consentimiento de los contrayentes. Explica en qué consiste la simulación, para después detenerse sobre la simulación de aquellos que, aunque bautizados, se declaran ateos y niegan todo valor al matrimonio cris-

6 *c. Ragni*, in: ARRT 73, 1987, 249-250. Para pedir la nulidad por simulación total, el abogado alegaba que el contrayente se había mofado de la Iglesia.

7 *c. Ferraro*, in: ARRT 78, 1981, 646-649, nn. 5-8 y 12-13.

tiano, asintiendo a la ceremonia religiosa sólo «*pro forma*». Ante esta situación, hay que tener en cuenta, según la jurisprudencia rotal, que para contraer validamente no es necesaria la fe, sino sólo el consentimiento. Cuantas veces los esposos bautizados ponen con legítima forma todo lo que es necesario por derecho natural, se realiza un vínculo indisoluble y el mismo sacramento, pues éste no depende de la fe de los contrayentes ni de su voluntad, sino de la voluntad de Cristo. Se recuerda también que los contrayentes son los ministros del sacramento del matrimonio y, por lo tanto, para celebrar un sacramento válido, deben tener, por lo menos, la intención de hacer lo que hace la Iglesia. Para apoyar esta afirmación cita a la Comisión Teológica Internacional, que dice a este respecto que, aunque la intención no debe ser confundida con la fe, sin embargo es alimentada por ella. Por eso, en quien no tiene ni rastro de fe, surge la duda de que pueda tener esa verdadera intención. Por otra parte, según la exhortación *Familiaris Consortio*, la fe puede tener diversos grados y también otros motivos pueden llevar a la petición de la celebración eclesial sin poner en duda la validez. Sólo cuando se rechaza abiertamente lo que la Iglesia pretende hacer en el matrimonio de los bautizados, existe el peligro real de celebración inválida por falta de recta intención de administrar y recibir el sacramento. Este defecto de recta intención, sin duda, hay que reconocerlo en el que rechaza pertinazmente toda fe y no pretende, por lo menos implícitamente, la identidad del negocio matrimonial. Pues éste no sólo carece de fe y del deseo de la gracia, sino que además rechaza la sociedad permanente entre hombre y mujer en orden a la procreación de los hijos (can. 1082, 1*).

En este contexto el ponente habla de ideas erróneas, que llevan al error *práctico* e impiden que la voluntad pueda escoger otro objeto que el presentado por ellas. En el examen judicial sobre la rectitud de intención por parte del contrayente, hay que tener en cuenta el gran peso que tiene el hábito de la mente que rechaza vehementemente las verdades de la fe y el mismo instituto del matrimonio cristiano. Si este hábito penetra e invade totalmente a la persona de tal forma que no puede actuar de otra forma, entonces ya no puede presumirse aquella intención general y prevalente de realizar un matrimonio según la institución de Cristo.

Cuando estas ideas erróneas, contrarias a la fe y al matrimonio, llevan al error *práctico*, entonces el consentimiento matrimonial estaría viciado no por el error, sino por la voluntad determinada por el error, que elige el objeto según las ideas firmemente arraigadas en la mente. La voluntad nunca puede elegir un objeto contrario al último juicio práctico⁸.

8 c. Stankiewicz, in: ARRT 74, 1987, 246-249, nn. 3-5.

No sé si interpreto bien esta sentencia diciendo que el autor, a pesar de admitir la autonomía del error determinante o pervicaz o que lleva al juicio práctico-práctico, después se ve obligado a admitir el paso al acto positivo de la voluntad y, en consecuencia, reconoce la nulidad por simulación total, siguiendo la teoría tradicional. Citando a la CTI y a la FC, afirma la irrelevancia de la fe en cuanto tal, pero después se concentra sobre la intención que el contrayente debe tener y sobre la posibilidad de que tal intención venga viciada por un error. Si éste está tan radicalmente arraigado que no puede por menos de inducir a la voluntad a un juicio práctico-práctico hacia el matrimonio, como se le presenta en aquella situación concreta, entonces el matrimonio es nulo. Es de notar que, según el pensamiento de Stankiewicz, tal vicio se da solamente cuando la situación señalada viene a incidir sobre la misma identidad del matrimonio, entendido como pacto natural. La intención necesaria es ya la voluntad de contraer⁹.

— *c. Colagiovanni* (25-5-1982)

El varón pidió la nulidad por simulación total o, por lo menos, por simulación parcial, al excluir los bienes de la prole y del sacramento y, si negativamente, por violencia y miedo inferidos al contrayente de parte del padre de la mujer. La primera sentencia fue afirmativa en cuanto a la simulación total y negativa a todo lo demás. La segunda fue también negativa en cuanto a la simulación total. Ésta, la tercera, es negativa de la misma manera.

En la parte *in iure* no habla directamente de la exclusión de la sacramentalidad. Lo hace indirectamente al hablar de la simulación total. En ésta falta totalmente el consentimiento; se pretende un simulacro externo y es vana la cuestión de si se excluye esta o aquella propiedad, pues no se presta ningún consentimiento. En los hechos hace alguna referencia explícita a la sacramentalidad. Parece que identifica su exclusión con la simulación total. El actor alega que hizo una comedia, que rechazó el matrimonio en sí y por sí y no sólo como sacramento y que en aquel momento decidió resolver su tribulación recurriendo a una verdadera y propia simulación. Sin embargo, esto no se prueba y la decisión es negativa a la nulidad¹⁰.

9 Cf. M. Mingardi, L'esclusione della dignità sacramentale dal consenso matrimoniale nella dottrina e nella giurisprudenza recenti, Roma 1997, 138.

10 *c. Colagiovanni*, in: ARRT 74, 1987, 292-294, nn. 3-4 y 8.

— c. De Lanversin (28-2-1984)

El esposo pide la declaración de nulidad de su matrimonio por exclusión del bien del sacramento de parte de la mujer. La primera sentencia es negativa. Apelada por el mismo actor, la segunda instancia decide afirmativamente y la tercera, que es ésta, también es afirmativa.

Los argumentos son los siguientes: El matrimonio lo hace el consentimiento de las partes, que es un acto de la voluntad y, por tanto, interno y verdadero, sin ser suficiente sólo la manifestación externa.

En nuestros tiempos corren doctrinas erróneas en relación tanto a la sacramentalidad como a la indisolubilidad de tal manera que, no rara vez, el *error penetra y atrae la personalidad del contrayente que no quiere lo que piensa o no hace lo que quiere. En este caso puede decirse que el error induce a la nulidad del matrimonio, no tanto por sí mismo cuanto por la voluntad viciada por él. Esta positiva voluntad no puede presumirse, sino que debe probarse con argumentos y razones* (c. Felici, 1957, n. 3).

Esto vale también para las regiones donde está vigente la tradición oriental ortodoxa, que admite el divorcio, y allá donde la doctrina católica es discutida, principalmente en las naciones donde rigen los sistemas y las doctrinas marxistas. En cada caso habrá que investigar si los contrayentes quisieron contraer un matrimonio con las propiedades del matrimonio cristiano o no.

Realmente, en los bautizados, entre la indisolubilidad y la sacramentalidad hay una semejanza singular, según el canon 1055, 2. La indisolubilidad hace más fácil el conocimiento de la sacramentalidad del matrimonio cristiano y, por el contrario, la sacramentalidad es el fundamento teológico último de la indisolubilidad, aunque no el único.

Sin embargo, más que a la fe católica y al hecho de que ocurra en una nación donde está vigente el divorcio, hay que atender directamente a la firmeza con que uno se adhiere a los principios divorcistas, porque la firmeza en la profesión de estos errores puede llevar a la presunción de una voluntad contraria al matrimonio. Por eso, cuanto más arraigado esté el error en la mente del que ignora la verdadera doctrina, más fuerte será esa presunción¹¹.

Nos parece que De Lanversin admite la autonomía del error determinante, que se regiría por la presunción de nulidad cuanto más inserto esté en la mente del contrayente y más depravada sea su conducta. Sin embar-

11 c. De Lanversin, in: ARRT 76, 1989, 145-146, nn. 3-8.

go, la legislación positiva en la que se apoya es la del can. 1101, 2, indicando la necesidad del paso al acto de voluntad. Aunque la petición de nulidad es por el capítulo de la indisolubilidad, afirma, como hemos visto, que el tratamiento de la sacramentalidad es el mismo, con lo que parece equipar ésta a aquélla.

— c. Serrano (18-4-1986)

En primera instancia se había concedido la nulidad por simulación total. El turno rotal confirmó esta decisión después de un iter procesal bastante complicado. El auditor español introduce unas interesantes reflexiones en lo que a nuestro tema se refiere y podría decirse que abre una nueva vía jurisprudencial en el tratamiento de la sacramentalidad del matrimonio.

El ponente desarrolla su argumentación de la siguiente manera:

Partiendo del canon 1055, es muy difícil para la jurisprudencia declarar nulo el pacto conyugal de quien, aunque bautizado, afirma con su palabra que, ya antes del matrimonio, había perdido la fe y que de ningún modo se adhirió al matrimonio cristiano. Esta tesis se sustenta en la doctrina tradicional de la Iglesia del *ex opere operato* y de la voluntad positiva y prevalente, según la cual, para recibir y administrar el sacramento del matrimonio, sólo se deben cumplir aquellos requisitos que son propios del matrimonio como contrato natural, porque quien quiere el contrato quiere el sacramento¹².

Sin embargo, en nuestros tiempos ha vuelto a surgir de nuevo, otra vez, la cuestión de la separabilidad entre el contrato natural y el sacramento. Ha surgido de nuevo el problema de hasta qué punto la fe sea necesaria para que exista o no el sacramento del matrimonio entre bautizados. Esta cuestión ha sido apoyada por la Comisión Teológica Internacional, que tanta importancia ha dado a la fe en la administración/recepción de los sacramentos, así como por la doctrina del Vaticano II sobre la no imposición de la fe por la fuerza y sobre el derecho inalienable de la persona humana al matrimonio¹³.

En este asunto hay que tener en cuenta la índole peculiarísima del sacramento del matrimonio, ya que los esposos son al mismo tiempo ministros y portadores de la materia y forma sacramental. Por eso el argumento, que vale para los demás sacramentos de cara a su validez desde el punto de vista ministerial, no sirve para el matrimonio, puesto que éste se alarga a un contenido más amplio en cuanto a la intención. En el matrimonio no

12 c. Serrano, in: ARRT 78, 1991, 288-289, n. 4.

13 Ibid., 290, n. 5.

aparece tan lógica, como en el resto de los sacramentos, una actuación casi automática del rito vinculada al carácter del ministro. Por eso, bajo el aspecto de la madurez, se exige una mayor atención y consideración que, por ejemplo, en el bautismo de adultos ¹⁴.

El ponente hace unas cuantas afirmaciones claves:

1.º El mero hecho de estar bautizado no es garantía del matrimonio sacramental. Así como el bautismo no impide un acto consciente contra la fe, tampoco podrá impedir la exclusión deliberada del sacramento en cuanto alianza sagrada. Hoy, fácilmente, se puede considerar *prevalente, al igual que las demás realidades esenciales del matrimonio, la exclusión de la sacramentalidad que lleve consigo la vaciedad del rito y que uno pone para casarse* (en este texto parece equiparar la sacramentalidad con los elementos esenciales del matrimonio) ¹⁵.

2.º El ponente afirma también que, según el derecho, para simular no es necesario que sea total la ficción y la conciencia de lo falso. Bastaría que alguien excluyera una propiedad esencial del matrimonio. Esto ocurriría cuando alguien realiza sería y deliberadamente un matrimonio, según su manera de pensar y subjetividad propia, sin la sacramentalidad, aceptando de por sí obligaciones que no son conyugales.

3.º En el caso concreto la oposición abierta, que sostiene contra la Iglesia, lleva consigo la exclusión de la sacramentalidad, dando a entender que ya no es necesario buscar cuál es la voluntad prevalente. ¿Por qué —se pregunta el ponente— la exclusión del pacto va a llevar consigo la exclusión de la sacramentalidad y no también viceversa? ¹⁶

4.º La exclusión precisa de la sacramentalidad aparece en el momento del rito con mucha más claridad que en otras clases de exclusión. Sin embargo, hay que tener en cuenta que la intención del sujeto debe ir dirigida a la sacramentalidad del rito (la cual se da no el rito meramente externo), bien porque se reconoce explícitamente esta sacramentalidad, bien porque se reconoce implícitamente, vgr., queriendo recibir lo que los cristianos quieren según su religión ¹⁷.

5.º Hay una gran dificultad y debe existir una gran medida al actuar en los casos de falta de fe, pues a las circunstancias del matrimonio se añaden las distintas tipologías. No es lo mismo el caso de quien con cierta levedad desprecia la religión, los sacramentos y la fe, que quien públicamente

14 Ibid., 291, n. 5.

15 Ibid., 291-292, n. 6.

16 Ibid., 292-293, n. 8.

17 Ibid., 291, n. 5.

impugna la fe y arguye con gran animosidad para que quede claro que es totalmente ajeno a cualquier religión y fe. Igualmente, es distinto el caso de quien se casa por la Iglesia y pertenece a partidos contrarios a la Iglesia en tiempos y lugares en que se dan grandes conflictos de ideas y de proyectos de vida¹⁸.

Podríamos intentar resumir el pensamiento de Mons. Serrano en esta causa diciendo lo siguiente: parece sostener la necesidad de una intención expresamente sacramental, en el sentido de que una intención puramente «*natural*», aunque no venga acompañada de un abierto rechazo de la sacramentalidad, no sería suficiente para hacer surgir el consentimiento. Por otro lado, reclama a la jurisprudencia tradicional el no ser lo suficientemente respetuosa con la sacramentalidad del matrimonio cristiano. Reconoce el principio de identidad/inseparabilidad, aunque después critica su rigidez y la excesiva insistencia de la jurisprudencia tradicional en él. Tal insistencia presenta el inconveniente de no considerar la sacramentalidad como una propiedad o elemento esencial del matrimonio, sino que le hace coincidir con el matrimonio mismo. Además, esta identidad no es reconocida por los contrayentes (lo que provoca una divergencia entre su percepción subjetiva y el esquema sistemático que la jurisprudencia tradicional impone).

Sobre la relevancia de la fe se adhiere a la doctrina propuesta por la Comisión Teológica Internacional, que afirma la necesidad de la fe, y critica la ausencia de coraje de los revisores del Código sobre este punto, debido al temor de una desvalorización del bautismo. Considera el sacramento del matrimonio como un sacramento de la madurez cristiana (en contraposición a los sacramentos de la iniciación), para el cual se requiere una más profunda y consciente participación por parte de los sujetos. Es un sacramento que exige madurez psicológica y de fe y, por lo tanto, una cierta participación, positiva y consciente también en la realidad religiosa. Sobre este punto critica el hecho de que se señale excesivamente la dimensión natural del matrimonio, en perjuicio de la sacramentalidad que, en cambio, debiera tener prevalencia. Se podría, en cierta medida, compartir lo que dice la c. Pinto en orden al bautismo: al fin, la fe puede ser necesaria para tener una intención, al menos implícitamente sacramental, sin la cual el rito bautismal sería solamente una formalidad. Esto con mayor razón debiera decirse del matrimonio, que es un sacramento de la madurez cristiana¹⁹.

18 Ibid., 292, n. 7.

19 Entre los muchos que citan esta sentencia podemos incluir a Huot (sent cit., 625, n. 12), y al mismo Serrano en su sentencia del año 1990 (sent. cit., 435-436).

Cf. F. Salerno, «La dignità sacramentale del matrimonio nella storia della Chiesa», in: *Monitor Ecclesiasticus* 117, 1993, 51, nota 171; cf. J. M. Díaz Moreno, «Fe y sacramento en el matrimonio de los

— *c. Stankiewicz* (26-6-1986)

El varón presentó la demanda de nulidad por simulación total de parte del mismo actor y, subordinadamente, por miedo a él inferido. El abogado sostiene la exclusión de la sacramentalidad, alegando que el actor realizó el matrimonio como mera formalidad. La primera sentencia fue afirmativa a ambos capítulos. En la segunda se decide negativamente. Apelada por el actor, la sentencia llega a la Rota Romana, que vuelve a denegar la declaración de nulidad.

En esta causa *Stankiewicz* se sitúa en la línea tradicional: la alianza matrimonial entre bautizados ha sido elevada por Cristo a la dignidad sacramental (can. 1055, 1). Por eso los contrayentes deben prepararse no sólo a la válida sino también a la fructuosa celebración del sacramento (can. 1065, 2). Para ello es necesaria una verdadera intención de aceptar el plan de Dios sobre el matrimonio y asentir, por lo menos implícitamente, a lo que la Iglesia pretende hacer cuando celebra el matrimonio, porque de lo contrario no existe consentimiento matrimonial (can. 1057, 2). Esta rectitud de intención no se compagina con la intención contraria que produce una simulada y nula celebración del matrimonio.

La externa manifestación del consentimiento, en el momento de la celebración de las nupcias, debe coincidir con la intención interna de los que contraen. Por eso la ley canónica prevé la invalidez del contrato, cuando con un acto positivo de la voluntad se excluye el matrimonio mismo (can. 1101, 2).

La exclusión del mismo matrimonio, según la costumbre jurisprudencial, se suele llamar la mayoría de las veces simulación total del matrimonio o también simulación absoluta. Pude abarcar diversas factiespecies y lleva consigo el ánimo de no contraer. Comete simulación total aquel que tiene el firme propósito de rechazar cualquier especie o figura de matrimonio

bautizados según jurisprudencia reciente», in: *Curso de Derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, XI, Salamanca 1994, 73-74; cf. F. López Zarzuelo, «La exclusión de la dignidad sacramental en la jurisprudencia reciente», in: *XV jornadas de la Asociación de Canonistas en el XXV aniversario de su fundación*, Salamanca 1997, 154-155; cf. C. Gullo, «Guida ragionata alla giurisprudenza rotale in tema di relevanza della dignità sacramentale del matrimonio», in: *Error determinans voluntatem*, Città del Vaticano 1995, 285-289; cf. C. Burke, art. cit., 148, nota 28; cf. G. Candelier, art. cit., 104-113; cf. D. Faltin, «L'esclusione della sacramentalità del matrimonio con particolare riferimento al matrimonio dei battezzati non credenti», in: *La simulazione del consenso matrimoniale canonico*, Città del Vaticano 1990, 86, nota 82; cf. T. Rincón Pérez, «La exclusión de la sacramentalidad como capítulo autónomo de nulidad matrimonial», in: *Simulación matrimonial en el derecho canónico*, Pamplona 1994, 292, nota 24; cf. M. Mingardi, o. c., 194; cf. J. J. Boyer, «Dignité sacramentelle du mariage et jurisprudence. Quelques réflexions», in: *L'Année Canonique* 39, 1997, 70, nota 9.

(cf. can. 1096). Este propósito está presente en aquel que, por la externa celebración del rito nupcial, se dirige a un fin totalmente distinto del matrimonio. Una de las factiespecies de esta simulación total sería la exclusión de la sacramentalidad, pero hecha con un acto positivo de la voluntad y con un rechazo de la intención general de hacer lo que hace la Iglesia, por ser el matrimonio entre bautizados no sólo un acto de mutua oblación, manifestado mediante el consentimiento bilateral, sino también un acto de santificación y culto: *Algunas veces sucede que los contrayentes, aún no confirmados en la fe, piensan que pueden poner el rito nupcial sólo **pro forma**, hecha la separación entre acontecimiento humano y salvífico. Pero la celebración del matrimonio sólo **pro forma** de por sí no induce a la simulación total del coniugio, a no ser que una o ambas partes, con un acto positivo de la voluntad, eliminen del rito nupcial celebrado **pro forma** la mutua entrega y aceptación para constituir el consorcio conyugal, o vuelva vacío el mismo rito por la exclusión de la intención general y verdaderamente sacramental, esto es, de hacer lo que hacen Cristo y la Iglesia cuando se celebra el matrimonio de los bautizados, porque sin esa intención, al menos implícita, no surge el sacramento del matrimonio.*

Por lo cual, cuando abierta y expresamente rechazan lo que intenta hacer la Iglesia, no les está permitido a los pastores de almas admitirlos a la celebración (FC n. 68)²⁰.

Aunque Stankiewicz en esta causa intenta situarse en la línea tradicional y de la exhortación *Familiaris Consortio*, sin embargo parece afirmar que la intención debe ser sacramental. Tal intención parece ser considerada en su dimensión sobrenatural y, por tanto, sin ninguna referencia necesaria al contenido natural del consentimiento. Por lo cual se concluye que una intención de tal naturaleza debe estar, al menos, implícitamente presente²¹.

— *c. Burke* (23-6-1987)

El varón pide la nulidad por simulación total, esto es, por exclusión del mismo matrimonio, o, por lo menos, por exclusión del bien del sacramento y por dolo de parte de la demandada. La primera sentencia es negativa a todo. Apelada a la Rota Romana y añadido el capítulo de error de cualidad redundante en error de la persona, de nuevo se responde negativamente. El actor alegaba la increencia de su esposa.

20 c. Stankiewicz, in: ARRT 78, 1991, 399-402, nn. 4-8.

21 Cf. F. R. Aznar Gil, «El matrimonio pretendido...», art. cit., 129-130; cf. C. Burke, art. cit., 146, nota 20; cf. M. Mingardi, o. c., 138.

El ponente argumenta de la siguiente manera: la ley eclesiástica, solícita por el bien de las almas, con presunción *iuris tantum*, se inclina por la rectitud de la intención interna; sin embargo, admite la posibilidad de la simulación (can. 1101, 1 y 2).

La posible simulación por exclusión de la dignidad sacramental debe considerarse a la luz del canon 1055, 1 y 2. Por tanto, si alguien excluye positivamente la sacramentalidad estrictamente dicha, contrae inválidamente. Esta hipótesis sufre dos modalidades: de una parte, la simulación total, cuando alguien excluye la sacramentalidad, no parcialmente, sino en todos los aspectos del matrimonio, como contrato natural; de otra parte, la simulación parcial, cuando alguien dirige realmente su ánimo hacia el matrimonio, pero lo pretende desprovisto de la sacramentalidad.

Quien simula totalmente no quiere contraer ningún matrimonio. Quien excluye algún bien, desea contraer, pero intenta un matrimonio a su gusto (c. Ewers, 8-7-1972: ARRT 64, 409).

Sin embargo, cuando alguien, por influjo de una fe insuficiente o de una deficiente instrucción religiosa, no quiere el sacramento en el sentido de que no tiene importancia para él pero no lo excluye directamente, no se da simulación. De ahí la necesidad de un acto positivo y, además, la necesidad de ver cuál es la voluntad prevalente: *«si su intención predominante es contraer un verdadero matrimonio, no puede afirmar que lo simulaba, sino que por el contrario contrae efectivamente válido matrimonio sacramental, y además enriquecido por la dignidad y la gracia sacramental, al no ser excluido positivamente por él. Pues la sacramentalidad constituye un don o beneficio que se adhiere necesariamente al matrimonio cristiano. Si el cristiano quiere contraer verdadero matrimonio, no tiene ninguna potestad de excluir el aspecto sacramental»*.

Por otro lado, el ponente advierte de un error que es frecuente: creer que la sacramentalidad consiste en la celebración externa de los ritos, que quizás alguien no quiera. La sacramentalidad de por sí no depende del rito ni mira intrínsecamente al rito, sino que mira a la nueva dignidad enriquecida de los bienes sobrenaturales que Cristo quiso dar al matrimonio. Por tanto, la intención sola de excluir el rito religioso no necesariamente se identifica con la exclusión de la sacramentalidad. Sólo lo invalida aquella exclusión que lleva consigo un acto positivo de la voluntad por el que se rechaza la índole sacramental del matrimonio como fue instituido por Cristo.

También es necesario tener en cuenta una cuestión de suma importancia y que ha salido a la luz, creando polémica muchas veces en el curso de los tiempos: la tesis según la cual una fe consciente y activa sería del todo necesaria para la válida recepción del sacramento. Sin embargo, hay que

decir que la Iglesia siempre rechazó esta tesis, últimamente Juan Pablo II en la exhortación apostólica *Familiaris Consortio* ²².

Burke en esta sentencia señala que la posible simulación por exclusión de la dignidad sacramental ha de considerarse a la luz del canon 1055, 2. En consecuencia, parte de los principios de la inseparabilidad y de la voluntad prevalente. No es lo mismo sacramentalidad y rito religioso (cf. 395, n. 2). Otra distinción interesante es la que hace entre excluir y no querer. Es necesario el acto positivo de rechazo (cf. 394-395, n. 4). Por otro lado, puede darse también la exclusión implícita. Parece no plantearse la problemática del canon 1099 o, si se lo plantea, da la impresión que reconduce dicho canon a la simulación total. Admite la posibilidad de dos hipótesis de simulación en el tema de la sacramentalidad. Sin embargo, él parece inclinarse más por la simulación total, que es el capítulo alegado por la parte demandante, aunque la sentencia sea negativa a la nulidad ²³.

— c. *Huot* (10-11-1987)

El esposo había pedido la declaración de nulidad de su matrimonio por exclusión de los bienes de la indisolubilidad y de la prole. La primera sentencia es negativa y ésta, la segunda, es también negativa.

El ponente parte de la definición del matrimonio, según el can. 1055, la exhortación apostólica *Familiaris Consortio* y el Concilio Vaticano II. El acto humano por el que los cónyuges se dan y se aceptan es un acto de derecho natural y social que no depende sólo del arbitrio humano y está ordenado al bien de los cónyuges y a la propagación del género humano. El consentimiento es lo que hace al matrimonio y cuando se trata de una unión sacramental es mayor la dignidad del matrimonio.

Ahora bien, si alguien determina celebrar el matrimonio excluyendo alguna propiedad esencial o la misma sacramentalidad con un acto positivo

22 c. Burke, in: ARRT 79, 1992, 394-396, nn. 2, 4, 5 y 7. En la parte procesal el ponente concluye diciendo: «la exclusión de la sacramentalidad de ningún modo se deduce de los autos. El abogado defensor intenta sostener dos tesis: de una parte, que la Iglesia enseña que, para la válida recepción del sacramento del matrimonio, es necesaria una fe activa en el bautizado. De otra, que la demandada, aunque bautizada, no era creyente y que explícitamente había rechazado la sacramentalidad. La primera tesis no tiene el más mínimo apoyo en el Magisterio de la Iglesia. Todo lo contrario, es rechazada incluso por él. Sobre la segunda hay que decir que de los hechos se deduce que la mujer no era practicante, pero sí creyente», *ibid.*, 396, n. 9.

23 Cf. D. Faltin, art. cit., 91, nota 91; cf. G. Candelier, art. cit., 105, nota 58, y 133, nota 118; cf. F. R. Aznar Gil, «El matrimonio pretendido...», art. cit., 130; cf. J. M. Díaz Moreno, «Fe y sacramento...», art. cit., 75-77; cf. F. Salerno, art. cit., 51, nota 171; cf. C. Gullo, art. cit., 286, notas 4, 6, 7, y 287, nota 17h; cf. F. López Zarzuelo, art. cit., 156; cf. J. J. Boyer, art. cit., 70, nota 9.

de la voluntad, contrae inválidamente, aunque piense que presta un verdadero consentimiento. En este caso no pretende simular, pero, al quitar un elemento esencial del matrimonio, vuelve el contrato vacío (aunque inconscientemente).

Lo cual también se verifica si se excluyera solamente hipotéticamente el dicho elemento esencial.

En los casos en que se trate de un error, que de por sí mira sólo al entendimiento, no hay acto positivo de la voluntad y, por lo tanto, no hay nulidad, pues *el error acerca de la unidad y de la indisolubilidad o de la sacramentalidad, mientras no determine la voluntad, no vicia el consentimiento matrimonial* (can. 1099).

Pero si el error penetra e informa a la persona de tal manera que provoca un acto genuino de voluntad, el consentimiento entonces necesariamente es viciado.

Huot se apoya en varias sentencias para afirmar que cuanto más radicado esté el error tanto más fácil se establece la presunción de excluir la propiedad esencial.

Si alguien conoce plenamente la doctrina de la Iglesia sobre el matrimonio pero la rechaza de plano, no se puede hablar de simple error, pues entonces no se trata de un mero acto del entendimiento, sino de una y otra facultad (entendimiento y voluntad) con una interacción que provoca el acto.

Quien no acepta la sacramentalidad del matrimonio, sino que, por el contrario, la rechaza o desprecia, no puede pensar en un mero contrato por lo civil (o de cara a los efectos civiles), conservando la sacramentalidad, conservando el matrimonio religioso, a no ser que se vea obligado a aceptarlo externamente por razones sociales o familiares.

Se apoya a continuación en la c. Pinto del 6 de noviembre de 1972, para afirmar que en nuestros tiempos no se puede presumir que quieren contraer matrimonio como ha sido instituido por Dios con intención prevalente aquellos que perseveran pertinazmente en sus errores, aunque conozcan la doctrina de la Iglesia.

Por lo demás, para recibir o administrar el sacramento es necesaria la intención de hacer lo que hacen Cristo y la Iglesia. Pero si alguien, para que se le admita a contraer, quiere una ceremonia vacía, no se puede decir que quiere recibir el bautismo como Cristo lo instituyó y lo enseña la Iglesia. Cristo no instituyó un rito vacío, sino un signo eficaz de espiritual regeneración. Vuelve a citar a Mons. Pinto, en su sentencia del 28 de junio de 1971, y se apoya también en la c. Serrano de 1986, para afirmar que en el

matrimonio los contrayentes son ministros y por eso es necesaria mayor intención que en los simples sujetos de los otros sacramentos.

Se apoya seguidamente en el Vaticano II y en la Comisión Teológica Internacional para afirmar que la clave del problema de la validez/nulidad de los matrimonios sin fe está en la intención de hacer lo que hace la Iglesia: si ésta se rechaza explícitamente, aunque se haya recibido el bautismo en la infancia, no es posible realizar un matrimonio sacramental.

De cualquier forma, si alguien afirma ante un Tribunal que él, como contrayente, excluyó la sacramentalidad o la perpetuidad, tiene que demostrarlo, pues a él le toca el probarlo²⁴.

Creemos que en esta causa el ponente trata de la exclusión de la sacramentalidad, debido a la conexión existente entre ésta y la indisolubilidad, ya que sólo se plantea la nulidad por el capítulo de la indisolubilidad. Si hemos entendido bien la sentencia, el ponente hablaría de que puede darse el caso de quienes sufren un error tan arraigado en su mente que el mismo arrastraría a la voluntad a simular, pero en tal caso la simulación sería parcial: *si alguien decide celebrar matrimonio canónico excluyendo alguna propiedad esencial y la misma sacramentalidad mediante un acto positivo de voluntad, contrae inválidamente, aunque piense que presta un verdadero consentimiento* (cf. can. 1101, 2). *En este caso el contrayente no intenta simular, sino que excluye un elemento esencial (aunque inconscientemente), haciendo así un contrato vacío.* Plantearía así la exclusión de la dignidad sacramental como capítulo autónomo de nulidad. Además parece indicar que para la intención de hacer lo que hace la Iglesia sería necesario un mínimo de fe, apoyándose en los textos del Concilio Vaticano II, de la Comisión Teológica Internacional y de las sentencias de Pinto y Serrano. Parece, por ello, que para la validez del matrimonio requiere en los contrayentes una intención específicamente sacramental²⁵.

— *c. Boccafola* (15-2-1988)

En la primera instancia se le había concedido la nulidad por exclusión de la dignidad sacramental y por la exclusión del bien del sacramento. En cambio, en la segunda, que es ésta, se declara que no consta la nulidad por ninguno de los dos capítulos. El actor alegaba que su esposa,

²⁴ c. Huot, in: ARRT 79, 1992, 623-626, nn. 4-14.

²⁵ Cf. D. Faltin, art. cit., 86, nota 74; cf. F. R. Aznar Gil, «El matrimonio pretendido...», art. cit., 140-141, notas 70 y 73; cf. J. D. Díaz Moreno, «Fe y sacramento...», art. cit., 77-78, cf. López Zarzuelo, art. cit., 155; cf. M. Mingardi, o. c., 179 y 194.

al no ser creyente ni practicante, había excluido positivamente la dignidad sacramental.

El ponente comienza aludiendo a los principios jurídicos comunes que sobre la exclusión del bien del sacramento han sido invocados miles de veces por la jurisprudencia de la Rota Romana. El acto de la voluntad, por el cual se constituye la simulación, debe ser positivo, esto es, verdaderamente puesto y perfectamente humano, o sea que ciertamente proceda del conocimiento del objeto hacia el cual se dirige la voluntad. En el proceso no deben tenerse en cuenta otras actitudes como la voluntad interpretativa, la inercia, la esperanza, el deseo, la previsión o la voluntad indeterminada. Todas estas actitudes no constituyen la simulación. Tampoco es suficiente para declarar la nulidad la ausencia de intención de contraer sin más, ya que la presunción de la verdad de las palabras no se puede negar si no es por un acto positivo contrario.

En cuanto a la dignidad sacramental, es necesario recordar la doctrina tradicional católica que, de acuerdo a la legislación del canon 1055, se puede resumir en lo siguiente: La alianza natural ha sido elevada por Cristo a sacramento. Así, pues, el contrato y el sacramento son modos —el uno natural, el otro sobrenatural— de la misma realidad. Por consiguiente, en el matrimonio cristiano el contrato no es disociable del sacramento y no puede haber verdadero contrato que por ello mismo no sea sacramento.

Del principio de inseparabilidad se deduce que para contraer matrimonio *la fe no es necesaria, sino sólo el consentimiento. Por tanto, cuantas veces los esposos bautizados pongan todo lo que por derecho natural y con la forma legítima es necesario, se realiza el vínculo indisoluble y el mismo sacramento. Éste no depende de la fe de los contrayentes ni de su voluntad, sino de la voluntad de Cristo. Pues, quien quiere el matrimonio, quiere algo instituido por Dios a través de la ley natural. Por lo cual, el contrayente que quiere un verdadero matrimonio, implícitamente quiere también todos los elementos esenciales, incluida la dignidad sacramental y las propiedades del matrimonio. Para que se excluyan los elementos esenciales o, por lo menos, uno de ellos, es necesario un acto positivo de la voluntad de parte del contrayente y que excluya con ese mismo acto el propio matrimonio.*

El ponente se apoya en la c. Fiore de 1973 y concluye afirmando que, en el caso de la nulidad del matrimonio por la exclusión positiva y consciente de la dignidad sacramental, la validez o, por lo menos, el consentimiento se determina por los mismos principios y pruebas que los de la simulación del consentimiento por exclusión de un elemento esencial del matrimonio²⁶.

26 c. Boccafolo, in: ARRT 80, 1993, 88-89, nn. 3-4. A continuación también habla el ponente del error sobre la sacramentalidad: Ciertamente, el canon 1099 presenta otra factiespecie según la cual

En el caso concreto Boccafola parece argumentar por el canon 1101, 2, afirmando la necesidad de una voluntad prevalente de contraer sobre excluir la sacramentalidad. De ello habría que deducir que se inclina por reconducir la sacramentalidad a la simulación total. Sin embargo, luego se queda uno un tanto perplejo cuando parece que equipara la exclusión de la sacramentalidad a los otros casos de simulación, como exclusión de un elemento esencial del matrimonio (89, nn. 4 y 5). Igualmente al considerar el error determinante de la voluntad como *factiespecie* autónoma respecto a la simulación total, pues habla de la posibilidad de otra figura distinta a la de la simulación, aunque éste no sea el caso (cf. 89, n. 5, y 91, n. 10)²⁷.

— *c. Bruno* (26-2-1988)

La esposa pide la declaración de nulidad de su matrimonio, según la norma del can. 1101, 2, por simulación total de ambos contrayentes y, subordinadamente, según la misma norma, por exclusión del bien del sacramento. En la primera instancia la sentencia es afirmativa por simulación total, al menos por parte de la actora. En este decreto Bruno confirma dicha sentencia.

El ponente hace unas interesantes reflexiones de cara al tema. En los fundamentos de derecho el mismo rechaza la tesis del tribunal inferior que soste-

el error acerca de la dignidad sacramental puede viciar el consentimiento matrimonial, cuando tal error determina la voluntad. El error simple, esto es, el error que permanece en el entendimiento y que no arrastra al acto de la voluntad ni influye ni vicia el consentimiento matrimonial, *ibid.*, 89, n. 5.

Es interesante notar lo que dice a este respecto en el *in factio*, de cara al caso: «hay otra razón de nulidad instada por el abogado, a saber, las opiniones erróneas acerca de la Iglesia y su doctrina sobre el matrimonio, ideas que estaban tan arraigadas en la mente de la demandada que le fue imposible abandonarlas y poder celebrar un matrimonio sacramental e indisoluble, según la doctrina de la Iglesia. Se arguye que el error acerca de la verdadera naturaleza del matrimonio de tal forma penetró en su intelecto, que ella misma al casarse quería contraer con tal objeto sustancialmente viciado y no de otra manera; que tal error determinó su voluntad y, por tanto, vició realmente su consentimiento matrimonial».

Concedida teóricamente la posibilidad del matrimonio por esta razón, sin embargo tal *factiespecie*, tan poco abundante, deberá verificarse. Así lo testifica la praxis de la Iglesia concediendo las dispensas de disparidad de cultos y mixta religión; pues de otra manera la Iglesia permitiría a todos, a quienes concede dicha dispensa (paganos, ateos, y no católicos, verosíblemente a los imbuidos de ideas contrarias a la indisolubilidad y sacramentalidad del matrimonio) contraer inválidamente, *ibid.*, 91, n. 11.

Hay que resaltar también que en el *in factio* de la sentencia la dignidad sacramental del matrimonio es considerada por el ponente, a efectos procesales, como un elemento esencial del matrimonio de los cristianos: «Los jueces, por lo tanto, de ningún modo creen que de los autos se deduzca que la demandada excluyó con un acto positivo de la voluntad una propiedad esencial (la indisolubilidad) o un elemento esencial del matrimonio (como debe considerarse la dignidad sacramental)», *ibid.*, 91, n. 10.

27 Cf. D. Faltin, *art. cit.*, 91, nota 91; cf. F. R. Aznar Gil, «El matrimonio pretendido...», *art. cit.*, 126, nota 48, y 131, nota 56; cf. M. Mingardi, *o. c.*, 136; cf. C. Gullo, *art. cit.*, 286, notas, 4 y 7; cf. C. Burke, *art. cit.*, 146, nota 19; cf. J. J. Boyer, *art. cit.*, 67, nota 3.

nía que la exclusión de la sacramentalidad del matrimonio y la simulación o rechazo del mismo se identifican, según la norma del CIC (can. 1101, 2). Para tal tribunal, según la doctrina católica de la inseparabilidad, en el matrimonio entre bautizados excluir positivamente la razón de sacramento equivale a no querer la razón del contrato. En otras palabras, cuando una de las partes excluye positivamente la naturaleza sacramental, inseparable de la natural, de hecho excluye el único verdadero matrimonio posible para ellos, el matrimonio mismo, el matrimonio en cuanto tal y no sólo una propiedad esencial.

Sin embargo, para el ponente del decreto, tal afirmación parece contener cierta confusión entre el defecto de consentimiento y el vicio de consentimiento.

En la simulación total se rechaza el mismo matrimonio y el defecto de consentimiento provoca la inexistencia del negocio jurídico. En la simulación parcial, por el contrario, el contrayente no rechaza el matrimonio, que lo quiere, sino que el consentimiento se vicia por la exclusión positiva de una propiedad esencial del conyugio que hace nulo el matrimonio (1101, 2).

Bruno sigue afirmando que el matrimonio entre bautizados ha sido elevado por Cristo a la dignidad de sacramento, lo cual es un elemento esencial añadido al instituto natural del matrimonio como signo eficaz de la gracia sobrenatural concedida a los cónyuges. Por consiguiente, entre bautizados, no puede existir matrimonio válido sin que sea al mismo tiempo sacramento y ciertamente con independencia de la voluntad de los contrayentes (cf. can. 1055, 2).

Por eso, con toda claridad, concluirá que *«sí alguien se propone sólo rechazar la dignidad sacramental, aceptando todas las propiedades esenciales y fines del matrimonio como institución natural, de por sí no excluye el mismo matrimonio que realmente lo quiere, sino solamente un elemento esencial añadido al matrimonio de los bautizados, esto es la sacramentalidad. Por consiguiente, su unión conyugal resulta nula, no por simulación total o defecto de consentimiento, sino solamente por simulación parcial, es decir, por la exclusión de un elemento esencial del matrimonio de los bautizados. La simulación total tan sólo se da en el caso de que el contrayente, al excluir la dignidad sacramental, pretenda también rechazar y excluir el mismo matrimonio»*²⁸.

28 C. Bruno, in: ARRT 80, 1993, 448-449, n. 3. La causa de la simulación, en este caso, se encuentra en el odio firmemente enraizado en la mente de las partes contra el mismo matrimonio religioso, cuya sacramentalidad y propiedades esenciales despreciaron y rechazaron. Ellos sólo querían la simple convivencia o a lo sumo el matrimonio civil, pero se casaron por lo civil cediendo a los ruegos de la madre de la esposa para no hacer una herida más grande en la enfermedad muy grave del padre. El ponente, además, afirma que se puede dar la simulación parcial por la exclusión de la sacramentalidad, aunque en el caso concreto todo hace pensar que se dio una simulación total: cf. *ibid.*, 452, r. 8.

La tesis que defiende Bruno es que la exclusión de la sacramentalidad del matrimonio y la simulación total no son la misma cosa, en cuanto que la sacramentalidad es solamente un elemento esencial del contrato de los cristianos, aunque en el caso concreto esté más que probado que no sólo se rechazaba el matrimonio sacramento, sino el mismo matrimonio. Parece singular que el ponente, después de haber reconocido que la exclusión de la dignidad sacramental es un caso de simulación parcial, declare la nulidad por simulación total. Sin embargo, no es incoherente, puesto que entendemos que Bruno admite las dos hipótesis de simulación en el supuesto de la exclusión de la sacramentalidad: la total, cuando se rechaza el matrimonio mismo; la parcial, cuando se admiten todas las realidades naturales del matrimonio y se rechaza la dignidad sacramental²⁹.

— c. *Stankiewicz* (19-5-1988)

El varón, con una mentalidad profundamente arraigada contraria al sacramento del matrimonio y a la indisolubilidad del vínculo matrimonial, acusa dicha nulidad por exclusión de los bienes del sacramento y de la fidelidad de parte suya. La primera sentencia es negativa. La segunda declara la nulidad sólo por la exclusión del bien del sacramento. La tercera, que es ésta, es negativa a todo.

El ponente, aunque no se pide la declaración de nulidad por exclusión de la sacramentalidad, sin embargo hace una serie de amplias consideraciones en torno a la realidad fe-sacramento en el matrimonio de los bautizados, debido a la relación íntima que existe entre la sacramentalidad y la indisolubilidad.

Comienza afirmando que, a veces, hay contrayentes bautizados que han perdido la fe, incluso afirman que la rechazan, y piden celebrar el matrimonio ante la Iglesia. Lo piden, precisamente, porque la otra parte rehúsa la mera convivencia sin matrimonio o porque la familia presiona para que se casen por la Iglesia. Como se ve, este matrimonio es sólo *pro forma*. Para precaver su nulidad, sobre todo cuando el rechazo de la fe es notorio, la ley eclesiástica establece que nadie, excepto en caso de necesidad, asista a este matrimonio sin licencia del Ordinario (cáns. 1071, 4, y 1125, 3).

Por eso, es legítimo preguntarse si el defecto de fe, en el contrayente validamente bautizado, puede llevar a la válida celebración del matrimonio.

²⁹ Cf. D. Faltin, art. cit., 90, nota 91; cf. G. Candelier, art. cit., 107, nota 63; cf. J. M. Díaz Moreno, «Fe y sacramento...», art. cit., 78-79; cf. C. Gullo, art. cit. 285-291, notas 1, 4, 17 y 21; cf. F. López Zazueta, art. cit., 155; cf. J. J. Boyer, art. cit., 70, nota 9.

A esto hay que responder que la jurisprudencia mira más hacia la probidad y rectitud de intención que al mismo defecto de fe.

Se apoya en la c. Staffa para afirmar que mientras el contrayente ponga el consentimiento en la forma prescrita y demás requisitos, entre bautizados se da sacramento. Por tanto, no interesa que crea en el sacramento del matrimonio o en Dios o en la institución divina de los sacramentos. Mientras no excluya el contrato, tal cual es en el aspecto natural, o no rechace positivamente lo que se refiere a la esencia de este contrato, se da sacramento.

Citando a la exhortación apostólica *Familiaris Consortio*, afirma que, para casarse validamente, es suficiente la intención de contraer el matrimonio natural que ya está en la disposición de la creación. Los contrayentes, en virtud de su bautismo, ya están vinculados en la alianza esponsal de Cristo con la Iglesia.

Por otra parte, teológicamente, no aparece que la ausencia de fe pueda constituir algún impedimento para la válida celebración del matrimonio.

Sin embargo, el defecto de fe puede llevar consigo no sólo una forma de ateísmo práctico, que la mayoría de las veces se resuelve en indiferentismo religioso, sino también una forma de ateísmo sistemático que, basado en la autonomía del hombre, rechaza la dependencia de Dios, siendo además un ateísmo activo. En quienes están en esta última situación y acceden a casarse por causas sociales o familiares, despreciando realmente la razón de sacramento o la indisolubilidad, será muy difícil compaginar sus ideas con la aceptación del matrimonio cristiano.

Ahora bien, quienes tienen estas ideas unidas al rechazo de la fe, o lo que es lo mismo un error, aunque sea causa del contrato, aún no vicia el consentimiento, a no ser que ese error *personam pervadens* especifique el objeto de la voluntad y la determine a un matrimonio privado de la dignidad sacramental o soluble. Pero, para que esto ocurra, deben darse dos cosas: que el contrayente piense así y que luego ese pensamiento lo apropie a su matrimonio concreto. Cuando estas ideas erróneas acerca de la propiedades esenciales y de la sacramentalidad se convierten en un juicio práctico, entonces determinan la voluntad y vician el consentimiento.

Además, el positivo asentimiento erróneo, que determina la voluntad según el objeto especificado por el mismo, opera autónomamente en la esfera del vicio del consentimiento matrimonial mientras permanezca error invencible. Entonces, esta firme persuasión puede ser la causa proporcionada y grave para la refleja exclusión por un acto positivo de la voluntad de alguna propiedad esencial del matrimonio (can. 1101, 2, en relación con el can. 1056) o de la sacramentalidad (can. 1055, 1, en analogía con el 1099).

Hay que notar, sin embargo, que, para el rechazo del sacramento, la mayor parte de las veces suele requerirse que la exclusión se haga con voluntad absoluta y prevalente de no contraer, esto, es rechazando el contrato o el matrimonio mismo, o también con voluntad predominante de no hacer lo que fue instituido por Cristo, aunque a veces se admite la exclusión de la dignidad sacramental hecha positiva y conscientemente como elemento esencial del matrimonio ³⁰.

En esta causa Stankiewicz parece afirmar lo siguiente: la fe no es constitutivo del matrimonio. Ésta puede adherirse a la mentalidad errónea del contrayente. Entonces la firme persuasión puede ser la causa proporcionada y grave para la refleja exclusión por un acto positivo de la voluntad de alguna propiedad o de la sacramentalidad. Si esa mentalidad permanece en el entendimiento no vicia el consentimiento. Pero si este error especifica el objeto de tal manera que la voluntad no puede escoger de otra forma, este error vicia autónomamente la voluntad y vicia el consentimiento. En el caso concreto de esta causa parece que no se prueba que el error especificara el objeto y determinara la voluntad y por eso no se declara la nulidad. Por otro lado, una vez dado el paso al acto positivo de la voluntad, la mayoría de las veces la exclusión será simulación total, aunque a veces se admite también como simulación parcial.

En esta sentencia Stankiewicz parece abandonar, al menos parcialmente, las posiciones mantenidas en otras anteriores. En ella señala no sólo la no influencia —*per se*— de la ausencia de fe, sino la suficiencia de un consentimiento orientado al contrato *prout natura est*. Con la motivación ofrecida por el Papa en la exhortación apostólica *Familiaris Consortio* (n. 68) y traída aquí, a saber, que tal propósito de contraer según el proyecto divino no se da sin la gracia, configura una disposición suficiente para contraer y puede darse incluso en el no creyente. Viene, sin embargo, recuperada la descripción del error perverso que, si pasa a un juicio práctico-práctico, vicia el consentimiento matrimonial. Aquí la argumentación tiene un desarrollo interesante: se pregunta qué ocurre si el contrayente se encuentra enfrentado entre su convicción personal y la propuesta eclesial, hasta el punto de que ceda ante su error. La respuesta es que la firme convicción puede ser causa de una exclusión con acto positivo de la voluntad, que puede hacer también relación a la dignidad sacramental (lo que viene deducido por analogía con el can. 1099). Pero afirmará que, para que se dé el efecto invalidante por tal exclusión (diversamente de la

30 c. Stankiewicz, in: ARRT 80, 1993, 324-328, nn. 3-9.

exclusión de una propiedad esencial), se requiere una voluntad absoluta y prevalente (324-328, nn. 4 y 5)³¹.

Stankiewicz parece ver una diferencia entre error y simulación. Diferencia que estaría, no tanto y directamente en el grado de conciencia o no del contrayente, cuanto en la presencia o la ausencia en él de una actitud de exclusión: en el caso del error la voluntad se dirige de modo directo al objeto fijado por el conocimiento, objeto que no es matrimonial en cuanto inficionado por el error. Operaría a nivel intelectual solamente, aunque después el objeto, así delineado, influiría de modo decisivo sobre la voluntad, pero sin excluir nada. En cambio, en la simulación debería ser identificable un formal rechazo o exclusión de las propiedades esenciales o de la sacramentalidad (327, n. 9). El error puede llegar a viciar el consentimiento: el contrayente debe estar persuadido de que el matrimonio se configura de aquel modo a como lo imagina (y que no coincide con el ordenamiento) y debe aplicar tal representación intelectual a su propio matrimonio, haciendo de aquella representación el objeto del propio acto de voluntad (327, n. 8).

— *c. Giannecchini* (14-6-1988)

La esposa pide la declaración de nulidad de su matrimonio por error determinante de la voluntad acerca de la dignidad sacramental del mismo y por simulación total de parte del esposo. Él había sido educado en la fe católica desde la infancia y se resistía a la celebración religiosa por haber perdido últimamente la fe y encontrarse alejado de todo sentido religioso. La primera sentencia es positiva al capítulo de error determinante y la segunda por simulación total. Por un decreto posterior se concedería la conformidad de sentencias.

La alianza surge por el consentimiento de las partes. Este acto de voluntad, según la legislación canónica, para que surta efecto, debe ser interno y verdadero y debe abarcar el objeto íntegro del consentimiento con todos sus elementos y propiedades esenciales. Si no existe conformidad de este acto interno con la manifestación externa, se da lo que en la ley canónica, en la doctrina y en la jurisprudencia se conoce como la figura canónica de la simulación que puede ser doble: una total, cuando alguien, obrando ficticiamente o, al menos, dolosamente, no presta consentimiento alguno o rechaza el mismo matrimonio. Otra parcial, cuando alguien presume ciertamente de contraer matrimonio, pero acomodado a sus deseos, sustrayen-

31 Cf. M. Mingardi; o. c., 139.

do alguna propiedad o algún elemento esenciales como la indisolubilidad, la fe, la sacramentalidad, etc. En el primer caso falta el consentimiento, en el segundo, ciertamente está presente, pero sustancialmente vulnerado. En uno y otro caso, sin embargo, el efecto es el mismo: la invalidez del matrimonio porque falta siempre una voluntad verdaderamente matrimonial.

En relación a la sacramentalidad, no se puede equiparar en todo el que contrae matrimonio con el ministro de los otros sacramentos, en los cuales se requiere explícitamente la intención de hacer lo que hace la Iglesia. En el matrimonio, al no ser necesario que el contrayente sepa que es ministro del sacramento, basta que el mismo contrayente pretenda contraer verdadero matrimonio tal y como ha sido instituido por Dios. De tal manera que en esta intención se contiene ya la intención de la Iglesia y, por consiguiente, contrae validamente y por voluntad de Cristo se realiza y recibe el sacramento, aunque por su parte no pretenda algo sagrado.

La jurisprudencia rotal enseña que ha de tenerse por cierto que no se vicia el consentimiento ni se irrita el matrimonio si el bautizado pretende contraer verdadero matrimonio y simplemente excluye la sacramentalidad del matrimonio. Esto debe ser entendido correctamente en el sentido de que la voluntad quiere excluir solamente el sacramento, pero no el matrimonio, el cual pretende de manera cierta, total y absoluta.

Todo esto, que presupone por lo menos la existencia de un matrimonio válido, es conforme a la voluntad del vigente Código que, como olvidando las discusiones de teólogos y canonistas, de nuevo ha sancionado casi literalmente el can. 1012 del CIC de 1917. Ello se pone de manifiesto en el caso de los infieles, cuyo matrimonio, válido por derecho natural, se hace sacramento en el mismo momento en que se constituyen fieles cristianos, sin que se requiera una intención especial o renovación del consentimiento.

Por tanto, en relación a la exclusión de la dignidad sacramental, hay que seguir la postura tradicional, que se apoya en la inseparabilidad entre contrato y sacramento, y la doctrina de la intención prevalente: *la dignidad sacramental pertenece a la misma naturaleza del matrimonio de los católicos, sobre la cual no tiene ninguna autonomía la voluntad del contrayente. Nuestra jurisprudencia ya había afirmado la exclusión del sacramento allá donde con voluntad prevalente y absoluta el contrayente hubiera establecido: contraigo contigo, pero no quiero el sacramento y, si fuera sacramento, entonces no quiero el matrimonio. Pues, como entre bautizados no puede darse contrato matrimonial válido sin que sea sacramento (1055, 2), excluida la razón del sacramento, también se excluye el mismo matrimonio. Sin embargo, se debe probar esta absoluta y prevalente voluntad.*

Es importante hacer notar que, para el ponente, de no probarse la nulidad por simulación total, podría ser propuesta la causa por simulación parcial por error acerca de la sacramentalidad que opera a modo de simulación parcial, a causa de la verificada divergencia entre la voluntad determinada en el error y su externa manifestación en la celebración del matrimonio.

Sin embargo, según el ponente, en este modo de proceder hay que advertir que es incompatible que alguien excluya el mismo matrimonio (simulación total) y al mismo tiempo lo quiera, aunque podado en parte por la exclusión de algún bien, elemento y propiedad esencial (simulación parcial). Además hay que tener en cuenta que la simulación total absorbe a la simulación parcial³².

En el caso concreto Giannecchini parece que resuelve según la teoría tradicional: exclusión de la sacramentalidad como simulación total. Pero luego lanza una afirmación por la que parece que considera la sacramentalidad como elemento esencial del matrimonio, lo que contradeciría un tanto su argumentación. El ponente se pregunta también si podría haber presente un error que determinara la voluntad. Contesta diciendo que la dignidad sacramental pertenece a la misma naturaleza del matrimonio de los católicos acerca de la cual no tiene ninguna autonomía la voluntad del contrayente. Cuando la sacramentalidad del matrimonio no es ignorada, solamente puede excluirse con un acto de la voluntad. Pero podría ser una exclusión implícita en el caso de error. En todo caso, habría que atender a la voluntad prevalente. Por su argumentación parece reconducir el can. 1099 a la simulación total, aunque propone algo singular: si no se prueba la simulación total, podría proponerse la simulación parcial (390-393, nn. 4-5). Reconoce también la validez del matrimonio de dos bautizados no creyentes (391, n. 4.). La intención de contraer matrimonio puesta por los bautizados contiene ya implícitamente la voluntad de hacer lo que pretende la Iglesia, aunque el sujeto por parte suya no pretenda algo sagrado (392, n. 5). Por otra parte, señala que, para que el error tenga efecto invalidante, es necesario el acto positivo de la voluntad y, por eso, reconduce la factiespecie o a la simulación o la condición (393, n. 5)³³.

— *c. Bruno* (24-2-1989)

Es éste también, como el anterior de Bruno, un decreto de conformidad de sentencias. En la primera se había declarado la nulidad solamente

32 *c. Giannecchini*, in: ARRT 80, 1993, 389-393, nn. 3-7.

33 Cf. F. R. Aznar Gil, «El matrimonio pretendido...», art. cit., 132, nota 57; 143, nota 75, y 146, nota 83; cf. C. Burke, art. cit., 149, nota 30; cf. M. Mingardi, o. c., 189 y 184; cf. c. Gullo, art. cit., 285-291, notas 1, 4, 7, 17 y 21.

por error determinante de la voluntad acerca de la dignidad sacramental del matrimonio, contestando negativa al de la simulación total. La segunda, en cambio, declara la nulidad por simulación total, mientras se decreta que sobre el error *«non proponi»*.

En la exclusión de la sacramentalidad se dan dos formas o hipótesis de simulación: La simulación total y la simulación parcial. En ésta el contrayente no rechaza el matrimonio en sí, sino que rechaza positivamente una propiedad o elemento esencial del matrimonio, cual es la sacramentalidad. Ocurre cuando alguien sólo pretende rechazar la dignidad sacramental, proponiéndose asumir todas las propiedades esenciales y el fin del matrimonio como instituto natural, ya que entonces de por sí no excluye el mismo matrimonio, que realmente quiere, sino solamente un elemento esencial añadido al matrimonio de los bautizados, esto es, la sacramentalidad. Por eso su unión conyugal es nula no por simulación total o defecto de consentimiento, sino solamente por exclusión de un elemento esencial del matrimonio de los bautizados. En cambio, la simulación total se da cuando se rechaza el mismo matrimonio y se da un pleno defecto de consentimiento. Esto ocurre *cuando el contrayente quiere absolutamente la exclusión del sacramento de tal manera que bajo la hipótesis de un verdadero sacramento, no pretende contraerlo. Entonces hay que decir que excluye el mismo matrimonio y realiza una simulación total, siempre y cuando pretenda también rechazar el contrato natural, ya que el acto puesto pro forma no siempre contiene la exclusión de lo que se realiza.*

El ponente concluye afirmando que la positiva exclusión, sea del mismo matrimonio sea solamente de su sacramentalidad, produce el mismo efecto, esto es la nulidad de la unión conyugal. De ahí que se pueda decidir la conformidad de ambas sentencias, pues la una declaró la nulidad por simulación total y la otra por exclusión de la sacramentalidad, ya que la conclusión se fundamenta en los mismos hechos y pruebas. Ambas provienen del defecto de consentimiento, aunque los jueces hayan dado distinto nombre en derecho a los mismos hechos³⁴.

34 C. Bruno, in: *Il Diritto Ecclesiastico* 100, 1989/II, 18-19, n. 7. En el in factum de la decisión se añade que el Tribunal de primera instancia, al dar la nulidad por la exclusión de la sacramentalidad y no por simulación total, lo hizo porque consideró que el argumento testifical de la simulación total era más débil que el de la exclusión de la sacramentalidad, pues la actora y sus familiares no hubieran aceptado el matrimonio si el esposo, además de su mentalidad heterodoxa totalmente contraria al sacramento del matrimonio, hubiera manifestado su voluntad positiva implícita de excluir toda la sustancia de un verdadero matrimonio, esto es, todos los derechos esenciales. Por el contrario, la decisión total, al concluir por simulación total, tuvo más en cuenta que el varón demandado quiso prestar su consentimiento ante un oficial civil exclusivamente porque sólo consideraba como verdadero matrimonio el civil: cf. *ibid.*, 20, n. 10.

Este decreto da la conformidad entre las dos sentencias porque, aunque la causa *petendi* en ellas sea diversa, sin embargo, se basan en los mismos hechos. Las dos sentencias se apoyan en los mismo hechos jurídicos, aunque se den distintos nombres.

Los argumentos de derecho son muy parecidos a los del decreto anterior del mismo ponente. Prácticamente son los mismos, aunque más explícitos aún. Al igual que allí, aquí considera la sacramentalidad como un elemento esencial del matrimonio (18-19, n. 7)³⁵.

— *c. Serrano* (1-1-1990)

Esta causa tuvo un largo y complicado proceso jurídico. La primera sentencia fue afirmativa por simulación total. En segunda y tercera instancias las decisiones correlativas fueron negativas. Y en una cuarta, solicitada como nueva proposición de la causa, la sentencia fue afirmativa por exclusión de la dignidad sacramental y se declara la conformidad con la primera sentencia por simulación total.

En esta sentencia el ponente vuelve a expresar su doctrina sobre el tema de la sacramentalidad y se remite a su exposición anterior en la causa del año 1986.

Gracias al Concilio Vaticano II, hoy se tiene una perspectiva más clara de la íntima naturaleza de la alianza conyugal. De ahí que la dimensión personal e interpersonal del matrimonio debe estar presente en cualquier consideración del mismo. El consentimiento matrimonial no puede ser un mero acto del hombre sino un acto humano que lleve consigo la necesaria intención y la plena deliberación. Bajo esta perspectiva hay que considerar la norma del canon 1101, 2. Para que haya exclusión es necesario un acto positivo que abarque la sustancia de la alianza y no sólo por la ausencia positiva de «sustracción», sino por la no positiva «asunción» de su esencia. Pues la exclusión puede darse también porque no se asumió lo que se debió asumir positivamente.

La misma decisión reconoce que en el caso concreto la simulación parcial, es decir, la exclusión de la sacramentalidad concuerda más con el caso práctico que la simulación total. Pues el varón, teniendo en cuenta su forma peculiar de pensar, sólo concedía importancia al matrimonio civil. Por tanto, excluyendo positivamente la sacramentalidad que por Cristo Nuestro Señor se ha añadido como elemento esencial al instituto natural del matrimonio, implícitamente parece que estaba más dispuesto a preferir las nupcias que el sacramento, el cual aborrecía de todo corazón, rechazando también como ministro del mismo la intención de hacer lo que hace la Iglesia, cf. *ibid.*, 20-21, n. 11.

35 Cf. F. R. Aznar Gil, «El matrimonio pretendido...», art. cit. 132, nota 57; 137, nota 65; 149, nota 91; cf. T. Rincón Pérez, «La exclusión...», art. cit., 483; cf. G. Candelier, art. cit., 107, nota 64; cf. J. M. Díaz Moreno, «Fe y sacramento...», 79-80; cf. C. Gullo, art. cit., 287-291, notas 10, 17, 19, 21 y 24.

Vuelve a continuación a expresar su doctrina sobre el tema y se remite a su exposición en la sentencia del 18 de abril de 1986.

Mons. Serrano se apoya en Mons. Grocholewski y en la doctrina de la Comisión Teológica Internacional para considerar la sacramentalidad como una propiedad esencial del matrimonio. Él afirma que dicha Comisión no dice que la sacramentalidad sea la esencia del matrimonio, sino que es algo necesariamente inherente a su esencia, esto es, como una propiedad. Si la exclusión de las propiedades esenciales del matrimonio admite tratamiento separado, distinto y subordinado a la exclusión total, no se entiende muy bien por qué la consideración del canon 1101, 2, sobre éstas tiene que ser distinta a la de la sacramentalidad. La misma ley positiva, por otro lado, equipara el error acerca de la unidad o indisolubilidad del matrimonio con el error acerca de la sacramentalidad y lo hace con los mismos efectos, cuando determina la voluntad.

Hoy cada vez hay más personas que piensan y obran con más libertad en relación a las cosas de la religión. Esto hay que tenerlo en cuenta en relación al derecho inalienable del hombre al matrimonio (DH, n. 1). Estas personas perciben separadamente el matrimonio y el sacramento. Y difícilmente se solucionan estos casos con la radical y casi apriorística identidad entre el pacto y el sacramento. No ha de ser tenida por muy remota la posibilidad subjetiva de distinguir entre la sacramentalidad del matrimonio y el connubio natural. El principio del *ex opere operato* hay que entenderlo siempre dentro de una concepción personalista. Tampoco el principio de la voluntad prevalente parece satisfacer la necesidad que los sujetos tienen de poner la materia y forma sacramental. De la misma manera, el consentimiento de los contrayentes no puede limitarse a considerar el sacramento como un rito vacío. El tratamiento tradicional de la exclusión de la sacramentalidad parece demasiado vinculado a la identidad entre alianza y sacramento de tal manera que la sacramentalidad no sería una propiedad o elemento esencial del matrimonio sino el matrimonio mismo. Sin embargo, de unos años a esta parte, no faltan decisiones que, por lo menos a primera vista, como afirma Grocholewski, parecen tratar la exclusión de la sacramentalidad como capítulo autónomo de nulidad.

La misma ley positiva (can. 1099) equipara el error acerca de la unidad o indisolubilidad del matrimonio con el error acerca de la sacramentalidad con los mismo efectos cuando determina la voluntad. Hoy cada vez hay más gente que subjetivamente ve la sacramentalidad y el pacto natural separadamente.

Análogamente a lo que se dice de la necesidad de un acto humano para que sea consciente, personal y libre, así se podrá decir de la necesidad de un acto cristiano, y no sólo del cristiano, para que sea un acto reli-

gioso y de culto. En muchos casos el rechazo de la sacramentalidad es indicio de la indisolubilidad y viceversa. Sin embargo, la razón formal de la exclusión de una y otra es distinta: en la exclusión de la sacramentalidad tiene mayor peso la falta de fe y en la exclusión de la indisolubilidad puede haber otros motivos, como por ejemplo, el temor del futuro o la falta de amor o de libertad...³⁶.

En síntesis, la tesis del ponente se puede resumir de la siguiente manera:

Para el cristiano no puede existir válido matrimonio que no sea sacramento; y si es verdad que la fe de los contrayentes no constituye por sí la sacramentalidad, es igualmente verdadero que sin fe personal no existe validez del sacramento. Al ser el matrimonio un sacramento de la madurez, requiere un consentimiento más pleno y consciente que en los otros sacramentos. Quien excluye con un acto positivo y prevalente de la voluntad la sacramentalidad, contrae un matrimonio inválido pero no porque no quiera matrimonio alguno (simulación total), sino más bien porque excluye una propiedad esencial (cf. can. 1099). Como no puede existir un matrimonio sin la unidad y sin la indisolubilidad, de la misma manera no puede existir sin la sacramentalidad³⁷.

— *c. Corso* (30-5-1990)

Es la misma causa que la *c. Boccafola*. En primera instancia se había declarado la nulidad por exclusión de la dignidad sacramental y por exclusión de la indisolubilidad de parte de la demandada. La segunda fue negativa a ambos capítulos y ésta, la tercera, a la cual se añade el capítulo de la simulación total, también es negativa.

Comienza el ponente afirmando que, para que haya simulación del consentimiento, es necesario un acto positivo de la voluntad que puede ser explícito o implícito, el cual se daría cuando se trata de un error profundamente arraigado.

En lo que se refiere a la simulación total del consentimiento por la exclusión de la dignidad sacramental, hay que atender en primer lugar a la jurisprudencia tradicional, aunque no deben olvidarse cuestiones, hoy día, un tanto controvertidas que versan acerca de la separabilidad o inseparabilidad entre contrato y sacramento.

³⁶ *c. Serrano*, in: *Il Diritto Ecclesiastico* 102, 1991/II, 20-26, nn. 4-14.

³⁷ Cf. T. Rincón Pérez, «La exclusión...», art. cit., 292, nota 24; cf. F. R. Aznar Gil, «El matrimonio pretendido...», art. cit., 129, nota 53, y 139, nota 68; cf. J. M. Díaz Moreno, «Fe y sacramento...», art. cit., 80-82; cf. C. Gullo, art. cit., 286-291, notas 7, 8, 12, 13, 17, 18, 19; cf. F. López Zarzuelo, art. cit., 153-154; cf. M. Mingardi, o. c., 264; cf. J. J. Boyer, art. cit., 310-311, nota 13.

La doctrina tradicional admite la nulidad, cuando la exclusión de la sacramentalidad prevalece sobre el mismo matrimonio. El ponente afirma que el Tribunal de la anterior sentencia negativa, aunque sigue la postura tradicional apoyándose en Gasparri y en la c. Fiore de 1973, no ha ignorado que se dan opiniones contrarias a la doctrina tradicional, como por ejemplo, la de F. M. Pompedda.

Corso concluye que en los casos concretos habrá que tratar de distinguir bien cuál es la intención del bautizado, especialmente la del bautizado que rechaza positivamente la fe, para ver si, realmente, el defecto de fe puede significar la exclusión del mismo sacramento implícitamente, es decir, por razón de un error arraigado. Si el contrayente positivamente no quiere hacer lo que hace la Iglesia en la administración de los sacramentos, ciertamente no celebra el matrimonio, no contrae según la norma del canon 1055, 2. Hace referencia al artículo de D. Faltin, quien aborda el tema de la relación fe-sacramento desde otra óptica distinta a la tradicional.

También hace referencia a la c. Huot de 1987, para afirmar que muchas veces pueden ser la causa de la exclusión de la indisolubilidad (de la sacramentalidad) tanto una errónea y perversa inclinación o unas ideas que invadan e informen a toda la persona en el modo de pensar y de obrar.

Igualmente cita la c. Pinto del 1972, para decir que hoy día no se puede presumir que quieran contraer matrimonio, como ha sido instituido por Dios, quienes perseveran pertinazmente en sus errores. Pues no se puede esperar que quien se casa en estado de rebelión hacia la misma autoridad divina, quiera prevalentemente por motivos religiosos prestar un verdadero consentimiento matrimonial.

En lo que se refiere a la simulación total, en primer lugar hay que afirmar que hoy la misma puede concordarse sin dificultad como capítulo autónomo de nulidad, también en el caso de exclusión de la dignidad sacramental del matrimonio, por lo menos subordinadamente, como se concuerdan frecuentemente los dubios en el proceso de nulidad. Aunque se admita, contra la sentencia tradicional, la exclusión de la dignidad sacramental como capítulo autónomo distinto de la exclusión del matrimonio mismo, sin embargo hay que confesar que cuando se trata de exclusión por error radical, del cual se habla muchas en la sentencia, es muy difícil distinguir si el acto es de exclusión parcial o total.

El ponente concluye diciendo: *Generalmente, cuando se habla de simulación total, queremos significar la celebración del matrimonio solamente externa, en la cual quien da el consentimiento no quiere positivamente más que hacer un simulacro de celebración. Sobre el caso del que aquí hablamos, creemos que no es superficial hacer la distinción de la celebración*

*según una sola forma o según doble forma canónica y civil. Así como los católicos no suelen dar valor a la forma civil de tal manera que ésta no significa más que la ratificación de los efectos civiles y no la alianza sacramental, igualmente suele ocurrir con los acatólicos que admiten únicamente el matrimonio civil como verdadero matrimonio y se someten después de la civil a la (forma) canónica agriamente, por educación, como una ceremonia vacía o de costumbre social, destituida de todo valor religioso. En estos casos, si constase sin ningún género de duda aquella positiva voluntad, habría que concluir con certeza por la nulidad del matrimonio celebrado así, totalmente simulado*³⁸.

Corso parece considerar que la sacramentalidad se puede excluir del mismo modo y con los mismos efectos que la exclusión de la unidad y de la indisolubilidad. Del mismo modo, da la impresión de querer evitar el automatismo del *ex opere operato*, ya que no se puede imponer un sacramento contra la voluntad del sujeto. Para ello cita la c. Huot (410, n. 5). Según él, el canon 1099 sería una clave de lectura para el 1101, 2: si el error que determina la voluntad acerca de la sacramentalidad vicia el consentimiento, con mayor razón lo viciará la exclusión de la sacramentalidad misma (409-410, n. 5). Habla también de la sacramentalidad como elemento esencial del matrimonio. Parece que, siguiendo a Pinto, requiere una intención específicamente sacramental (415, n. 13). Y da la impresión de reconducir el error cuando determina la voluntad a la simulación (413, n. 10). Por otro lado, afirmará que, en caso de petición de nulidad por exclusión de la dignidad sacramental, se trataría en primer lugar por simulación y, subordinadamente, por exclusión parcial como frecuentemente se concuerdan muchos dubios. Aunque se admita, contra la sentencia tradicional, la exclusión de la dignidad sacramental como capítulo autónomo distinto del de la exclusión del matrimonio mismo, hay que reconocer que cuando se trata de exclusión por error de raíz, no sin dificultad se puede distinguir si hubo exclusión parcial o total, o si ciertamente hubo verdadera exclusión. Parece también hacer la siguiente ecuación: ausencia de fe = error de raíz = acto implícito de simulación³⁹.

— c. *Stankiewicz* (25-4-1991)

El varón presenta la demanda en Montevideo por error acerca de la indisolubilidad del matrimonio por parte de la demandada; o, alternativa-

³⁸ c. Corso, in: ARRT 82, 1994, 411-417, nn. 8-15.

³⁹ Cf. F. R. Aznar Gil, «El matrimonio pretendido...», art. cit., 139, nota 69; cf. C. Gullo, art. cit., 287-291, notas 10, 13, 17, 18 y 21; cf. M. Mingardi, o. c., 147, 148, 194 y 254; cf. F. López Zarzuelo, art. cit., 157.

mente, por simulación parcial del consentimiento al excluir la misma la indisolubilidad del matrimonio. La sentencia es afirmativa a las dos causales propuestas. La segunda, en cambio, es negativa, y ésta, la tercera, es afirmativa. El ponente hace unas interesantes afirmaciones sobre la exclusión de la sacramentalidad.

Existen regiones donde prevalecen los principios del laicismo. Estos principios, a veces, invaden también la mente de los cristianos y, no raramente, sucede que piden casarse ante la Iglesia con una fe personal muy débil, y hasta sin fe alguna, por motivaciones sociales más que religiosas. Sin embargo, hay que tener en cuenta que, en la admisión de los que perdieron la fe, no se ha de mirar el grado de fe personal (cf. can. 1071, 1, n. 4; § 2), sino la necesidad de una recta intención, esto es, de aceptar el matrimonio según el consejo de Dios y de hacer lo que hace la Iglesia cuando celebra el matrimonio de los bautizados (cf. can. 1125, n. 3).

La fe personal del ministro no se requiere para la validez del sacramento. Aunque, a veces, alguien más allá de la medida afirme que se requiere un algo de fe personal como constitutivo del mismo sacramento del matrimonio en contra de la doctrina tradicional, hay que decir que esto no ha sido apoyado ni una sola vez por el Magisterio. La fe de los ministros no se requiere para la válida administración de los sacramentos. Tampoco en los sujetos se requiere otra cosa que la voluntad habitual bien explícita bien implícita.

Por otra parte, hay que admitir que la recta intención, por lo menos prevalente, de aceptar la alianza conyugal instituida por el Creador o de consentir en el verdadero matrimonio, requiere un mínimo de disposición personal para contraer validamente, también en el incrédulo, según el n. 68 de la exhortación apostólica *Familiaris Consortio*.

Pero quien, por su firme adhesión al ateísmo sistemático, rechaza cualquier dependencia de Dios, difícilmente podrá tener una recta intención, al menos implícita, de hacer lo que hace la Iglesia, ya que, además de rechazar la dignidad sacramental, estará totalmente en contra del vínculo indisoluble porque piensa que éste ata su libertad personal.

Y si se celebra el matrimonio solamente *pro forma*, por causas sociales o por instancias familiares o de la otra parte, después del naufragio del matrimonio se suele preguntar si fue suficiente para contraer el consentimiento dado bajo el influjo de sus errores.

En primer lugar, hay que decir que, según la sentencia común de la jurisprudencia, el error, mientras permanece sólo en el entendimiento, no vicia el consentimiento matrimonial. Para la invalidez es necesario que el contrayente aplique este error a su matrimonio concreto. Cuando el error determina la

voluntad, provoca la nulidad y puede configurarse como causa autónoma de nulidad (*«Sed positivus asensus erroneus, voluntatem determinans iuxta specificatum ab errore objectum, autonome operatur donec error invencibilis permaneat»*) o como una simulación parcial (*«quae figuram simulationis partialis induit»*).

El ponente acabará afirmando que la jurisprudencia anda buscando la propia configuración del error determinante de la voluntad acerca de la sacramentalidad del matrimonio, dada la importancia esencial de ésta, de cara a la eficacia jurídica del mismo. Para unos tal error operará *«ad modum simulationis partialis»* (c. Giannecchini, sent. 14 iunii a. 1988), ya que *«determinare debet voluntatem et in positivum voluntatis actum verti ad simulationem patrandam omnino necessariam»* (c. Funghini, sent. 22 februarii a. 1989, Reg. Latii seu Romana, n. 2.; c. Huot, sent. 10 novembris a. 1987). Para otros, según la nueva legislación, deberá considerarse como figura autónoma y distinta (c. Ragni, sent. 23 februarii a. 1988, Raurinem, n. 6), aunque en estricta conexión con la simulación parcial (c. Pompedda, sent. 17 iulii a. 1989, n. 4); cf. Stankiewicz, de errore voluntatem determinante (can. 1099) iuxta rotalem iurisprudentiam, in: *Periodica* 79, 1990, pp. 487-488).

En los hechos queda demostrado el error práctico, que puede considerarse *pervicax*, sobre la indisolubilidad. La causa se falla positivamente por este capítulo ⁴⁰.

Parece que Stankiewicz en esta causa afirma la no decisividad de un comportamiento contrario a la sacramentalidad del matrimonio de cara a la invalidez. Se pone prevalentemente en la perspectiva de una factiespecie de error más bien que de simulación. Y en ella, en efecto, parece reclamar, a la luz de la exhortación *Familiaris Consortio*, que para el no creyente puede haber una intención suficiente (descrita como *saltem prevalentem*) en la intención de aceptar la alianza conyugal instituida por el Creador (556-557, n. 5) ⁴¹.

— c. *Burke* (2-5-1991)

Como vimos, se trata de un varón bautizado en la comunidad valdense, el cual contrajo matrimonio con una católica. Para poderse casar de nuevo con otra mujer católica, pide la nulidad de su primer matrimonio por exclusión del bien del sacramento de su parte. La primera sentencia fue negativa. La segunda, que es ésta, también fue negativa. La traemos a colación porque

40 c. Stankiewicz, in: ARRT 83, 1994, 280-290, 555-560, nn. 3-9.

41 Cf. J. M. Díaz Moreno, «Fe y sacramento...», art. cit., 82-84; cf. C. Gullo, 286-290, notas 7, 9, 11, 14, 18; cf. M. Mingardi, o. c., 138 y 196.

en los fundamentos de derecho hace unas breves consideraciones sobre la exclusión de la sacramentalidad.

Hay personas —católicas o no— que antes de casarse profesan ideas favorables al divorcio. Aunque se demuestre en el caso en concreto que estas ideas son producto de un error radical (y esto es totalmente necesario demostrarlo), sin embargo, de esto no se sigue que tal persona quiso unirse positivamente con un vínculo disoluble. Es necesario que se pruebe tanto la cualidad radical del error como su paso positivo al acto de la voluntad, aplicado realmente al consentimiento prestado. Pero esta comprobación realmente no es fácil.

Por otro lado, existe una gran diferencia entre la esfera judicial y la ecuménica. Los principios que moderan la jurisprudencia es necesario extraerlos no de lo que, quizás, pueda pedir el ecumenismo, sino de la doctrina católica. Y ésta es constante en este sentido: el matrimonio entre dos protestantes bautizados verdaderamente, aunque no crean en la sacramentalidad del matrimonio, es realmente un sacramento. Sin duda que es ésta una de las dificultades que debe ponerse a la reciente opinión según la cual, para consentir validamente, se requieren una fe explícita en la naturaleza sacramental del matrimonio y una aceptación positiva de su sacramentalidad. Esta opinión, que aparece sin fundamento en la tradición teológica y en la doctrina del Magisterio, conduciría también a consecuencias ecuménicas negativas, ya que, si fuera aceptada, todos los matrimonios contraídos por hermanos separados, incluidos quizás también los matrimonios mixtos, habría que tenerlos como inválidos ante la Iglesia católica ⁴².

— *c. Jarawan* (16-10-1991)

Como vimos, es la misma causa que la *c. Boccafola* y la *c. Corso*. Se trata de confirmar o no la *c. Corso*. Hay que resolver sobre la simulación total, puesto que sobre la exclusión de la dignidad sacramental y de la indisolubilidad ya había sufrido dos sentencias negativas. Ésta es la razón por la que el tema de la sacramentalidad lo trata tangencialmente, sólo en tanto en cuanto dice alguna relación a la simulación total. Su línea argumental es la siguiente:

Se da simulación total del consentimiento cuando una u otra parte excluye el mismo matrimonio con un acto positivo de la voluntad. En cambio, se da simulación parcial cuando se excluye algún elemento esencial del matrimonio o alguna propiedad esencial del mismo. En uno u otro caso se contrae inválidamente.

⁴² *c. Burke*, in: *ARRT* 83, 1994, 296, nn. 14 y 16.

En relación a la institución conyugal, las costumbres de los lugares, la educación frontalmente opuesta a la concepción del matrimonio cristiano y la aversión a la Iglesia son causas proporcionadas para poner la simulación.

Simula totalmente el consentimiento quien se adhiere solamente a la ceremonia externa, no teniendo, sin embargo, ninguna intención de contraer matrimonio canónico, ya que tan sólo reconoce valor de matrimonio a las nupcias civiles, que él únicamente y a toda costa quería contraer⁴³.

— *c. Colagiovanni* (7-4-1992)

En la primera instancia se había declarado nulo el matrimonio por el capítulo de la exclusión de la dignidad sacramental. En la segunda, por simulación total. Se pide la conformidad de ambas sentencias para no iniciar otro proceso y la decisión final es de conformidad equivalente entre la exclusión de la dignidad sacramental y la simulación total. Los argumentos en los que se basa el ponente son los siguientes:

Para los bautizados la dignidad del sacramento está conectada íntima y profundamente, aunque de modo misterioso, con el mismo contrato matrimonial y lo transforma y lo eleva de tal manera que las dos formalidades constituyen la misma y única realidad, como se lee en el canon 1055. Por eso, si es verdad que entre bautizados no puede haber válido contrato matrimonial sin que por ello mismo sea sacramento, necesariamente el bautizado que excluye el mismo sacramento, *eo ipso* recusa el mismo matrimonio. Esto es simular totalmente el matrimonio que ontológicamente para los bautizados está constituido por el contrato-sacramento o por el sacramento-contrato. Por tanto, para los bautizados excluir la dignidad sacramental del matrimonio es excluir el mismo pacto o contrato⁴⁴.

— *c. Pompedda* (18-11-1993)

El esposo había pedido la nulidad por el capítulo de falta de libertad interna y/o error acerca de la unidad, indisolubilidad o sacramentalidad del

43 *c. Jarawan*, in: ARRT 83, 1994, 548-549, n. 2; cf. F. R. Aznar Gil, «El matrimonio pretendido...», art. cit., nota 58.

44 *c. Colagiovanni*, in: Monitor Ecclesiasticus 117, 1982, 510. La decisión añade que el fundamento de la conformidad de las sentencias de la simulación total y de la exclusión de la dignidad sacramental no es sólo jurídico-natural, sino teológico-sobrenatural, es decir, atañe a la misma unión mística de Cristo y de la Iglesia. Por lo tanto, las dos sentencias inciden en el mismo fundamento teológico-sacramental a partir de los mismo hechos jurídicos, *ibid.*, 511. Cf. F. R. Aznar Gil, «El matrimonio pretendido...», art. cit., 133, nota 58.

matrimonio. La primera sentencia fue negativa a uno y otros capítulos. La Rota juzga ahora si consta la nulidad por defecto de libertad interna y/o por el capítulo del error de derecho y responde también negativamente.

Respecto al error acerca de la sacramentalidad, el ponente no se detiene, puesto que no encuentra fundamentos para ello. Solamente afirma que podría darse error sobre la indisolubilidad, pero esto no se prueba. La exclusión de la indisolubilidad es simulación parcial. Además de esta hipótesis, existe otra cuando el error vicia el consentimiento al determinar la voluntad, prevista en el canon 1099.

Puestos estos principios, parece posible afirmar que, para el ponente, por lo menos, bajo el aspecto formal y bajo la razón psicológica, hay diferencia entre la especie prevista en el canon 1101, 2, y la del canon 1099⁴⁵.

— *c. Burke* (20-10-1994)

Se había pedido la declaración de nulidad del matrimonio por falta de discreción de juicio en ambos esposos y por defecto de consentimiento por falta de objeto matrimonial de parte del demandante. Se responde afirmativamente al primer capítulo y negativamente al segundo. Al dubio concordado para la segunda instancia (puesto que la formulación del segundo capítulo no es correcta) sobre el grave defecto de discreción de juicio por ambas partes, se responde negativamente.

El ponente se refiere al capítulo pedido también en la primera instancia: el defecto de consentimiento por falta de objeto formal. Dice que en la jurisprudencia no se encuentran dubios formulados de esa manera. Rechaza la tesis de la «*simulación inconsciente*» y también lo que, como consecuencia, el presidente del Tribunal inferior sostiene: que el defecto de práctica religiosa sea prueba de la simulación (si entendemos bien su argumentación, dice Burke, por la exclusión de la sacramentalidad).

Para el ponente de esta sentencia no sólo son confusas las consecuencias de esta afirmación —el que el defecto de práctica religiosa sea prueba de la simulación—, sino que contienen un grave error. La tradición católica, de acuerdo al principio de identidad/inseparabilidad, nunca ha admitido que el defecto de fe (¡cuánto menos la simple ausencia de práctica religiosa!), en la persona bautizada, sea verdadera y suficiente prueba de la simulación en lo que se refiere a la sacramentalidad. Por otro lado, cuando

⁴⁵ c. Pompedda, in: ARRT 85, 1996, 668-669, nn. 5-6.

se trata de posible exclusión de la sacramentalidad, siempre se requiere un acto positivo de la voluntad ⁴⁶.

— *c. Burke* (18-5-1995)

En esta causa se había pedido la nulidad por exclusión de la indisolubilidad, alegando que la demandada carecía de fe y tenía una mentalidad divorcista.

El discurrir argumental del ponente es el siguiente: La simple mentalidad divorcista no crea presunción de exclusión. Para la simulación debe haber un acto positivo de la voluntad, que puede ser implícito, pero no inconsciente: nadie simula inconscientemente.

El ponente hace unas extensas consideraciones en el tema de la relación fe-sacramento. Prácticamente, aplica los mismos argumentos que en sus causas anteriores.

Critica la postura del abogado de la parte actora que con un argumento *sat obscurum* afirma que la demandada prestó un consentimiento inválido por la exclusión de la sacramentalidad. Esta tesis ha surgido en los tiempos modernos en los que se advierte cierta tendencia a sugerir que el defecto de fe, en los bautizados, justifica una presunción (mejor la crea) de exclusión de la indisolubilidad. Según los que así piensan, la indiferencia u hostilidad contra la sacramentalidad del matrimonio cristiano, o contra los ritos religiosos que acompañan a la ceremonia religiosa, producen el mismo efecto: la invalidez del matrimonio.

Sin embargo, en este asunto es necesario tener en cuenta tres cosas: *a)* hay que partir siempre del principio de identidad plenamente consolidado en la doctrina y en la jurisprudencia rotal; *b)* de ello se deduce que la fe no es necesaria para la validez del matrimonio, sino sólo el consentimiento; *c)* la tendencia de los últimos tiempos a equiparar la sacramentalidad con una propiedad esencial o elemento del matrimonio es una tesis que, además de no tener rigor teológico, se apoya en una interpretación inadecuada de los cánones 1099 y 1101, 2. La sacramentalidad no es una propiedad o elemento matrimonial, sino que coincide con el matrimonio mismo. Por eso, bajo el aspecto doctrinal, no parece adecuado tratarla como propiedad esencial del matrimonio o como elemento esencial del mismo.

⁴⁶ *c. Burke*, in: ARRT 86, 1997, 457-459, nn. 1-4.

Por otro lado, el ponente advierte del peligro de confundir la invalidez del consentimiento con el rechazo del rito o de la ceremonia religiosa. Esta proposición del abogado del actor no tiene base ⁴⁷.

— *c. Ragni* (30-5-1996)

En primera instancia se pide la nulidad por grave de discreción de juicio de parte del varón y por exclusión del bien de la prole de parte del mismo. Es negativa a ambos capítulos. La segunda sentencia es también negativa. Apelada por la demandante, se concede nueva proposición de causa y se fija el dubio de la siguiente manera: *Si consta la nulidad por defecto de discreción de juicio, por exclusión del bien de la prole y por exclusión de un elemento esencial o propiedad esencial del matrimonio, según la norma del canon 1101, 2, y 1055, 2 (exclusión de la sacramentalidad)*. La respuesta es negativa a todos los capítulos.

El ponente respecto a la exclusión de la dignidad sacramental dice lo siguiente:

Cuando se plantea el argumento de la exclusión de la sacramentalidad en el acto de la manifestación del consentimiento matrimonial, se pone el mismo capítulo de nulidad que se apoya en el canon 1101, 2, que establece que contrae inválidamente quien excluye algún elemento esencial del matrimonio con un acto positivo de la voluntad. El sacramento del matrimonio no es otra cosa —para el cristiano bautizado— que el mismo matrimonio celebrado según las normas canónicas o el matrimonio que ha sido elevado por Cristo a la dignidad del sacramento entre bautizados (1055, 2).

Por lo cual, atendiendo a la teología tradicional de la Iglesia, la exclusión de la dignidad sacramental, hecha ante el altar de Dios con un acto positivo de la voluntad, es *eo ipso* rechazar o excluir al mismo tiempo el matrimonio y el sacramento, ya que tal acto vuelve nulo el consentimiento matrimonial y hace nulo todo el negocio conyugal del mismo modo a como la exclusión de la fidelidad, de la prole y de la indisolubilidad destruye todo el matrimonio.

Así, pues, la prueba de la positiva exclusión de la sacramentalidad del matrimonio se hace con los mismos medios que requiere la prueba de la exclusión de tales bienes del matrimonio, arriba evocados.

El ponente admite que hoy día no todos los autores dan la misma solución al problema de la sacramentalidad del matrimonio.

47 c. Burke, in: ARRT 87, 1998, 293, n. 2, y 297, nn. 14-16.

Ante todo, hay que tener en cuenta dos cosas: *a)* la inseparabilidad del contrato y del sacramento tenida en la Iglesia como doctrina común; *b)* la incorporación del instituto natural del matrimonio al orden sobrenatural de la gracia en el caso de los bautizados, por lo cual la sacramentalidad no es un elemento accidental y extrínseco del matrimonio, sino que pertenece a la misma raíz del mismo (cf. CIC-BAC-1983).

Por otro lado, existe el problema de dónde situar la exclusión de la sacramentalidad, así como el problema de la inseparabilidad que ha vuelto a surgir en nuestros tiempos, debido a la existencia de bautizados que se declaran no creyentes y piden el matrimonio por la Iglesia.

Sobre la cuestión de la inseparabilidad, afirma que ya la Comisión preparatoria del Código dijo que no era de su competencia el dirimir cuestiones teológicas. Respecto a si la fe es constitutivo de la sacramentalidad hay que tener en cuenta la doctrina de la exhortación apostólica *Familiaris Consortio*. Concluye afirmando que, para el Papa, la doctrina según la cual la ausencia de fe volvería nulo el matrimonio sabría a un error de subjetivismo y del peor existencialismo⁴⁸.

Es una argumentación un tanto rara, pues nos queda la duda de si colocarla entre las que consideran la exclusión como simulación total (así parece indicarlo la manera de proceder y las citas en las que se apoya). Sin embargo, se encuentran afirmaciones un tanto confusas, al equiparar la sacramentalidad, por lo menos, en cuanto a efectos jurídicos y a la prueba, a los elementos esenciales del matrimonio.

— *Giannecchini* (18.12.1996)

Al turno rotal le corresponde dilucidar esta causa por los capítulos de simulación total, error acerca de la dignidad sacramental (can 1099) y por exclusión de la fidelidad e indisolubilidad. La primera sentencia había sido afirmativa a los dos primeros capítulos, la segunda negativa a ambos y ésta la tercera también es negativa a todo.

El ponente parte de los cánones 1055, 1056 y 1057, para después afirmar el contenido de los cánones 1101, 2, y 1099.

Siempre, en el caso de simulación total o parcial como en el caso del error acerca de la dignidad sacramental, hay que atender al acto positivo de la voluntad, ya que el error, que por sí es acto del intelecto, no puede irritar

⁴⁸ c. Ragni, in: *Monitor Ecclesiasticus* 122, 1997, 395-400, nn. 7-8.

el matrimonio si no determina la voluntad. De ahí la necesidad del acto positivo o puesto, con intención y prevalente.

Todo ello hay que tenerlo en cuenta en el pretendido simulante que no sabe nada de religión y de los sacramentos. Además, la cuestión se complica cuando el contrayente, aunque haya sido bautizado y educado cristianamente, con el tiempo abandona la práctica religiosa, la fe que tenía y vive sin religión.

Es lógico pensar que, si tal persona celebra su matrimonio ante la Iglesia, no dirige su intención al sacramento, sino que solamente quiere contraer, como lo hacen los demás según las costumbres del lugar, pues no rechaza nada y su intención, más que adversa, es indiferente. Si esto es así, hay que presumir que celebra un matrimonio válido.

Muchos, hoy día, suelen caer en una especie de ateísmo por razones sociales o económicas. Aunque a veces a este ateísmo se le llame sistemático, sin embargo este error que padecen difícilmente puede determinar su voluntad. Pues muchas veces lo que quieren es un matrimonio verdadero, aunque les dé lo mismo celebrarlo ante la autoridad civil que eclesiástica. Y ya que son igual de negligentes a los postulados de la fe como a los del ateísmo, obtienen *«de modo no consciente»* (FC, n. 68) la razón y el efecto del matrimonio. Tal error acerca de la sacramentalidad por sí no vicia el consentimiento, pues no se tiene conciencia de la nulidad del matrimonio.

Evidentemente que habría que concluir de otra manera si ese error determinara la voluntad a contraer bajo la especie de un matrimonio verdadero y bueno ⁴⁹.

Creemos que Giannecchini en esta causa argumenta a la manera tradicional. No entra en la problemática de la relación fe-sacramento y afirma que, en el caso concreto, no se prueba la simulación total y, de darse un error, éste sería un error que no influye en la voluntad. La *factiespecie* que describe, como vimos, va más por la indiferencia que por el rechazo de la sacramentalidad. Tampoco entra en el debate de la autonomía del error determinante.

1.2. *Decisiones de tribunales inferiores italianos*

— *c. Prader* (28-2-1980)

No hemos encontrado la *factiespecie* de esta sentencia, pero, como vimos en el capítulo anterior, fácilmente se puede reconstruir. El enfoque,

49 c. Giannecchini, in: *Monitor Ecclesiasticus* 123, 1998/IV, 562-264, nn. 2-4, y 568-572, nn. 7-8.

que da el ponente a esta causa, nos lleva a pensar que los jueces de la anterior sentencia resuelven el caso a la manera tradicional de hacer lo que hace la Iglesia, o sea, atendiendo a la intención general de hacer lo que hace la Iglesia, a la voluntad prevalente y a la no necesidad de la fe para recibir los sacramentos. Sin embargo, el ponente parece que, en el asunto de la exclusión de la sacramentalidad pone en crisis alguno de los puntos tradicionales.

Para él no se puede presumir la intención de hacer lo que hace la Iglesia, cuando el contrayente carece de fe. Plantea la pregunta de si pueden los bautizados no creyentes tener la intención de hacer lo que hace la Iglesia cuando consideran el matrimonio como un acto meramente social. El católico que, por influjo de la sociedad, mantiene tales ideas que rechaza y niega la competencia de la Iglesia para regular el matrimonio y la doctrina de la misma sobre él, aceptando solamente el matrimonio civil y considerando la ceremonia religiosa como una mera ceremonia vacía, no tiene intención de hacer lo que hace la Iglesia. Es verdad que por el mero hecho de no tener fe no se puede concluir la nulidad del matrimonio, pero también es verdad que el solo hecho de estar bautizado no es suficiente para realizar el sacramento. El sacramento del matrimonio no se realiza simplemente por la fuerza de la ley (*vi legis*), sino que requiere también una cierta cooperación de la voluntad (*vi voluntatis*) o intención general (virtual o implícita) de hacer lo que hace la Iglesia. Tal intención consiste precisamente en la aceptación, por lo menos implícita, del matrimonio como ha sido instituido por Cristo y es ordenado por la Iglesia. Y no se ve de qué modo esa intención en el sacramento del matrimonio se pueda tener sin que de alguna manera surja de la fe: *«sacramentum enim matrimonii fidem supponit et expostulat»* (OMC, 19-3-1969, n. 9).

Ciertamente que esa intención general de hacer lo que hace la Iglesia hay que presumirla en los contrayentes creyentes, pero no en los bautizados no creyentes. La intención general de hacer lo que hace la Iglesia queda rechazada por aquella otra intención por la cual se rechaza el acto religioso. Y siendo esto así, el sacramento es teológicamente nulo y, por lo tanto, jurídicamente también, porque se excluye el sacramento. Y si se excluye el sacramento, se excluye el matrimonio en virtud del canon 1012*, 2. Por tanto, ya no hay que investigar si el contrayente, en la celebración del matrimonio, tuvo la voluntad prevalente de contraer matrimonio sobre la intención de rechazar el sacramento, porque consta ya la positiva intención general de rechazar la eficacia jurídica del acto de la celebración religiosa. Ni tampoco hay que determinar ya si se trata de simulación total o parcial, porque, si falta totalmente la voluntad, por lo

menos, general e implícita de celebrar el matrimonio ante la Iglesia, la simulación será siempre total ⁵⁰.

— *c. Scanu* (13-5-1985)

El contrayente pide la declaración de nulidad por simulación total y, subordinadamente, por simulación parcial, al excluir la demandada la perpetuidad del vínculo. Después se añade el capítulo del dolo.

La tesis del actor se resume así: el matrimonio debe considerarse nulo en cuanto que la demandada, en virtud de su condición de no creyente, era inhábil para recibir el sacramento y, por eso, era incapaz de contraer un válido matrimonio. La sentencia es negativa a todos los capítulos. La conclusión de los jueces es que, en la actitud de la demandada, no se encuentra ninguna reserva contra la dignidad sacramental. No se ve que la excluyera con un acto positivo de la voluntad. Ni siquiera se advierte que, implícitamente, quisiera subordinar el valor del contrato al del sacramento. Tampoco se puede hablar de ideas erróneas que determinaran la voluntad para excluir la sacramentalidad.

50 *c. Prader*, in: *Il Diritto Ecclesiastico* 92, 1981/IV, 510-519. En esta sentencia el ponente parece aceptar el error determinante de la voluntad sobre la intención general como figura autónoma. De todas formas, la terminología nos parece un tanto confusa: Según la doctrina tradicional, si tal acto positivo de la voluntad (contrario) no se expresa de forma específica, sino solamente se contiene en esa intención general, entonces no se puede concluir que el matrimonio no sea válido y sacramento, porque se trataría sólo de un error simple acerca de la indisolubilidad y de la sacramentalidad que, según el canon 1084*, no vicia el consentimiento, aunque sea causa del contrato. Pero puede ocurrir que la intención general de hacer lo que hace la Iglesia sea revocada por otra intención general por la que se rechaza la doctrina de la Iglesia sobre el matrimonio. En este caso, ni se tiene acto específico de la voluntad contra la sustancia del matrimonio ni se trata de error simple que permanece en el entendimiento, sino que se tiene una intención general que influye verdaderamente en la voluntad, *ibid.*, 516-517.

Además, siguiendo a la CTI, afirma que, cuando no hay vestigio de fe ni deseo alguno de la gracia, cual sería el caso del católico depravado por el influjo de la sociedad, que niega y rechaza la competencia de la Iglesia y su doctrina sobre el matrimonio, y solamente quiere y acepta del matrimonio canónico la parte civil (en cuanto el matrimonio canónico tiene unos efectos civiles), es decir, cuando se quiere el acto religioso como mera ceremonia y no se tiene ciertamente intención de hacer lo que hace la Iglesia, no se da matrimonio: *cf.* 517-518.

Por tanto, si no entendemos mal, su línea argumental sería la siguiente: La citada sentencia concluye declarando la nulidad por simulación total, sin indagar, porque no hay necesidad de ello, cuál fue la voluntad prevalente, ni tampoco si se trató de simulación total o parcial, porque si falta la voluntad general e implícita de celebrar el matrimonio ante la Iglesia, la simulación será total. Parece sostener, además, que la carencia de fe puede ser considerada causa de nulidad del matrimonio. La intención de hacer lo que hace la Iglesia no se puede presumir cuando el contrayente carece de fe.

Cf. F. López Zarzuelo, *art. cit.*, 149, nota 19; *cf.* el comentario a la sentencia que hace Sandro Gherro, *sent. cit.*, 521; *cf.* J. M. Díaz Moreno, «Fe y sacramento...», *art. cit.*, 91-92; *cf.* G. Candelier, *art. cit.*, 133, nota 113.

El ponente desarrolla los argumentos de derecho de la siguiente manera: la exclusión de la sacramentalidad del matrimonio configura una hipótesis de simulación total del consentimiento.

A continuación, ya que el abogado del demandante se apoya en la doctrina de la Comisión Teológica Internacional, hace un resumen de lo que esta Comisión quiere decir al respecto: *a)* quien tiene intención de hacer lo que hace la Iglesia, aunque sea en la medida mínima, cumple los requisitos necesarios para una válida celebración del matrimonio desde el punto de vista sacramental; *b)* la constatación de la ausencia total de fe (*nullum vestigium*) en un determinado individuo lleva solamente a la duda de hecho sobre el requisito de la intención y, por ello, a la duda acerca de la validez del matrimonio contrato; *c)* puede darse el caso de que, por error o ignorancia invencible, algunos cristianos crean que pueden contraer un válido matrimonio, excluyendo la sacramentalidad. Se trataría de cristianos incapaces del sacramento, en cuanto tales posiciones implicarían la negación de la fe y de la intención de hacer lo que hace la Iglesia.

Para el ponente, entendido así el significado de las proposiciones de la Comisión Teológica Internacional, no habría sustancial diferencia entre lo que propone ésta y la doctrina tradicional. De hecho, para una y para la otra, la invalidez del matrimonio deriva de la ausencia de intención. La ausencia de fe, a la que la Comisión tanta importancia da, adquiere relieve solamente en cuanto indicio de la posible carencia de intención. Por eso, según la doctrina tradicional y no de distinto modo para la Comisión Teológica Internacional, la nulidad del matrimonio por defecto de la sacramentalidad tiene lugar por ausencia del requisito teológico de la intención de hacer lo que hace la Iglesia, actuada, al menos, de modo implícito, o sea con voluntad prevalente del contrato sobre el sacramento⁵¹.

51 c. Scanu, in: *Il Diritto Ecclesiastico* 1988/1, 143-147, nn. 2-8. En este último número, el ponente afirma que, para la doctrina tradicional, la simple ausencia de fe como el simple error, aunque fuera causa del contrato, en base al canon 1084 del CIC del 17, en sí no comportaba la nulidad. Pero él se pregunta: ¿ha cambiado la situación en el nuevo CIC? Para unos, no hay diferencia entre el canon 1084 del CIC del 17 y el canon 1099 del vigente Código, en lo que se refiere al error, a pesar de la diversa formulación (Pompedda). Sin embargo, hay quien se muestra en total desacuerdo, como Stan-kiewicz. Aunque éste autor luego se vea empujado a reconocer la nulidad del consentimiento por la exclusión de la dignidad sacramental con un acto positivo de la voluntad, y esto en base a dos argumentos: el primero, por la cláusula «matrimonii aliquod essenziale elementum» del canon 1101, 2; el segundo, por lógica legislativa, la cual, si admite la nulidad del matrimonio por error sobre la sacramentalidad, no se ve por qué no la va a admitir por exclusión directa de la misma.

Cf. J. M. Díaz Moreno, art. cit., 95-96; cf. F. López Zarzuelo, art. cit., 145; cf. G. Candelier, art. cit., 133, notas 115 y 116.

— c. Trentin (21-3-1986)

La actora pide la declaración de nulidad por simulación total del consentimiento de parte del esposo, que era agnóstico, según la norma del canon 1101, 2. Es la primera instancia y se declara nulo el matrimonio porque está claro que el esposo tuvo la intención de hacer, si no su propia voluntad, sí la del legislador civil, pero nunca la voluntad de la Iglesia. Declara la nulidad en base a los siguientes argumentos:

En el derecho canónico el consentimiento matrimonial es condición esencial de validez (can. 1057). Desde el momento en que dos contrayentes, al expresar este consentimiento, tienen una concepción del instituto matrimonial en todo o en parte distinta a la enseñada por la Iglesia, excluyen el matrimonio en sí mismo o en cualquiera de sus elementos esenciales (can. 1101, 2), y realizan una simulación.

En la simulación total falta del todo, por lo menos, unilateralmente, la voluntad matrimonial por el positivo acto de voluntad contrario a la declaración externa. La voluntad de los contrayentes para que sea eficaz debe ir dirigida a celebrar el matrimonio según el derecho positivo y, para los bautizados, también según el derecho canónico (can. 1055, 2).

En la jurisprudencia rotal es muy amplio el arco que comprende la posibilidad de una simulación total. En este arco se encuentra la exclusión de la dignidad sacramental. Los esposos cristianos, en la celebración del sacramento del matrimonio, son ellos mismos los ministros del sacramento y, por ello, deben tener la intención de hacer lo que hace la Iglesia (cf. can. 837, 1). No pueden reducir la acción litúrgica a una pura y simple formalidad, realizando un objetivo distinto al pretendido, so pena de invalidez del contrato.

En la doctrina resulta difícil la relación entre la fe de los sujetos contrayentes y la importancia del consentimiento matrimonial. En la Exhortación Apostólica *«Familiaris Consortio»*, el Santo Padre, en el n. 68, expone no sólo los principios doctrinales al respecto, sino también los criterios prácticos acerca del matrimonio de los bautizados no creyentes, que piden a la Iglesia ser admitidos a la celebración del matrimonio, y de los que están imperfectamente dispuestos. A ellos hay que atenderse.

El juez debe concluir que, si el matrimonio se ha celebrado con una actitud de rechazo o de abierta oposición a la significación religiosa del matrimonio, éste es nulo. Pero, en aquellas personas que no llegan a rechazar de modo explícito y formal lo que pretende la Iglesia, se presume que tienen el mínimo para contraer.

La exclusión del sacramento se puede reconducir a la simulación total del consentimiento si consideramos cual debe ser el objeto mismo del con-

sentimiento conyugal. La dificultad está en probar la existencia del acto positivo contrario al objeto mismo del contrato⁵².

— *c. Ottavianni* (29-10-1986)

El varón pide la nulidad de su matrimonio por simulación del consentimiento debido a la exclusión de la indisolubilidad y de la sacramentalidad de parte de ambos contrayentes. La decisión es afirmativa por exclusión de la sacramentalidad por las dos partes.

Comienza el ponente haciendo alusión a la jurisprudencia rotal sobre el error, afirmando que es pacífico que el error, aunque sea causa del contrato, no vicia el consentimiento matrimonial (can. 1084 del CIC del 17), mientras permanezca en el entendimiento y no influya necesariamente en la voluntad. Pero puede ocurrir que este error tenga tanta fuerza que su tenacidad influya en la misma voluntad. Entonces, no el error por sí, sino la voluntad viciada por él puede llevar a la nulidad del matrimonio. El juez deberá sopesar todas las circunstancias, sobre todo aquellas por las que la intención general o habitual se convierte en particular o virtual y actual. El nuevo Código ha acogido esta doctrina en el canon 1099.

Para él la exclusión de la sacramentalidad es una hipótesis que está a caballo entre la simulación total y la simulación parcial, pudiendo en algunos casos configurarse como simulación total y en otros como simulación parcial (relación del can. 1101 con el can. 1099). A continuación afirma que parece que la sacramentalidad debe ser considerada como una propiedad esencial, como dice Bonnet (*Introduzione al consenso matrimoniale canonico*, Milano 1985, 21-22), o quizá más correctamente, por lo menos si se considera taxativa la formulación del canon 1056, como elemento esencial del matrimonio de los bautizados, según los ensayos de Draziani-Navarrete-Stankiewicz (*La Nuova Legislazione Matrimoniale Canonica*, Città del Vaticano 1986). Él dice textualmente lo siguiente: *En efecto, Cristo ha elevado a la dignidad de sacramento el contrato matrimonial* (Conc. Trid., ses. XXIV, can. 1). *Por tanto, no puede existir entre bautizados válido contrato que no sea sacramento* (can. 1055, 2). *Ahora bien, si el error que determina la voluntad acerca de la sacramentalidad del matrimonio provoca la nulidad del mismo* (can. 1099), *de la misma manera se ha de afirmar esa nulidad cuando se excluye con un acto positivo de la voluntad la sacramentalidad del contrato, porque ésta (la sacramentalidad) es un elemento esen-*

52 *c. Trentin*, in: *La Giurisprudenza nei Tribunali Ecclesiastici Italiani*, Città del Vaticano 1989, 246-249, nn. 1-5; cf. J. M. Díaz Moreno, «Fe y sacramento...», art. cit., 97-98.

cial, según el sentido del canon 1101, 2. Es propiamente esta última consideración la que ha generado el paso de la vieja a la nueva legislación, de la configuración de la exclusión de la sacramentalidad como hipótesis de simulación absoluta (en la cual la exclusión es relevante si, junto a la sacramentalidad, se excluye el mismo contrato) a la de la exclusión de la sacramentalidad también como hipótesis de simulación relativa o parcial (puedo querer el contrato, pero, porque excluyo la sacramentalidad y esto es un elemento esencial, quiero algo diverso del matrimonio cristiano, como si excluyese la prole, la fidelidad, etc.)⁵³.

El ponente afirma que en los contrayentes existía una mentalidad errónea y se dio una voluntad radicalmente viciada. En ellos existió un acto positivo de la voluntad por el cual fueron excluidos de raíz al mismo tiempo la indisolubilidad y la sacramentalidad. La causa *simulandi* está en esa mentalidad enraizada que les llevó a rechazar con fuerza a la Iglesia, sus instituciones y en particular los elementos que caracterizan el matrimonio cristiano (la sacramentalidad, la indisolubilidad).

Recoge la doctrina del error perverso, que determina la voluntad mediante un acto positivo. Aunque, respecto de la sacramentalidad, parece admitir las dos hipótesis de simulación, en el caso concreto da la impresión que se inclina por la simulación parcial, al considerar la sacramentalidad como propiedad esencial o, al menos, como elemento esencial del matrimonio entre bautizados⁵⁴.

— *c. Andreini* (3-4-1987)

Es ésta la misma causa que la tratada por Ottavianni. Para el ponente las intenciones de los contrayentes no pueden resultar más claras. Sus convicciones están tan profundamente arraigadas que son más que un simple error, y constituyen la causa de la simulación. Sin embargo, hace dos pequeñas observaciones al Tribunal inferior: la primera es que parecería más viable y demostrada la plena y total simulación de cualquier consentimiento que la exclusión de la sacramentalidad. En segundo lugar, si se da nulidad por simulación total del consentimiento, esto hace innecesaria la demostración de la exclusión específica del bien del sacramento.

⁵³ c. Ottavianni, in: *La Giurisprudenza nei Tribunali Ecclesiastici Italiani*, Città del Vaticano, 272-274.

⁵⁴ Cf. G. Candelier, art. cit., 134, nota 119; cf. J. M. Díaz Moreno, «Fe y sacramento...», art. cit., 98-99; cf. F. López Zarzuelo, art. cit., 146.

Son los cánones 1101, 2, y 1099, de los que parte el ponente para regular el caso a juzgar. Cuando se excluye la sustancia de cualquier vínculo matrimonial, se impide que un hombre y una mujer se casen realmente. En el caso de que esto ocurra, emitiendo un consentimiento externo, éste debe considerarse viciado en la raíz. Siempre se suele tener una razón (*causa simulandi*) no sólo para emitir un consentimiento ficticio, sino también para celebrar el rito externo.

Hay que tener una certeza moral de que el vicio del consentimiento procede de un acto positivo de la voluntad, el cual se puede extraer de la confesión del simulante y de todo el conjunto de circunstancias antecedentes y consecuentes.

En cuanto a la sacramentalidad del pacto conyugal, siendo por sí inseparable del mismo, no tiene mucho valor la opinión que tengan los contrayentes, salvo en el caso de una positiva toma de posición en contra del sacramento. La ausencia de fe no quita valor al consentimiento. Sin embargo, cuando se rechaza el aspecto sacramental de tal manera que se pueda demostrar que el contrayente, más que aceptar la sacramentalidad rechaza el matrimonio mismo, entonces se ha de afirmar que el consentimiento matrimonial falta del todo. El canon 1099 no hace más que explicitar el canon 1101, 2: excluyendo con un acto positivo de la voluntad el sacramento, se excluye, por ello mismo, el pacto conyugal ya que éste es sacramento. Subjetivamente se puede imaginar que alguien pretenda asumir todas las obligaciones del matrimonio, pero de hecho, objetivamente, se destruye el mismo pacto. Se verifica así, aunque para el ponente de otra forma, cuanto la jurisprudencia ha señalado frecuentemente: que una simulación es siempre objetivamente total, aunque pueda ser subjetivamente parcial. Con esto queda justificada la praxis de distinguir entre simulación total y simulación parcial. Si alguna diferencia se puede hacer entre la simulación total *-naturaliter intenta-* y la simulación total de la exclusión de la sacramentalidad, está en la prioridad lógica de la primera sobre la segunda: si alguien *a priori* excluye cualquier vínculo conyugal, lógicamente resulta superfluo que excluya la sacramentalidad; para que esto tuviera sentido, sería necesario que juntamente se creyera en el sacramento y se pretendiese excluirlo totalmente, como vínculo natural o sobrenatural: Ahora bien, en un contexto de ateísmo esta combinación de conceptos diversos resulta de alguna manera artificiosa⁵⁵.

Si hemos entendido bien el *in iure* de esta causa, se trataría de un error profundamente arraigado en los contrayentes. Este error sería la causa de la

55 c. Andreini, in: La Giurisprudenza nei Tribunali Ecclesiastici Italiani. Città del Vaticano, 279-280, nn. 1-3.

simulación y ésta sería total, aunque subjetivamente podría considerarse parcial. El canon 1099 no hace más que explicitar el canon 1101, 2. Por eso es necesario el paso del error al acto positivo de la voluntad. La ausencia de fe no tiene relevancia de cara a la validez del matrimonio ⁵⁶.

— c. *Boccardelli* (24-5-1991)

La esposa presenta la demanda de nulidad por simulación total o, por lo menos, por simulación parcial por la exclusión de la prole y del bien del sacramento, y también por exclusión de la sacramentalidad de parte del varón. La sentencia es afirmativa por simulación total. En cuanto a los demás capítulos, están incluidos en el primero.

El CIC, en el canon 1055, presenta el matrimonio dentro de una concepción universal y unitaria. Este instituto de derecho natural ha sido elevado por Cristo a la dignidad sacramental.

Si hay divergencia entre la voluntad de los contrayentes y la institución divina, no se da verdadero consentimiento matrimonial. Los principios sobre la simulación están sancionados en el canon 1101, 2. Los autores suelen distinguir entre simulación total y simulación parcial, pero frecuentemente esta distinción es sólo teórica.

Entre los capítulos por los que se acusa la nulidad, está el de la exclusión de la dignidad sacramental. El canon 1099 así lo dice al afirmar que, si el error determina la voluntad, el matrimonio es inválido. Por tanto, si tal error penetra en la voluntad del contrayente, éste contrae inválidamente. Hay que precisar que la sacramentalidad, por ser de derecho positivo y no de derecho natural, sólo vale para los bautizados. De esto se deduce, como afirma D. Faltin, que la aceptación de la dignidad sacramental no se puede presumir en el bautizado no creyente, presunción, en cambio, que sí que rige en la aceptación del *bonum sacramenti* (cf. D. Faltin, a. c., 57-94). No se puede presumir que, quien ha abandonado la fe, acepte el matrimonio como sacramento porque él no tienen la intención, por lo menos implícita, de hacer lo que hace la Iglesia en la celebración de los sacramentos.

Entre la exclusión de la dignidad sacramental y la exclusión de la indisolubilidad del vínculo se da una relación muy estrecha, bien en el sentido de que quien quiere excluir el sacramento lo hace normalmente porque ello lleva consigo la indisolubilidad que él pretende excluir, bien porque, probada la nulidad por la exclusión del bien del sacramento, no se da el contrato

56 Cf. G. Candelier, art. cit., 134, nota 119; cf. J. M. Díaz Moreno, «Fe y sacramento...», art. cit., 99.

matrimonial soporte del sacramento (can. 1055, 2) y, en consecuencia, no se podrá hablar de dignidad sacramental. En presencia de los dos capítulos por los que se acusa la nulidad del matrimonio, sólo se puede declarar por el de la exclusión de la indisolubilidad, porque el de la exclusión de la dignidad sacramental queda absorbido en él, del cual, atendida la real intención del contrayente, será un ulterior argumento de la prueba⁵⁷.

— *c. Tasciotti* (27-7-1994)

La esposa pidió la declaración de nulidad por simulación total del matrimonio de parte del esposo: o, por lo menos, por exclusión de la sacramentalidad y del bien del sacramento de parte del mismo. La sentencia es afirmativa solamente por la exclusión del bien del sacramento.

Se tiene simulación total del consentimiento cuando, al menos, uno de los contrayentes consciente y deliberadamente excluye el matrimonio en cuanto a su sustancia.

En cambio, en la simulación parcial relativa falta la voluntad de celebrar un matrimonio como ha sido instituido por Cristo, pero existe la intención de contraer otro tipo de matrimonio.

Entre las distintas hipótesis de simulación se encuentra la de la exclusión de la sacramentalidad o la del matrimonio sólo *pro forma* o cuando el contrayente sustituye el concepto de matrimonio cristiano.

A partir del Concilio Vaticano II, se está orientando de manera diversa la relevancia jurídica del principio de la sacramentalidad del matrimonio. Ésta se viene afirmando como un bien del matrimonio.

El texto del nuevo Código ofrece elementos para sostener esta tesis. En efecto, el canon 1099 trata de la dignidad sacramental poniéndola al mismo plano que la unidad y la indisolubilidad, las cuales son definidas como propiedades esenciales.

De ahí se deduce que, si el canon 1101, 2, sanciona la nulidad del matrimonio en el caso de una exclusión positiva de una propiedad esencial, también la exclusión de la sacramentalidad con un acto positivo hará nulo el matrimonio. Además, del canon 1099, con argumentación a contrario, se deduce que si la voluntad es determinada por el error acerca de la sacramentalidad, el matrimonio es nulo. *A fortiori*, por tanto, deberá admitirse la nulidad del matrimonio de quien con un acto positivo de la voluntad excluya la sacramentalidad.

⁵⁷ c. Boccardelli, in: *Il Diritto Ecclesiastico* 104, 1999/3, II, 107-109, nn. 3-4.

Por tanto, la exclusión de la dignidad sacramental del matrimonio no constituye un caso de simulación total, sino, en cuanto implica la exclusión de una peculiar propiedad esencial del matrimonio canónico, se integra en la hipótesis de una simulación parcial siempre que se realice con un acto positivo de la voluntad, según la norma del canon 1101, 2, o, si se argumenta desde el canon 1099, cuando la voluntad es determinada por el error sobre la sacramentalidad.

El problema más delicado es, sin embargo, el relativo a la hipótesis de quien excluye sólo implícitamente la sacramentalidad en ausencia de una positiva exclusión explícita. Lo cual fácilmente puede suceder cuando se trata de matrimonios contraídos entre bautizados privados de la fe o animados de una actitud hostil a la Iglesia o a la religión católica. En estos casos hay que atender a los principios generales de la teología sacramentaria sobre la intención necesaria en los que reciben el sacramento. Y es doctrina común y cierta que para la válida recepción de un sacramento, excepto de la Eucaristía, se requiere en los adultos una intención verdadera de recibirlo como algo sagrado.

Esta intención basta que sea habitual, es decir, que se haya tenido y no haya sido retractada. No se puede hablar de intención habitual si no se ha tenido, por lo menos, en el pasado la voluntad de recibir el sacramento y no sólo de someterse al rito externo.

Ésta es la razón fundamental por la que se puede afirmar que, en el caso del matrimonio de un bautizado sin fe, no puede encontrar aplicación la presunción por la cual quien se somete a la ceremonia religiosa del matrimonio tiene la intención general de hacer lo que hace la Iglesia, que es el mínimo necesario para que pueda surgir un matrimonio.

Pero se debe hablar de defecto de fe sólo cuando resulte demostrado el rechazo del aspecto sobrenatural del matrimonio por una positiva convicción contraria y no cuando se trate sólo, como ocurre en el caso, de un desafecto religioso⁵⁸.

1.3. *Decisiones de tribunales inferiores españoles*

— *c. García Faílde* (14-6-1988)

El esposo pide la declaración de nulidad por exclusión de las propiedades esenciales del matrimonio de parte de la esposa, basándose en que

⁵⁸ c. Tasciotti, in: *Il Diritto Ecclesiastico* 106, 1995/II, 63-67, nn. 3-4.

ella pasaba de la Iglesia. Se concede en la primera instancia por exclusión de la indisolubilidad, no de la unidad. En la segunda, practicadas nuevas pruebas, se confirma la sentencia.

El ponente trata en esta causa seis puntos que podemos resumir de la siguiente manera:

1. La sacramentalidad puede ser tratada análogamente a como es tratada la indisolubilidad porque la sacramentalidad tampoco es un sobreañadido a la esencia del matrimonio de los cristianos, sino que constituye una misma realidad con ella: concretamente, el canon 1099 les da ese trato idéntico al error sobre la sacramentalidad y al error sobre la indisolubilidad

2. Cuando un contrayente se niega positivamente a que la indisolubilidad forme parte del objeto/contenido de la institución matrimonial, deja de nacer el matrimonio concreto. Esto es aplicable a la sacramentalidad y en estos casos se da la figura jurídica de la simulación, llamada en la doctrina y en la jurisprudencia parcial, contemplada en el canon 1101, 2.

3. Modos de ser y expresarse del acto positivo. Este acto positivo de exclusión puede ser explícito o implícito. El acto implícito nunca se puede confundir con la oposición, disposición, inclinación, etc., contrarias, que suelen llamarse intenciones habituales o generales, pero que no son propiamente actos de voluntad.

4. Incidencia del error en la exclusión de la indisolubilidad/sacramentalidad. Puede darse el caso o la hipótesis de que el descrito acto positivo de la voluntad haya sido motivado por un error sobre la indisolubilidad y/o sacramentalidad. Si es un simple error, que permanece en el entendimiento, no vicia la voluntad. Tampoco vicia el consentimiento el error, aunque sea causa del contrato. Pero, otras veces, ese influjo del error sobre la voluntad consistirá en determinarla a actuar. Cuando el error es *dans causam simulationi*, es decir, cuando la determina a aplicar lo que piensa a su matrimonio concreto, entonces el consentimiento es viciado, pero no por el entendimiento sino por el acto de la voluntad que produce la simulación. A este influjo del error estará tanto más expuesto un contrayente cuanto más profundamente arraigado esté en dicho error sobre la indisolubilidad. En ocasiones este error está tan profundamente arraigado en la persona que la invade de tal forma que constituye en ella como una segunda naturaleza. En estos casos se puede discutir si esa depravación de la persona, producida por el error, contiene por sí misma, sin ulterior aplicación al caso concreto, la exclusión positiva, como afirman algunas sentencias. El ponente afirma que, por lo menos en estos casos, esta clase de error sirve de fundamento para formar una presunción de la existencia del acto positivo de la voluntad. Ya que, en el actual contexto histórico, es sumamente con-

trovertida la tesis de que puede o debe presumirse la intención general prevalente de contraer el matrimonio, en cuanto institución natural, en aquellos contrayentes que, despreciando la doctrina eclesiástica por ellos conocida, mantienen sus errores, a la hora de casarse, de la no indisolubilidad y/o la no sacramentalidad del matrimonio.

5. Incidencia del error en la desviación de la voluntad del contrayente. Para el ponente puede darse otra figura jurídica que bien podría considerarse como capítulo autónomo de nulidad matrimonial constituido por el error.

Sería el caso en el que el consentimiento del contrayente recae sobre un objeto en cuanto el mismo está viciado por el error y por ello queda desviado del objeto que el ordenamiento jurídico considera esencial en el negocio específico del matrimonio. La voluntad es atraída por el objeto no tal cual es en sí mismo sino tal cual lo presenta el entendimiento. En este caso el matrimonio sería nulo por falta de actividad deliberadora.

6. Incidencia de la falta de fe en la nulidad del matrimonio. En primer lugar, el ponente entiende por falta de fe un error sobre un elemento esencial del matrimonio y, concretamente, sobre la indisolubilidad y de una manera especial sobre la sacramentalidad. Pero es un fenómeno muy complejo que incluye situaciones muy diversas. La falta de fe no tiene por sí misma o de modo directo influjo en el consentimiento matrimonial, porque es un fenómeno que de suyo afecta al entendimiento, pero puede tener influjo a través del error sobre el supuesto elemento esencial del matrimonio y, por tanto, a través de la falta, que ese error conlleva, del mínimo de intención de hacer lo que hace la Iglesia que es condición indispensable para el consentimiento. Por eso, aplicado todo esto a la teoría expuesta del error, se darían los siguientes supuestos: *a)* la falta de fe que signifique un error simple o *dans causam contractui*, no conlleva falta de intención; *b)* la falta de fe que signifique un error que motive el acto positivo de la voluntad de excluir la sacramentalidad, conllevará la falta de requerida intención. Esta situación se dará en aquellos contrayentes en los que la falta de fe se traduce en franca rebeldía contra todo lo que suene a Iglesia católica como son los sacramentos. Este punto crucial no parece que hoy pueda solucionarse con el controvertido principio de la voluntad prevalente, como tampoco parece que hoy pueda alegarse sin más que el mero hecho de pedir el matrimonio por la Iglesia incluya el mínimo requerido de fe y de intención de hacer lo que hace la Iglesia.

Termina el ponente tratando de disipar cierta duda que puede surgir de sus planteamientos: *queremos dejar bien claro que exigir para la validez del matrimonio sacramento en los bautizados contrayentes ese mínimo de fe, esa mínima intención de hacer lo que hace la Iglesia, no es negar el principio de que la causa subjetiva eficiente de la existencia del matrimo-*

*nio concreto sacramento no es ni esa fe ni esa intención, sino solo el consentimiento de ambos contrayentes bautizados; pero a la vez es afirmar de algún modo que esa fe o esa intención forma parte de ese consentimiento, ya que este consentimiento en tanto será auténtico en cuanto contenga esa fe y esa intención, y esa fe y esa intención en tanto serán eficaces en cuanto presupongan dicho consentimiento*⁵⁹.

García Failde sentencia afirmativamente sobre la indisolubilidad, que es el capítulo alegado. Creemos que si el capítulo hubiera sido el de la exclusión de la sacramentalidad hubiera sentenciado también afirmativamente. Nos atrevemos a conjeturar su discurrir procesal. Era totalmente indiferente, esta indiferencia se convirtió antes de casarse en abierta oposición, se casó por presión familiar, esta indiferencia estaba profundamente arraigada y aplicó a su matrimonio esta indiferencia-oposición a la Iglesia, hubo acto positivo de la voluntad: un error profundamente arraigado que determinó su voluntad a aceptar el matrimonio tal cual era erróneamente concebido y en esta hipótesis podría hablarse de error constitutivo de un impedimento dirimente autónomo de nulidad matrimonial. Por eso existe el convencimiento de que en esta, como en causas parecidas, bien porque el error determina la voluntad, bien porque especifica el objeto, bien porque va a un objeto distinto (y entonces no sería necesario el acto positivo de voluntad), se puede de ordinario obtener la certeza de que los contrayentes celebraron el matrimonio excluyendo con un acto positivo de la voluntad la indisolubilidad y/o sacramentalidad⁶⁰.

— *c. Guitarte Izquierdo* (16-5-1992)

La esposa pide la nulidad del matrimonio por la exclusión de la indisolubilidad de parte de ambos o, al menos, de parte de uno de ellos. Alega la radicalidad de los contrayentes contra todo lo religioso y contra la Iglesia. La sentencia contiene un amplio estudio sobre la falta de fe y la nulidad del matrimonio sacramental desde el punto de vista jurídico.

El ponente afirma que la falta de fe en las nulidades eclesiástica es un tema poliédrico y con serias implicaciones. A la dificultad que de por sí lleva consigo ya la relación fe-sacramentos, se añade la dificultad que dicha dicotomía, fe-sacramento, conlleva en el sacramento del matrimonio.

Hace una recopilación de textos (SC n. 59, CTI, FC, n. 68, Ritual del sacramento del matrimonio, y *c. Pinto* de 1971). Para él, en los citados

⁵⁹ *c. García Failde*, La nulidad matrimonial, hoy, Barcelona 1994, 444-452, nn. 1-6.

⁶⁰ Cf. *ibid.*, 52-57, III, nn. 1-2; cf. J. M. Díaz Moreno, «Fe y sacramento...», art. cit., 87-89.

textos, hay una afirmación clara: los sacramentos presuponen la fe; y el presuponer la fe no significa otra cosa que aquél que recibe el sacramento es un creyente. Siguiendo a J. M.^a Díaz Moreno, concibe la realidad fe-sacramento en una perspectiva personalista, para no caer en una cosificación y automatismo cuasi mágico. A la vez afirma que la exhortación apostólica *Familiaris Consortio* deja traslucir que el aceptar el plan de Dios sobre el matrimonio es condición indispensable para la validez del matrimonio. Por todo ello, la relación fe-sacramento plantea serios interrogantes.

En la jurisprudencia hay dos formas de respuesta-solución a estos interrogantes. La postura tradicional que afirma que la fe no es necesaria para la validez del matrimonio. Solamente es necesaria la intención de hacer lo que hace la Iglesia, intención que va implícita ya en la aceptación del contrato natural. Únicamente se da simulación total si se rechaza positivamente lo que la Iglesia realiza.

Él prefiere recurrir a la exposición de J. J. García Faílde en su sentencia de 14 de junio de 1988, relacionando la ausencia de fe con el error:

La falta de fe que signifique un error no conlleva la falta de intención requerida de hacer lo que hace la Iglesia ni, por tanto, la nulidad del matrimonio. Pero la falta de fe que signifique un error que motive el acto positivo de la voluntad de excluir la sacramentalidad, conllevará la falta de la requerida intención de hacer lo que hace la Iglesia y, por tanto, la nulidad del matrimonio.

Como el mismo García Faílde, dirá que se da un capítulo autónomo de nulidad cuando la falta de fe signifique un error que desvíe la voluntad del objeto propio del verdadero consentimiento matrimonial. Y concluirá con sus mismas palabras: *«Exigir para la validez del matrimonio sacramento ese mínimo de fe, esa mínima intención de hacer lo que hace la Iglesia, no es negar el principio de que la causa subjetiva eficiente de la existencia del matrimonio concreto sacramento no es ni esa fe ni esa intención, sino el consentimiento»*⁶¹.

El ponente afirma que el tema de la relación fe-sacramento no está aún resuelto satisfactoriamente, pero no comparte la postura tradicional ya que la presunción de la voluntad prevalente es un tanto gratuita, y tal vez forzada, y no resuelve la problemática actual de los que se casan sin fe⁶².

61 c. Guitarte Izquierdo, in: Revista Española de Derecho Canónico 50, 1993, 373-378, nn. 7-10.

62 Cf. J. M. Díaz Moreno, «Fe y sacramento...», art. cit., 89-90.

— c. Pérez Ramos (30-1-1997)

Después de cuarenta y cuatro años de casado, el varón pide la nulidad de su matrimonio por exclusión de la sacramentalidad y de la fidelidad de parte suya. En relación a la sacramentalidad, alega su mentalidad agnóstica y atea y la falta de fe cuando se casó.

Para el ponente la sacramentalidad presupone la fe en quienes contraen nupcias. Y esto hasta tal punto que su carencia —y sobre todo su rechazo— se integra, como *causa simulandi*, en un supuesto de simulación, el cual ha de ser tratado de modo análogo a como se trata la indisolubilidad. Lo cual se justifica plenamente porque la sacramentalidad no es un sobreañadido a la esencia del matrimonio de los bautizados, sino una misma realidad con la esencia. Y, por tanto, se inserta en el ámbito de la exclusión de un elemento esencial del matrimonio, del canon 1101, 2. Resultando, por ello, la falta de fe «una de las causas que pueden motivar el acto positivo de la voluntad» excluyente de la sacramentalidad (García Faílde, *La nulidad matrimonial, hoy*, Barcelona 1994, p. 44).

Siguiendo al mismo García Faílde, afirma que el fenómeno de la falta de fe es un fenómeno muy complejo que incluye situaciones muy diversas.

También, citando a Díaz Moreno, dice que el punto más controvertido dentro de esta problemática, es la posibilidad o no de que la necesaria intención se dé en quien es totalmente increyente y pasa totalmente de la Iglesia y de los sacramentos. Este punto crucial no parece que pueda resolverse hoy día recurriendo a la presunción académica de la doctrina prevalente. En la actualidad es necesario indagar caso por caso para ver cuál es el influjo de la fe. Y tampoco parece que hoy pueda alegarse que el hecho de pedir ser admitido al matrimonio y el hecho de celebrar el matrimonio por la Iglesia incluyan el mínimo requerido de fe y de intención de hacer lo que hace la Iglesia («Fe y sacramento en el matrimonio de los bautizados según la jurisprudencia reciente», en 12 CDMPC, Salamanca 1994, 88-89)⁶³.

Nos parece que el discurrir procesal es el siguiente. El señor en cuestión tenía una mentalidad agnóstica continuada que le llevó al ateísmo. La causa *simulandi* fue la falta de fe y la causa de contraer los condicionamientos socio-familiares de aquel entonces. La carencia de fe explica cumplidamente por qué el nupcial excluyó de raíz el elemento esencial de la sacramentalidad. Los jueces llegan a esta conclusión superando la socorrida presunción académica de que la voluntad de contraer matrimonio preva-

63 c. Pérez Ramos, sentencia inédita del Tribunal de Mallorca, 5-6, nn. 17-19.

lece siempre sobre la negación de la sacramentalidad en aquel que es no creyente y que pasa de la Iglesia y de los sacramentos.

— *c. Subirá García* (18-2-1998)

Es la misma causa que la *c. Pérez Ramos*. Hay que advertir que, en relación al capítulo de la exclusión de la sacramentalidad, fue reformado declarándolo negativo.

Acepta el «*in iure*» de la anterior sentencia, pero formula algunas precisiones.

Comienza por la afirmación del canon 1055, 2, para después citar al Papa, Juan Pablo II, cuando habla de la inserción real que produce el bautismo, de la particularidad del sacramento del matrimonio que es el mismo pacto conyugal instituido por el Creador «*al principio*» y de los criterios de admisión para el sacramento (FC, n. 68).

A continuación afirma que la intención que se requiere para la validez del matrimonio entre bautizados, es la intención de hacer lo que hace la Iglesia. Basta que esa intención sea implícita, es decir, esa intención va ya implícita en el hecho que querer contraer. Entre cristianos, no se puede separar matrimonio y sacramento. Sólo, cuando los contrayentes dan muestras de rechazar de manera explícita y formal lo que la Iglesia realiza, no se les puede admitir a la celebración del matrimonio.

Seguidamente habla de la nueva vía doctrinal y jurisprudencial que considera la exclusión de la sacramentalidad como capítulo distinto e independiente de la simulación del matrimonio. Esta tendencia se basa en la distinción entre el automatismo sacramental y la vigencia subjetiva de la fe.

El ponente concluye citando a Mons. Panizo, quien afirma que en este asunto hay tres cosas en juego: La especificidad del sacramento del matrimonio, la consideración de la sacramentalidad como propiedad esencial y la necesidad de aplicar a esta propiedad los mismos principios que se aplican a la regulación jurídica de las demás propiedades o elementos esenciales y la distinción entre fructuosidad y validez.

El que no tiene fe, pero es aséptico ante su matrimonio y no rechaza nada positivamente, puede celebrar un matrimonio válido ⁶⁴.

Se ve que, basados en los mismos hechos, los ponentes de ambas instancias proceden de manera distinta. No se confirma la anterior sentencia

64 *c. Subirá García*, sentencia inédita del Tribunal de Valencia, 3-5.

por el capítulo de la exclusión de la sacramentalidad, porque no se prueba el acto positivo de la voluntad. La exclusión de la sacramentalidad aquí es reconducida a la simulación total. La falta de fe, el simple no creer en los sacramentos, el no planteamiento de la sacramentalidad del matrimonio son cosas distintas al acto positivo de rechazo. Por otro lado, el ponente argumenta afirmando que, si no se planteó la admisión de la sacramentalidad, ¿cómo pudo excluirla?

De la prueba se deduce que el actor no niega que él tuviera intención de contraer matrimonio, sino que niega que él quisiera celebrar un sacramento. Pero esto no es suficiente para que el matrimonio sea nulo ⁶⁵.

2. CONCLUSIÓN

Aunque en sucesivos capítulos vamos a hablar de los puntos fundamentales en que incide cada una de las sentencias, sin embargo creemos importante, como conclusión de este apartado, sacar unas breves consecuencias sobre tres aspectos puntuales:

1.º Existe una jurisprudencia rotal que sigue la postura tradicional de la Iglesia, identificando la exclusión de la sacramentalidad con la simulación total, esto es, con la exclusión del mismo matrimonio ⁶⁶.

Todas las sentencias, que siguen esta línea, hablan directa o indirectamente de la exclusión de la sacramentalidad, dando más relevancia a este hecho que lo que se daba en la jurisprudencia anterior, en la cual era difícil, por no decir imposible, declarar nulo un matrimonio por exclusión de la sacramentalidad. En el procedimiento habrá que actuar de acuerdo al principio de identidad/inseparabilidad, habrá que investigar cuál es la voluntad prevalente ⁶⁷ y habrá que tener en cuenta la necesidad de la exclusión por un acto positivo de la voluntad.

También todas ellas consideran que la fe no es constitutivo esencial de la sacramentalidad y, al entender la exclusión de la misma como simulación total, el matrimonio será nulo por defecto de consentimiento.

⁶⁵ Cf. *ibid.*, 5-6.

⁶⁶ Hay que advertir que esta clasificación no es ni puede ser lineal. Existen sentencias, como veremos, que en algún punto siguen la línea tradicional y en otros no. Otras parecen admitir dos posibilidades o hipótesis en la exclusión de la sacramentalidad, como por ejemplo, la c. Burke del año 1987: una simulación total, cuando se excluye el matrimonio mismo, otra parcial cuando se pretende excluir sólo la sacramentalidad. Igualmente, Bruno, en sus dos decretos.

⁶⁷ Este principio, como vimos, parece quebrar en la c. Prader. También a este ponente como a otros, les parece inútil la distinción entre simulación total y parcial.

2.º Existe, por otro lado, lo que se ha dado en llamar nueva vía jurisprudencial. En esta nueva vía todas las sentencias analizadas están de acuerdo en señalar la relevancia de la exclusión de la sacramentalidad como capítulo autónomo de nulidad. La exclusión positiva de la sacramentalidad es causa de nulidad matrimonial.

Todos los ponentes de estas sentencias unánimemente afirman que, para el correcto enfoque de la exclusión de la sacramentalidad, hay que partir también, como es lógico (la legislación así lo prevé), del principio de identidad/inseparabilidad. Sin embargo, estos autores, aunque admiten este principio, parecen sacar unas consecuencias que no se corresponden con el mismo.

A su vez, esta nueva línea jurisprudencial parece poner en crisis la tesis de la voluntad prevalente. Se puede excluir directamente la dignidad sacramental o el carácter sacramental con un acto positivo de la voluntad sin que sea necesaria una voluntad absoluta o prevalente.

La exclusión de la sacramentalidad, por tanto, entraría dentro de la simulación parcial, ya que sería exclusión de un elemento esencial o propiedad esencial del matrimonio, como lo son la unidad y la indisolubilidad. Se puede querer el matrimonio y rechazar solamente lo que de sagrado se da en él. Se puede querer un matrimonio, aceptando totalmente su realidad natural, pero privado de la sacramentalidad.

De estas afirmaciones se deducirían una serie de consecuencias importantes: Una conexión más fuerte entre fe-intención-sacramento. El sacramento del matrimonio es un sacramento de la madurez cristiana y, por ello, de cara a sus exigencias, no puede equipararse en todo a los otros sacramentos. Es necesario superar el automatismo y rigidez del *ex opere operato* dando mayor importancia al *ex opere operantis*, a las disposiciones subjetivas de los contrayentes y a la necesidad de un acto verdaderamente humano y cristiano (no sólo del hombre o del cristiano) para que surja el matrimonio y el sacramento. Será también necesario tener en cuenta las distintas tipologías de «*bautizados no creyentes*» y analizar cada caso en concreto.

3.º Existen causas que insisten más en el aspecto del error que de la exclusión o de la simulación. Y, dentro de este aspecto, hay distintas posturas. Hay quienes opinan que no hay diferencia entre la legislación actual y la del código anterior. Piensan que la cláusula «*nisi voluntatem determinante*», del canon 1099, no hace más que explicitar el canon 1101, 2, declarando la irrelevancia del error acerca de la unidad e indisolubilidad, así como de la sacramentalidad. En este sentido el error no tiene autonomía jurídica invalidante y sólo, en el caso de determinar la voluntad, habrá que reconducirlo a la simulación total. Otros, sin embargo, afirman que dicha

cláusula tiene autonomía invalidante en un sentido distinto de la simulación total, reconduciéndola, por analogía con las propiedades esenciales, a la simulación parcial. Otros, en cambio, afirman su autonomía total y distinta de la simulación y en este sentido hablan de relevancia en sí mismo, sin necesidad de acudir a la demostración del acto positivo de exclusión, cuando el error se dirige a un objeto específico distinto al del matrimonio cristiano, de tal manera que el sujeto no puede actuar de otra forma. En este sentido habrá que hablar de ciertas factiespecies, que llevan consigo, directamente sin más y en sí, la nulidad del matrimonio.

Pablo González Cámara

Vicario judicial del Arzobispado de Burgos