



SIMULACIÓN Y CONDICIÓN

JUAN FORNÉS

SUMARIO

I • EL CONSENTIMIENTO CONDICIONADO. II • REFERENCIA A LAS CONDICIONES POTESTATIVAS DE TRACTO SUCESIVO. III • UN SUPUESTO JURISPRUDENCIAL: LA SENTENCIA C. FIORE DE 25 DE JUNIO DE 1985. IV • CONSIDERACIONES FINALES.

I. EL CONSENTIMIENTO CONDICIONADO

Como es de todos sabido, en la regulación del consentimiento condicionado el Código vigente ha dado un giro copernicano con respecto al Código anterior¹.

Ya de la lectura de las Actas de la Comisión de reforma —según informa *Communicationes*²— se deduce claramente que el tema fue sometido a un estudio en profundidad: «Ardua quaestio de matrimonio sub condicione contracto —se dice, en efecto— diu fuit discussa»³. Y ello porque, como tendremos ocasión de recordar, la cuestión era de notable complejidad y se buscaba una razonable simplificación.

En términos generales, se entiende por condición el hecho o acontecimiento futuro e incierto del que se hace depender, por voluntad de las partes, la eficacia del negocio jurídico y, por tanto, la

1. Para todo este tema pueden verse, entre otros, D. LLAMAZARES, *Condición y matrimonio en el Derecho canónico*, León 1976; J. FORNÉS, *El consentimiento matrimonial y la condición «si proles nascetur» (Consideraciones en torno al error, condición y dolo)*, en «Ius Canonicum», 34 (1977), pp. 255-294; ID., *Derecho matrimonial canónico*, Madrid 1990, pp. 123 ss.; D. TIRAPU, *El consentimiento condicionado y el c. 1102 del Código de Derecho Canónico*, en «Ius Canonicum», 51 (1986), pp. 311-357; M^a J. VILLA ROBLEDO, *El matrimonio condicional*, Madrid 1984; P. A. BONNET, *Introduzione al consenso matrimoniale canonico*, Milano 1985, pp. 135 ss. En estos estudios pueden encontrarse las referencias bibliográficas adecuadas.

2. Vid. *Communicationes*, III (1971), pp. 77 s.

3. *Ibid.*, p. 77.

existencia de la correspondiente relación jurídica. Esta es la condición *propriamente* dicha. Y por ello a este acontecimiento futuro e incierto se le llama condición *propia*. En una sentencia de la Rota romana del año 1969, cuyo ponente fue Pinna, se recuerda, a este respecto, la definición de Suárez: la condición *propriamente* dicha se da cuando «se añade algo (*aliquid*) que suspende el contrato, bajo cuya existencia, y no de otra manera, queremos que se celebre el contrato»⁴. Y se recoge en la sentencia una precisión de gran interés: ese algo (*aliquid*) que se añade debe proceder *ab extrinseco* y, al mismo tiempo, ser futuro e incierto; porque si el consentimiento fuese limitado *ab intrinseco*, habría de hablarse no ya de fuerza suspensiva respecto del contrato, sino de su nulidad, por causa de la limitación inducida al objeto mismo⁵.

Pero, aparte la condición *propia*, en Derecho matrimonial se habla también de las llamadas condiciones *impropias*. Son aquellas en las que al evento le falta alguna de las características aludidas: en concreto, si se trata de un hecho futuro, pero cierto («si hoy se pone el sol»; «si mañana amanece»); o si se trata —supuesto jurisprudencialmente más frecuente— de un hecho pasado o presente —y, por tanto, ya existente en la realidad—, pero incierto, es decir, desconocido, para el sujeto («si te han designado heredero»; «si eres médico»; «si eres virgen»)⁶.

Pues bien, como se ha puesto de relieve en más de una ocasión⁷, ante el supuesto del consentimiento condicionado, es decir, ante el hecho de que uno o ambos contrayentes hayan sometido el nacimiento del vínculo conyugal a la existencia o realización de un

4. «Conditio proprie dicta habetur quando 'aliquid adiicitur suspendens contractum, sub cuius existentia, et non alias, volumus contractum celebrari' (SUÁREZ, *De sancto Matrimonii Sacramento*, lib. V, disp. 1, nn. 2-5)» (*Sentencia coram Pinna*, 27.II.1969, en ASRRT, *Decisiones seu sententiae*, 61 (1969), Lib. Ed. Vat., 1979, n. 4, p. 220).

5. Cfr. *ibid.*, p. 220.

6. En la misma sentencia citada se dice con precisión: «Conditio improprie dicta est circumstantia praesens vel futura, sed agentis dubia vel incerta, non suspendens ipsum contractum, qui valet vel minus prouti adest vel non eventus ab apponente condicionem perspectus, v. g. si tu es virgo: matrimonium valet si virginitate praedita sit compars; non valet si hac qualitate destituatur» (*ibid.*, n. 4, p. 220).

7. Cfr., entre otros, A. DE LA HERA, *Acerca de la condición en el matrimonio canónico*, en «Ius Canonicum», 23 (1972), pp. 456-458; D. LLAMAZARES, *op. cit.*, p. 17; J. FORNÉS, *El consentimiento matrimonial...* cit., pp. 258 s.; ID., *Derecho matrimonial canónico*, cit., pp. 124 s.

determinado evento, al legislador, en el plano de las hipótesis, sólo le caben tres posibilidades:

1^a Considerar la condición como no puesta; esto es, considerar el consentimiento como puro y simple.

Es la solución más frecuente en las legislaciones matrimoniales civiles —en este sentido es regulada, por ejemplo, en el a. 45 del Código civil español—, ya que el legislador civil fija su atención más en el aspecto formal de la manifestación del consentimiento que en el consentimiento mismo de los contrayentes. Y ello por dos razones, por lo demás conectadas entre sí: en primer lugar, por la seguridad y certeza —una seguridad y certeza simplemente exterior o aparente— del tráfico jurídico; y en segundo término, por la generalizada facilidad que, a la postre, existe para la ruptura del vínculo (resulta innecesario, superfluo, o por lo menos extremadamente difícil, inquirir acerca del verdadero consentimiento de las partes en el negocio jurídico matrimonial, cuando se puede recurrir con mucha más facilidad al expediente de disolución del vínculo por la vía del divorcio).

2^a La segunda posibilidad que, ante el hecho del consentimiento condicionado tiene el legislador canónico, es la de prohibir absolutamente la condición declarando nulo todo matrimonio así celebrado. Es decir, considerar el consentimiento condicionado como un consentimiento que no es matrimonial, que no es el adecuado para hacer nacer la relación jurídica matrimonial. Independientemente de que la condición —o mejor, el evento— se verifique o no, este tipo de consentimiento es descalificado y el matrimonio es nulo.

Esta es la solución que se propuso en la Comisión preparatoria del Código de 1917 y que —como informa Gasparri⁸ y recuerda, por ejemplo, una sentencia cuyo ponente fue Ferraro⁹— se aprobó por unanimidad, pese a que, al fin, fue sustituida por la formulación contenida en el c. 1092 del Código derogado, a la que me referiré después. También era ésta la solución del c. 83 del M.P. *Crebrae allatae*, de 12 de febrero de 1949, que regulaba el matrimonio

8. Vid. P. GASPARRI, *Tractatus canonicus de matrimonio*, II, Typ. Pol. Vat., 1932, nota 2 en p. 73.

9. Vid. *Sentencia coram Ferraro*, 13.III.1973, en ASRRT, *Decisiones...* cit., 65 (1982), Lib. Ed. Vat., 1982, n. 8, p. 232.

para los católicos orientales, estableciendo que «matrimonium sub condicione contrahi nequit»¹⁰. Por lo demás, conviene recordar aquí que la Instrucción de la Congregación de Sacramentos, de 29 de junio de 1941, señalaba que, incluso en el caso de condiciones de futuro, de presente o pasado lícitas, su aposición únicamente sería legítima, previa consulta y licencia del Ordinario¹¹. Y, en fin, el c. 826 del vigente Código de los cánones de las Iglesias Orientales¹² establece que «matrimonium sub condicione valide celebrari non potest».

3ª Por último, la tercera posibilidad consiste en aceptar los efectos suspensivos de la condición. Es decir, tener en cuenta la condición y hacer depender la validez del matrimonio de que se cumpla o no se cumpla.

Pues bien, la primera de estas soluciones es inaceptable para el sistema matrimonial canónico, por la sencilla razón de que supondría conculcar el básico principio de consensualidad, recogido con precisión en el párrafo 1 del c. 1057: «Matrimonium facit partium consensus inter personas iure habiles legitime manifestatus, qui nulla humana potestate suppleri valet».

De modo que, desechada, por principio, esta posibilidad, sólo quedan las otras dos: prohibir las condiciones, declarando nulo el matrimonio así contraído, o reconocer la eficacia suspensiva de la condición.

El legislador de 1917 —por un cúmulo de razones históricas y, sobre todo, por un claro afán de respeto absoluto al principio consensual— se inclinó por la tercera solución, dando lugar con ello a un precepto legal que, al querer contemplar todas las posibilidades, resultó un tanto complejo. Decía así, en efecto, el c. 1092 del Código de 1917: «La condición una vez puesta y no revocada: 1º Si versa acerca de un hecho futuro y es necesaria, imposible o torpe, pero no contra la sustancia del matrimonio, se ha de tener por no

10. AAS 41 (1949), p. 107. Sobre las discusiones en torno a la interpretación de esta fórmula, me permito remitir a J. FORNÉS, *El consentimiento matrimonial...* cit., pp. 261-264, donde se da noticia de las distintas posiciones doctrinales con las referencias bibliográficas oportunas.

11. Cfr. Instr. *Sacrosanctum matrimonii*, en AAS 33 (1941), p. 304.

12. AAS 82 (1990), pp. 1033-1363.

puesta; 2º Si se refiere a un hecho futuro contra la sustancia del matrimonio, la condición lo hace inválido; 3º Si versa acerca de un hecho futuro y es lícita, deja en suspenso el valor del matrimonio; 4º Si acerca de un hecho pasado o presente, el matrimonio será válido o inválido según que exista o no lo que es objeto de la condición».

Lo cual quiere decir lo siguiente:

a) Las condiciones del primer grupo —de futuro: necesarias («si el sol sale mañana»), imposibles («si tocas el cielo con la mano»), o torpes, pero no contra la sustancia del matrimonio («si matas a tu padre», «si robas») — se tenían por no puestas, pero —salvo algunas excepciones en la doctrina, como las de Giacchi, Ferraboschi o Mans¹³— eran consideradas desde la perspectiva de una presunción *iuris tantum*; es decir, se estimaba que no eran puestas seriamente, ya que, en caso contrario —esto es, si se demostraba que habían sido puestas seriamente— suponían la real suspensión del nacimiento del vínculo hasta que se verificase el evento necesario o torpe (las necesarias y torpes); o la negación y exclusión del consentimiento mismo (las imposibles), con lo que el matrimonio sería nulo.

b) Las del segundo grupo —contra la sustancia del matrimonio—, además de su conexión con la temática de la simulación parcial, ya que, en el fondo, suponían un modo práctico de producirse ésta, habían sido ya ejemplificadas en la famosa decretal *Si condiciones*¹⁴ de Gregorio IX: «si evitas la generación de la prole» (contra el *bonum prolis*); «hasta que encuentre otra más digna que tú en honor y facultades» (contra el *bonum sacramenti*); «si por dinero te entregas al adulterio» (contra el *bonum fidei*). En estos supuestos, «matrimonialis contractus (...) caret effectu», señalaba la aludida decretal.

c) Las del tercer grupo —las de futuro lícitas— eran las condiciones propiamente dichas, que producían efectos suspensivos, con las dos notas típicas: pendencia del nacimiento del vínculo hasta el

13. Vid. O. GIACCHI, *Il consenso nel matrimonio canonico*, 3ª ed., Milano 1968, pp. 274-284; M. FERRABOSCHI, *Il matrimonio sotto condizione*, Padova 1937, pp. 119-122; J. MANS, *El consentimiento matrimonial*, Barcelona 1956, pp. 265-282. Para toda esta cuestión se remite a la síntesis de J. FORNÉS, *El consentimiento matrimonial...* cit., pp. 264-266.

14. X, 4, 5, 7. Recuerda esta decretal, por ejemplo —y entre otras—, la sentencia *coram* Ferraro (SRRD, 65, 1982, pp. 230-240; vid., en concreto, pp. 231 s.).

momento en que se cumplía el evento, y la retrotracción de efectos, por una ficción del Derecho, al momento en que se había prestado el consentimiento.

d) Por fin, las del cuarto grupo —las de pasado o presente— eran reguladas en la misma línea que lo son en la disciplina vigente.

Así las cosas, la Comisión de reforma apreció claramente la inconveniencia del matrimonio sometido a condición de futuro, admitiendo el principio según el cual no puede contraerse válidamente el matrimonio bajo condición de futuro; principio que, *ex ipsa natura rei*, vale para las condiciones de futuro contra la sustancia del matrimonio; mientras que, *iure positivo*, puede establecerse también la invalidez si se trata de una condición de futuro lícita. De ahí que, a juicio de la Comisión, podía suprimirse el n. 2 del c. 1092, por el que se declaraban inválidos los matrimonios celebrados bajo condición de futuro *contra substantiam*, porque en realidad —se decía— ahí no se trata de condiciones propiamente dichas, sino del acto positivo de voluntad por el cual se excluye un elemento esencial del matrimonio y de este acto se ocupa el c. 1086, 2, esto es, el relativo a la simulación parcial¹⁵.

Nada de particular tiene, por tanto, que el legislador de 1983 se haya inclinado por la segunda —y más razonable— solución, de entre las antes apuntadas: prohibir que pueda contraerse válidamente bajo condición de futuro, sea ésta propia o impropia¹⁶. «No puede contraerse válidamente matrimonio bajo condición de futuro», establece taxativamente el parágrafo 1 del c. 1102. Con ello, el legislador ha combinado adecuadamente la seguridad jurídica de la institución matrimonial y las exigencias del principio consensual, descalificando el consentimiento condicionado con condición de futuro como un auténtico consentimiento matrimonial.

En cambio, el mismo respeto al principio consensual lleva al legislador a tener en cuenta los efectos de la llamada *condición impro-*

15. Cfr. *Communicationes*, III (1971), pp. 77 ss.

16. En principio, parece correcto seguir manteniendo que, en los casos en que la condición de futuro necesaria o imposible no haya sido puesta seriamente, el matrimonio sería válido. Pero ya se ve claramente que lo que ocurre en esos supuestos es que no hay verdadera condición; porque si hay verdadera condición, el matrimonio es nulo (cfr. A. BERNÁRDEZ, *Compendio de Derecho matrimonial canónico*, 6ª ed., Madrid 1989, p. 194).

*pia de pasado o presente*¹⁷, porque, en realidad, no es una auténtica condición, en el sentido técnico-jurídico del término, sino una reserva del consentimiento a expensas de la existencia o no de un hecho pasado o presente («si eres virgen»; «si has terminado la carrera»; «si no padeces una enfermedad hereditaria»; «si has sido designado heredero»).

De modo que, pese a que el evento «ya ha sido», «ya existe en la realidad», el desconocimiento de su resultado por parte del sujeto lo pone en situación de tener una real voluntad condicionante, que es la que interesa primordialmente al legislador canónico. De ahí que el párrafo 2 del c. 1102 señale que «el matrimonio contraído bajo condición de pasado o de presente es válido o no, según que se verifique o no aquello que es objeto de la condición». Obviamente, la condición, para ser tal, debe haber sido puesta mediante un acto positivo de la voluntad, aunque sea interno: no basta un simple deseo o una voluntad interpretativa o presunta («si hubiera sabido que no tenía tal cualidad, no habría contraído»), por la sencilla razón de que ahí no hay un acto voluntario.

Por lo demás, a efectos de la licitud en la aposición de esta condición de pasado o presente, debe tenerse en cuenta el c. 1102 § 3, a cuyo tenor «no puede ponerse lícitamente sin licencia escrita del Ordinario del lugar». Bien entendido que, si no se hubiera obtenido esta licencia escrita, y el consentimiento hubiera quedado reservado por condición de pasado o presente en los términos vistos, aparte de que el contrayente habría actuado ilícitamente, el matrimonio sería válido o no, según se hubiera verificado o no aquello que es objeto de la condición.

17. En las Actas de la Comisión de reforma, según informa *Communicationes*, se señala a este respecto: «E contra opportunum visum non fuit condicionibus omnibus de praesenti vel de praeterito vim irritantem tribuere, unde servandum esse proponitur principium iuris vigentis, vi cuius matrimonium sub conditione de praeterito vel de praesenti initum validum erit vel non, prout id quod conditioni subest, existit vel non; apposita tamen clausula ad evitandas, quantum fieri possit, condiciones minus convenientes, scilicet huiusmodi condicionem de praeterito vel de praesenti consensui apponi licite non posse, nisi cum licentia Ordinarii loci scripto data» (*Communicationes*, III, 1971, pp. 77 s.).

II. REFERENCIA A LAS CONDICIONES POTESTATIVAS DE TRACTO SUCESIVO

Una vez recordada, en líneas generales, la doctrina sobre el consentimiento condicionado y su régimen legal vigente, parece útil aludir especialmente a las llamadas «condiciones potestativas de futuro», a las que ha hecho referencia con relativa asiduidad la jurisprudencia rotal¹⁸.

Se llaman así aquellas condiciones que se refieren a una actividad o conducta de la otra parte, que normalmente es de tracto sucesivo («si abandonas la bebida», «si dejas la droga», «si abandonas el juego»). Pues bien, este tipo de condiciones ¿debe considerarse como de futuro —en cuyo caso su objeto sería la conducta real del sujeto—, o bien como de pasado o presente —en cuyo caso su objeto sería la promesa sincera y seria de la parte acerca de cumplir y adecuarse a esa conducta posterior—? Las posiciones doctrinales son variadas a este respecto¹⁹, si bien la jurisprudencia de la Rota se ha inclinado por su consideración como de presente, porque su objeto inmediato no es «el cumplimiento de la promesa, sino la promesa misma. De ahí que el consentimiento, al que la condición se une, no permanece en suspenso, sino que el matrimonio inmediatamente se perfecciona o no se perfecciona, según la promesa sea verdadera o fingida...»²⁰.

Desde mi punto de vista —y de acuerdo con la legislación vigente—, en el tratamiento de este tipo de condiciones —como, en general, en el tema del consentimiento matrimonial—, hay que estar

18. Cfr., por ejemplo, las sentencias c. Felici, 9.II.1954, n. 6, en SRRD, 46, pp. 109 s.; c. Sabattani, 21.V.1958, n. 6, *ibid.*, 50, p. 343; c. Bonet, 20.IV.1959, n. 3, *ibid.*, 51, p. 216; c. Mattioli, 5.V.1960, n. 3, *ibid.*, 52, pp. 255 s.; c. Ewers, 19.II.1962, n. 2, *ibid.*, 54, p. 233; c. Pinna, 2.II.1963, n. 8, *ibid.*, 55, pp. 78 s.; c. Canals, 15.II.1968, n. 2, *ibid.*, 60, p. 108; etc.

19. Vid., entre otros, M. LÓPEZ ALARCÓN-R. NAVARRO VALLS, *Curso de Derecho matrimonial canónico y concordado*, Madrid 1987, p. 235; D. TIRAPU, *El consentimiento condicionado... cit.*, pp. 355-357; P. J. VILADRICH, *Comentario al c. 1102*, en «Código de Derecho Canónico», ed. bilingüe y anotada, a cargo del Instituto Martín de Azpilcueta, 5ª ed., Pamplona 1992, pp. 665-667; P. A. BONNET, *Introduzione... cit.*, pp. 146-151. Específicamente sobre la materia, P. LORENZO, *Consideración sobre la equiparación de la condición potestativa a la condición de presente en el Derecho matrimonial canónico vigente*, en «Revista de Derecho privado», 1992, pp. 1015-1039.

20. Cfr. *Sentencia coram Ferraro*, 13.III.1973... cit., n. 14, p. 235.

por la voluntad real de las partes, de modo que si los contrayentes buscasen realmente el objeto de la condición potestativa —la conducta—, contraerían bajo condición de futuro y, por tanto, inválidamente. Pero lo normal será que el objeto de la condición sea el firme propósito o la promesa seria de presente acerca de la futura conducta en el desarrollo de la vida matrimonial; en cuyo caso, estas condiciones se equiparan a las de pasado o presente y el matrimonio es válido o no, según la promesa sea verdadera y seria o no²¹.

III. UN SUPUESTO JURISPRUDENCIAL: LA SENTENCIA C. FIORE DE 25 DE JUNIO DE 1985

Así las cosas, vamos a detener ahora nuestra atención en una sentencia de la Rota Romana en la que, a mi juicio, se aprecian notables aproximaciones y concomitancias entre el enfoque de la condición y el de la simulación: tema que es el que nos ocupa en esta ocasión.

Se trataba, en efecto, de un supuesto en el que el varón, al quedar viudo, se propuso encontrar rápidamente otra mujer que cumpliera la función de madre para sus tres hijos. Esta era la finalidad buscada «más que el consuelo para la propia viudedad» (*potius solamen propriae viduitati*)²². Celebrado el matrimonio, la convivencia conyugal se desarrolló enseguida con dificultades, entre las cuales la de mayor importancia fue la degradación de aquella solicitud hacia los hijos a la que la mujer se había comprometido claramente antes del matrimonio, de tal manera que habían sido presentadas por el actor numerosas denuncias ante la autoridad pública.

21. En este sentido se pronuncia Bernárdez en relación con la materia: «La solución parece que deberá venir del análisis de la voluntad del sujeto para aplicar: a) el régimen de la condición de presente cuando de ese análisis brotase la conclusión de que lo que quiso obtener el contrayente fuese la promesa seria y sincera; b) aplicar el régimen de la condición de futuro cuando del referido análisis se siguiera el verdadero ánimo de supeditar la prestación del consentimiento a la verificación práctica de la conducta objeto de la condición» (A. BERNÁRDEZ, *Compendio de Derecho matrimonial canónico*, cit., p. 195).

22. *Sentencia coram Fiore*, 25.VI.1985, en ARRT, *Decisiones seu sententiae*, 77 (1985), n. 1, Lib. Ed. Vat., 1990, p. 312.

Roto el consorcio conyugal, el varón presentó demanda de nulidad de su matrimonio por condición apuesta y no verificada según el c. 1092, n. 2 del antiguo Código.

El *in iure* de la sentencia rotal comienza subrayando que el consentimiento limitado, al ser un consentimiento inexistente, no puede dar lugar al matrimonio, sea ello por derecho natural (*ex rei natura*) o por derecho positivo (*ex iure positivo*). Y añade que esto sucede no sólo cuando «uno de los contrayentes, o ambos excluye con un acto positivo de la voluntad el matrimonio mismo, o un elemento esencial del matrimonio, o una propiedad esencial» (c. 1101 § 2 del nuevo Código), sino también en el caso de la así llamada condición de futuro válida, que ha de ser considerado como un modo de limitación del consentimiento en el momento de su formación.

En ambos casos —puntualiza la sentencia— se trata de una disconformidad formal entre el acto externo por el que parece contraerse el matrimonio y el consentimiento interior; de tal manera que, aunque la parte tiene intención de contraer, sin embargo no tiene intención de obligarse a todo aquello a lo que el contrato obliga necesariamente. Y el matrimonio debe considerarse nulo porque la voluntad general, o ánimo de contraer, se rescinde por la voluntad especial, o ánimo de no obligarse, por la cual —a través de un acto positivo— se rechaza, expresa o implícitamente, la indisolubilidad, que queda sometida a unas condiciones de algo futuro²³.

Vemos con claridad que aquí se está describiendo el supuesto de simulación parcial, por exclusión de una propiedad esencial, manifestada en la práctica a través de una condición. Los términos empleados recuerdan, incluso, aquellas precisas distinciones que hacía Gasparri, al tratar del tema de la simulación. En relación con el precepto que la regulaba en el Código anterior, decía que en él se contemplaban tres hipótesis: 1ª La del contrayente que *no tiene intención de contraer*. 2ª La del contrayente que tiene intención de contraer, pero *no de obligarse*. 3ª La del contrayente que tiene intención de contraer y obligarse, pero *no de cumplir*.

El primer caso es —en palabras de Gasparri— la «simulación en sentido estrictísimo y total». Mientras que el segundo y tercer ca-

23. Cfr. *ibid.*, n. 2, p. 313.

so se refieren a la «simulación en sentido menos propio y parcial», de los cuales el segundo (intención de contraer, *pero no de obligarse*) hace nulo el matrimonio —«simulación parcial»—, y el tercero, no²⁴.

Obviamente, estas distinciones de Gasparri son completamente aplicables al c. 1101 del Código vigente.

Por lo demás, la sentencia a que aquí me estoy refiriendo cita expresamente un texto de otra sentencia, cuyo ponente fue Ewers²⁵, según el cual conviene recordar que el matrimonio es nulo no sólo por exclusión absoluta de la indisolubilidad, sino también por exclusión hipotética, o por alguna determinada hipótesis, aunque quien así contrae ni sepa, ni prevea que el vínculo conyugal después habrá de romperse efectivamente. Y ello porque si alguien se propone romper el vínculo, dada alguna determinada circunstancia, prevalece esta voluntad, *natura sua*, sobre la voluntad de contraer de los verdaderos cónyuges.

En otras palabras —puntualiza la sentencia c. Fiore siguiendo el hilo de este razonamiento—, la exclusión del *bonum sacramenti* se produce también a través de la voluntad condicional de rescindir el vínculo, ya que la voluntad condicionada se ha de considerar como resolutive del contrato matrimonial desde el principio y parece puesta ciertamente contra la sustancia del matrimonio. De ahí que —y recuerda en este punto una antigua sentencia del año 1929²⁶— en la práctica no hay diferencia entre la condición contra la indisolubilidad del matrimonio y la simulación parcial por exclusión de esta propiedad; y puede concluirse rectamente que la condición puede considerarse puesta *sub specie simulationis partialis*, de tal manera que el acto positivo de la voluntad reviste la forma o de simple acto positivo, o de acto expresado como condición.

En suma, vemos de un modo gráfico cómo un supuesto planteado, incluso, por la vía de la condición puesta y no verificada del c. 1092, 2 del antiguo Código, es decir, por la vía de la condición

24. Cfr. P. GASPARRI, *Tractatus...* cit., n. 814, p. 36.

25. Cfr. *Sentencia coram Ewers*, 23.III.1956, en ARRT, *Decisiones...* cit., 48 (1956), n. 2, p. 256.

26. *Sentencia coram Parrillo*, *ibid.* (21), 1929, n. 2, p. 435.

de futuro lícita, es resuelto en realidad por la vía de la simulación parcial por exclusión de una propiedad esencial —la indisolubilidad—, es decir, a través del c. 1101 § 2 del vigente Código; solución que, técnicamente, no parece la más coherente, porque o hay verdadera condición (suspensión del nacimiento del vínculo, según la anterior regulación codicial) o hay exclusión de una propiedad esencial (nulidad del matrimonio por simulación parcial-condición contra la sustancia).

Se trata, en efecto, de dos supuestos diferentes: a) en el caso de la condición, el sujeto quiere que surja el vínculo —pleno y con eficacia absoluta—, pero sólo «si» o «luego de» la realización del evento (se suspende el inicio de la relación vincular, pero se acepta y quiere en plenitud su contenido); b) en el caso de la simulación parcial por exclusión del *bonum sacramenti*, en cambio, se quiere un matrimonio positivamente privado de indisolubilidad (se quiere expresamente poder «finalizar» la relación conyugal; y el objeto del pacto no está íntegro, por exclusión expresa de una propiedad esencial). En suma, en este segundo supuesto no existe voluntad de suspender el inicio del vínculo, sino de reservarse la posibilidad de terminarlo (da igual cuál sea el motivo que se ponga a sí mismo para ello en ese momento).

Con todo —y examinados los datos proporcionados por la sentencia comentada todavía más en profundidad—, en este supuesto de hecho quizá podría detectarse una simulación total, es decir, una ausencia de ánimo de contraer, teniendo en cuenta que la finalidad perseguida —el cuidado de los hijos— es *exclusiva* y, por tanto, excluyente del matrimonio mismo. Ello, naturalmente, si es que no se trataba de un simple motivo, finalidad subjetiva o un modo²⁷, sino de la verdadera y única causa de contraer, de modo que la exclusiva pretensión del contrayente era la búsqueda de una suerte de «persona cuidadora» de sus hijos, a través de la ficción (simulación) de la creación de un vínculo conyugal inexistente (cuestión que, obviamente, habría de ser probada). En tal caso, no habría ánimo de

27. Respecto de la distinción entre la condición y figuras afines, aparte las precisiones contenidas en numerosas sentencias rotales, vid., por ejemplo, A. BERNARDEZ, *Compendio...* cit., pp. 191 s.

vincularse conyugalmente; y, por el contrario, existiría una ausencia de consentimiento, una falta de voluntad matrimonial, encuadrada en el acto positivo de la voluntad que excluye el matrimonio mismo, pese a la manifestación externa de emisión del consentimiento²⁸.

IV. CONSIDERACIONES FINALES

Llegados a este punto, sirvan las siguientes consideraciones finales, que, por otra parte, fácilmente se deducen de lo hasta ahora expuesto.

Cabría decir, según pienso, que el consentimiento propiamente condicionado se compagina mal con la específica estructura del consentimiento matrimonial y, en concreto, con su auténtico objeto, que es la persona del otro en su dimensión conyugal: la persona del varón como esposo y la persona de la mujer como esposa²⁹.

La razón estriba en que la voluntad condicionante pretende precisamente dos efectos que con facilidad pueden llegar a *limitar* el consentimiento matrimonial: el primero consiste en la intención de retardar el momento mismo del nacimiento del vínculo —el inicio de la relación jurídica conyugal—; el segundo, en la pretensión de hacerlo depender de un evento desconocido para el sujeto.

De una parte, estos dos efectos implican complicadas situaciones jurídicas y morales —la posibilidad de revocación del consentimiento, la inconveniencia de la vida en común, etc.—, que parecen difíciles de compatibilizar, desde el punto de vista psicológico, con el carácter absoluto y radical, *hic et nunc*, que —de ordinario— implica el acto de consentimiento.

28. Para explicar adecuadamente el sentido del «acto positivo de la voluntad» son clarificadoras las fuentes históricas en las que se contempla el fenómeno simulatorio —por ejemplo, la decretal *Tua nos* (X, 4, 1, 26)—. Sigue siendo de interés en este tema el estudio de J. HERVADA, *La simulación total*, en «Ius Canonicum», II (1962), pp. 723-760, recogido también en sus *Vetera et nova*, I, Pamplona 1991, pp. 235-293. Una síntesis de toda esta cuestión puede verse en J. FORNÉS, *Derecho matrimonial canónico*, cit., pp. 118 ss.

29. Vid. sobre este punto J. HERVADA, *Relación sobre la esencia del matrimonio y el consentimiento matrimonial*, en sus *Vetera et nova*, II, Pamplona 1991, pp. 929 ss.; ID., *Comentario al c. 1057*, en «Código de Derecho Canónico», edición bilingüe y anotada, a cargo del Instituto Martín de Azpilcueta, 5ª ed., Pamplona 1992, p. 629; J. FORNÉS, *Derecho matrimonial canónico*, cit., pp. 100 ss.

Pero muy probablemente la cuestión no estriba sólo en estos problemas de tipo fáctico. En efecto, aparte estos problemas, el legislador considera lo normal que de un acto de consentimiento surja el vínculo matrimonial, y se resiste a que uno y otro estén distantes en el tiempo, pendientes de otras cuestiones inciertas, y abiertos hacia la marcha atrás de la voluntad conyugal ya manifestada. Sin embargo, la medida adoptada en el Código de 1983 tampoco se debe solamente a un prurito de seguridad jurídica: es que *existe* un riesgo real de que quien quiere así el matrimonio, no esté expresando una voluntad *verdaderamente* matrimonial. Cuesta, en efecto, entender, que alguien pueda querer, a la vez y seriamente, el matrimonio y la pendencia de su origen: el vínculo, y a la vez el no quedar aún vinculado.

Tal vez por ello —como ya se ha recordado antes— la Congregación de Sacramentos había exigido en la Instrucción de 1941, la licencia del Ordinario en estos casos. Quizá después se ha comprendido con más claridad que muy raramente podría darse una voluntad de este tipo y más raramente aún estaría justificada; y, por tanto, el legislador ha juzgado que no existía la proporcionalidad suficiente entre el riesgo que se asumía, y las razones que pudieran darse para asumirlo.

De ahí que pueda decirse en resumen:

a) Un consentimiento condicionado cuyo objeto sea un planteamiento o una obligación contrarios a un elemento esencial o a una propiedad esencial —en definitiva, los «tres bienes»— se reconduce en la práctica a un modo de manifestarse la simulación parcial, contemplada en las segundas hipótesis del c. 1101 § 2. Es un cauce posible de expresión de una real voluntad simulatoria; a través de la exclusión de un elemento esencial de la relación jurídica matrimonial.

Esta conexión había sido puesta ya de relieve por la doctrina anterior al Código vigente, como Staffa, Bernárdez y Reina, entre otros³⁰, al estudiar las condiciones contra la sustancia del matrimo-

30. «*Conditio quae vocatur contra matrimonii substantiam* (can. 1092, n. 2), *conditio* (...) non est: *conditio* enim est *circumstantia*, qua verificata *matrimonium* perficitur; *conditio* vero contra *matrimonii substantiam* impeditur quominus contractus oriatur. *Conditio nihilominus* in iure nostro vocata fuit, sive quia in fontibus iuris romani nullum aliud verbum inveniebatur quod pressius hunc conceptum designaret, sive quia, in pluribus, actus iste voluntatis, quo consensus *ab intrinseco* excluditur aut limitatur, *conditionis* similis est, qua consensus ipse *ab extrinseco* excluditur aut limitatur. Cum autem locutione a iurisprudencia

nio, y ha sido recordada, por ejemplo, por Stankiewicz³¹. También una sentencia de 1987, cuyo ponente ha sido Boccafola, ha subrayado con claridad la reconducción de la condición resolutoria —aquella por la que el contrayente no pretende suspender el valor del acto, sino que se rescinda si no se verifica un evento futuro— a la simulación por exclusión del *bonum sacramenti*³², si bien es preciso aclarar que, en el caso planteado, está aplicando el Código de 1917³³.

b) Una condición de futuro a la que se somete el consentimiento puede tener otro objeto distinto de los antes enunciados. Y, en este caso, el contenido puede ser amplísimo: tan amplio como la capacidad de la mente humana para proyectar y diseñar supuestos determinados o hipotéticos acontecimientos (conductas lícitas o ilícitas).

S.R. Rotae elaborata, eadem res in can. 1086 § 2 feliciter significetur per verba 'actus positivus voluntatis', norma n. 2 can. 1092 per se haud necessaria videtur» (D. STAFFA, *De conditione e qua pendet matrimonialis contractus*, en «Questioni attuali di Diritto canonico», Romae 1955, p. 232).

Por su parte, Bernárdez había escrito que «desde el punto de vista práctico, toda condición contra la sustancia se resuelve en un caso de simulación» (A. BERNÁRDEZ, *Curso de Derecho matrimonial canónico*, 3ª ed., Madrid 1974, p. 262). Y añadía: «Esta afinidad, cuando no identidad, entre simulación y condición contra la sustancia motiva que el tratamiento científico y también el jurisprudencial de ésta quede casi completamente subsumido en el de aquélla y que se considere que la condición es una de las formas más inequívocas de expresarse el necesario acto positivo de voluntad característico de la simulación» (*ibid.*, p. 263).

Y no difería mucho de estas palabras la conclusión que Reina sentaba en su estudio sobre el tema: «Ambas figuras, a la postre sólo nominalmente distintas, apuntan a la exclusión de un elemento esencial del matrimonio, siendo indiferente a estos efectos la propia concepción del sujeto acerca del instituto matrimonial. Exclusión que puede integrarse en la voluntad matrimonial tanto si ésta intenta formalmente un matrimonio reducido a un esquema distinto del que ofrece el ordenamiento, como si quisiera el matrimonio sólo a condición de que le faltara alguno de sus elementos esenciales: son formas distintas de expresar nominalmente un mismo contenido volitivo» (V. REINA, *El consentimiento matrimonial*, Barcelona 1974, p. 217).

31. Vid. A. STANKIEWICZ, *L'esclusione della procreazione ed educazione della prole*, en AA. VV., *La simulazione del consenso matrimoniale canonico*, Città del Vaticano 1990, pp. 156 s.

32. Cfr. *Sentencia coram Boccafola*, 27.V.1987, en ARRT, *Decisiones...* cit., 79 (1987), espec. nn. 4 y 11, Lib. Ed. Vat., 1992, pp. 322 y 326.

33. La sentencia puntualiza que si se comparan las disposiciones del c. 1102 del Código de 1983 y las del c. 1092 del Código de 1917, se observa la profunda innovación del Código de 1983 en esta materia, «nam invaliditatem omnis conditionis de futuro simpliciter declarat. Minime in hunc casum, tamen, vim habent novi canones, quia hae nuptiae celebratae fuerunt die 25 aprilis 1981; quamobrem provisiones codicis 1917 necnon principia probata iurisprudentiae N. Fori adhuc materiam regunt» (*ibid.*, n. 3, pp. 321 s.).

tas; acontecimientos de imposible o de necesaria realización; comportamientos que dependen de la voluntad de la parte o eventos absolutamente ajenos a ella; etc.).

Pues bien, en estos supuestos, siempre que estemos ante una verdadera condición, ante una seria *voluntad condicionante* (no ante un modo o carga; un simple motivo; un prerequisite o postulado; etc.) —cuestión que deberá dilucidarse a través de la correspondiente prueba procesal que conduzca a la necesaria certeza moral del juez (c. 1608)—, el matrimonio será nulo, a tenor del c. 1102. Norma que, siendo por supuesto de Derecho positivo —esto es, constituyendo una opción del legislador y, por cierto, bien distinta de la vigente en el sistema anterior—, no se fundamenta simplemente en la pura discrecionalidad legislativa, sino que constituye una decisión prudencial, avalada por la experiencia histórica.

Me parece, en efecto, que hunde sus raíces en una consideración más coherente del juego entre el consentimiento matrimonial —pacto conyugal— y la relación jurídica matrimonial, que ha llevado al legislador a descalificar este tipo de consentimiento como un auténtico consentimiento matrimonial, sin menoscabo del respeto al básico principio de consensualidad: independientemente de que el objeto de la condición se verifique o no, el matrimonio es nulo, porque, dejando aparte el valor del consentimiento, en sí mismo considerado, los motivos que ya hemos señalado han hecho ver al legislador que se protege más adecuadamente el matrimonio a través de esta nulidad de derecho positivo que mediante el riesgo grave que implicaba el respeto extremado a una voluntad conyugal peculiar, poco justificable en la mayoría de los casos. Es decir, el legislador no sólo ha pensado en la protección del consentimiento —el matrimonio *in fieri*—, sino también en la del matrimonio *in facto esse*: de ahí que haya optado por establecer la necesidad de la completa y perfecta vinculación entre ambos.

c) Por lo que se refiere a las llamadas condiciones de pasado o presente, en realidad —y recordando aquí las observaciones que, en su momento, hicimos—, no son verdaderas condiciones, sino reserva del consentimiento respecto de un hecho pasado o presente. Y, por ello, el matrimonio será válido o no, según se dé el hecho o no.

Ya se comprende que, desde el punto de vista práctico, no hay problema, en cuanto a la escasa utilidad de la distinción entre simulación y condición: ambas son causas de la nulidad del matrimonio.

En todo caso, la simulación total —la exclusión del matrimonio mismo, la ausencia de ánimo de contraer (primera hipótesis del c. 1101 § 2)— no parece compatible con el consentimiento propiamente condicionado —condición propia—, que lleva consigo una voluntad de hacer nacer el vínculo si se cumple un determinado evento (lo contrario de la simulación total, que lleva consigo el rechazo mismo del vínculo conyugal). En cambio, la simulación parcial (segundas hipótesis del c. 1101 § 2) puede tener como cauce de expresión un consentimiento condicionado: una condición que manifiesta la voluntad de constituir una relación jurídica desprovista de uno o varios de sus elementos esenciales.

De ahí que, cuando exista duda acerca del propio objeto del consentimiento matrimonial, el camino lógico consistirá primero en dilucidarla, viendo si existe o no voluntad simulatoria; y luego, en todo caso, acudir a la condición. Otra cosa es que, desde el punto de vista práctico —e incluso de economía procesal—, puedan existir supuestos en los que, por ser clara la voluntad condicionante y existir abundantes pruebas, resulte más efectivo ir a tratar en directo acerca de la condición; pero entonces no debe existir duda sobre el objeto real del consentimiento y su integridad.

Con ello se quiere poner de relieve, en definitiva, que las hipótesis que pretende acoger el c. 1102 son distintas de las reguladas en el c. 1101, aunque en ocasiones puedan existir concomitancias y conexiones — más aparentes que reales o, si se quiere, más de expresión formal y subjetiva que de fondo—, como hemos tenido ocasión de ver.

Y por esta razón, lo que aquí hemos pretendido — independientemente de su utilidad práctica inmediata— es mostrar la raíz que subyace, desde un punto de vista doctrinal o de fundamentación, en la anomalía consensual concreta regulada en el c. 1102. De lo contrario —esto es, si se prescinde de estos matices y de estas distinciones—, no sería necesaria la minuciosa regulación codicial de todos y cada uno de los supuestos de posible ausencia o de los típicos vicios que constituyen la entera patología del consentimiento, y bastaría, por consiguiente, con la prescripción general del c. 1057.