# RESPONSABILIDAD DERIVADA DE SIMULACION DOLOSA DEL MATRIMONIO Y DE SUPUESTOS SEMEJANTES *

## I.—INTRODUCCION

1. *Los antiguos matrimonios presuntos.* En el derecho de las Decretales anterior a Trento la cópula realizada con afecto marital era signo y expresión del consentimiento matrimonial. En virtud de ello, el contrato esponsalicio seguido de cópula entre los «sponsi» se convertía en matrimonio verdadero *(sponsalia de praesenti).* La cópula con *affectio fornicaria* no engendraba matrimonio, pero la ley presumía sin posibilidad de prueba en contrario que la cópula había sido realizada con afecto marital. La doctrina apoyaba esta disciplina en la razón de que, por ser la cópula extramatrimonial moralmente ilícita, se debe presumir que cuando yacen juntos la pareja unida por contrato esponsalicio no pretenden pecar sino consentir implícitamente en el matrimonio y realizar un acto conyugal lícito. Como dice Sánchez, «ratio est ne Ecclesia praesumeret delictum fornicationis» [1]. El consentimiento matrimonial se expresaba también en esta época «per traductionem sollemnem ad domum et diutinam habitationem, sicut ante Tridentinum per haec transibant sponsalia in matrimonium» [2].

Sin la presunción *iuris et de iure,* que sólo estaba legislada para la cópula subsiguiente a los esponsales, la cópula se consideraba también como modo legítimo de expresión del consentimiento matrimonial y por tanto como productora de matrimonio en los matrimonios nulos por error sobre la condición servil del otro cónyuge cuando éste ha conseguido la libertad y aquél sabe que su comparte ya no es esclavo. Los impúberes que contraían esponsales o matrimonio nulo antes de Trento se convertían en casados por medio de una cópula inspirada por afecto uxorio. Esta misma cópula ratificaba y convalidaba un matrimonio nulo por impedimento oculto cuando hubiera desaparecido el impedimento y la cópula que expresa el consentimiento se realizara conociendo los cónyuges la nulidad del matrimonio [3].

* *N. de la D.*—Este artículo ha sido escrito antes de la promulgación del nuevo *Codex* de 1983. Por eso los cánones que se citan son los del *Codex* de 1917; las referencias a la disciplina actual se hacen citando el "Schema Codicis Iuris canonici" de 1980.

1. Sánchez, *De sancto matrimonii sacramento,* lib. I, disp. XXVI, núm. 12 y en otros lugares.

2. Sánchez, *op. cit.,* lib. II, disp. XXXVII, núm. 14.

3. Sánchez, *op. cit.,* lib. II, disp. XXXVI, núm. 3, arg. 7. Si los cónyuges ignoran la nulidad, la cópula no es expresión de nuevo consentimiento capaz de engendrar

Universidad Pontificia de Salamanca