

tantas veces se ha hablado, dejémosles a los laicos utilizar las potencialidades encerradas en sus derechos y deberes fundamentales, reconociéndoles de este modo su capacidad de obrar sin necesarias referencias a estructuras pastorales o de otra naturaleza. Otra visión del laico católico puede significar su exclusivo enfoque como auxiliares del clero, como si se tratase de unos fieles cristianos de segunda clase. Algunos sucesos recientes de Francia, a mi parecer, manifiestan que tal concepción está lejos de haber desaparecido.

La misma «filiación» cristiana del principio abona su consideración en la Iglesia. Difícilmente cabe pensar en que tal principio deje de aplicarse precisamente en la Iglesia, pues su Magisterio ha hecho de este principio numerosas declaraciones, antes incluso que de él se hiciera eco la sociedad civil.

Sea lo que fuere, podemos decir en conclusión que la aplicación del principio de subsidiariedad suscita cuestiones de importancia tanto en la sociedad eclesial como en la construcción europea. Ahí tenemos materia para una amplia reflexión, y es de desear que se lleve a cabo en los años futuros y que sea fructuosa.

DOMINIQUE LE TOURNEAU

M. WEBER, *Die Totalsimulation. Eine Untersuchung aufgrund der Rechtsprechung der Römischen Rota*, EOS Verlag, St. Ottilien, 1994, XXVII+202 pp.

Se trata de una tesis doctoral —un estudio sobre la simulación total del matrimonio en la jurisprudencia del Tribunal de la Rota Romana— realiza-

da en la Facultad de Teología Católica de la Universidad de Munich y publicada en la sección canónica de los *Münchener Theologische Studien*. El trabajo se divide en dos grandes apartados: el primero sobre la simulación en general (pp. 3-92), y el segundo dedicado ya directamente a la simulación total (pp. 93-200).

La A. introduce su trabajo con la exposición de los fundamentos jurídicos de este capítulo de nulidad matrimonial: la norma del can. 1101 y la fundamentación interna de esta norma positiva en cuanto defecto de la voluntad matrimonial: el consentimiento como causa eficiente del matrimonio, la imposibilidad de modificar el contenido del consentimiento matrimonial por los contrayentes, la divergencia entre la voluntad interna y su manifestación como fundamento de nulidad. Luego examina las condiciones fácticas que han de darse para que pueda hablarse de simulación. Aquí fundamentalmente trata la A. del acto positivo de voluntad. Primero en cuanto acto de la *voluntad*, distinto de meras opiniones, previsiones o de conversaciones contrarias al matrimonio. Después analiza la nota de la *positividad* del acto requerido para la exclusión: la distinción entre el acto positivo y negativo, el acto explícito e implícito, la *voluntas generalis* y la intención habitual. Presenta las incomprendiones y dificultades que surgen a raíz del adjetivo «positivus» y subraya acertadamente que el acto positivo de voluntad no es más que la intención real y efectiva de los contrayentes.

Seguidamente trata la A. de las formas mediante las que puede expresarse la voluntad exclusiva: el pacto, la condición y el «simple» acto positivo de

voluntad, terminando con un *excursus* sobre la confesión judicial.

En la segunda parte del trabajo emprende ya de manera directa el tema principal, o sea, la simulación total, tratando primero la cuestión del propósito consciente de realizar una ficción (pp. 93-101) y luego aborda el tema de la distinción entre la simulación total y parcial (pp. 101-108).

El siguiente apartado lo dedica la A. al motivo de la simulación total por excelencia, es decir, al matrimonio fingido (pp. 108-136), analizando con detenimiento las distintas *causae simulandi* y *contrahendi* y reflejando convenientemente el gran interés que la jurisprudencia rotal atribuye a su correcta percepción y a la prueba de su existencia.

A continuación se estudian con detenimiento los indicios de la simulación total: antecedentes, concomitantes y subsiguientes ilustrando el análisis con numerosos e interesantes ejemplos sacados de las sentencias rotales y oportunamente sistematizados, (pp. 136-163). Luego pasa la A. a considerar las dos, llamadas por ella, formas específicas de la simulación total, distintas del matrimonio meramente ficticio. La primera es la exclusión de la sacramentalidad del matrimonio (pp. 163-179). Expone la doctrina tradicional al respecto y los temas actualmente debatidos: la discusión acerca de la necesidad de fe de los contrayentes, clasificación de la exclusión de la dignidad sacramental como simulación total o parcial. Termina concluyendo que la exclusión de la sacramentalidad, supuesta la identidad entre contrato y sacramento, objetivamente hay que clasificarla como simulación total, pero desde el punto de vista subjetivo adquiere características de

la simulación parcial, análogamente a la exclusión de las propiedades esenciales.

Otra subespecie de la simulación total que viene a examen (pp. 179-194) es la exclusión de la voluntad de contraer *hic et nunc*. Estudia la A. los casos en que alguien, aun aceptando la ceremonia religiosa, no tiene voluntad de instaurar el matrimonio *coram Ecclesia*, estimando que sólo el rito civil es adecuado para manifestar el consentimiento vinculante. Explica también las diferencias que existen entre la exclusión positiva y la llamada «simulación negativa». Juzga que esta última es inadecuadamente denominada «simulación», ya que carece del acto positivo de voluntad requerido por el can. 1101 § 2. A lo más, mantiene, podría calificarse este supuesto como falta de consentimiento matrimonial, recurriendo directamente al can. 1057. Finalmente hace algunas consideraciones sobre la prueba de la simulación total en ambos casos (pp. 194-200).

Ciertamente, el estudio de M. Weber sobre la simulación total merece la atención de cualquier interesado por esta materia. Sin duda, es un notable resultado de su trabajo de investigación. El gran número de sentencias (incluso no publicadas) revisadas, seleccionadas, sistematizadas y resumidas hace que el lector pueda orientarse mejor en la problemática y en las dificultades de distinta índole que la aplicación del can. 1101 lleva consigo, disponiendo al mismo tiempo de los ilustrativos ejemplos de las causas matrimoniales conocidas por el Tribunal de la Rota Romana.

No obstante, estimo conveniente destacar en este lugar algunos puntos delicados y problemáticos en la materia

examinada. Y quizá, más que la crítica de las opiniones de la A., habría que verlos como un reflejo de las dificultades existentes y la falta de unanimidad entre los mismos jueces rotales.

Un ejemplo es el término «intención irrelevante» introducido por la A. (p. 62) que parece implicar una cierta incoherencia: o bien es verdadera voluntad (intención) contraria al matrimonio o a una de sus propiedades esenciales, y en este caso el matrimonio es nulo, o bien no es la voluntad y entonces denominarla *intentio* resultaría una contradicción. La A., aunque en un lugar advierte esta inexactitud terminológica (p. 65), en otro (pp. 67-69) pone en duda si la voluntad habitual es siempre ineficaz. Intenta establecer la distinción entre la irrelevante voluntad habitual y la jurídicamente eficaz *intentio generica*, que —en su opinión, ya que no cita sentencia rotal alguna que apoye tal parecer— sería un *acto positivo de voluntad* referido a todo matrimonio que el contrayente hipotéticamente celebrare. Este planteamiento, parece que no coincide con lo que en la jurisprudencia común significa *actus positivus voluntatis*, que siempre indica la voluntad concreta y referida al matrimonio *hic et nunc*, bien que no necesariamente ha de expresarse en un momento puntualmente determinado. Parece pues, que la cuestión no es admitir o no la relevancia jurídica de la voluntad habitual, sino si la voluntad habitual es verdadera *voluntas*, es decir, un acto positivo de voluntad. Por tanto —como ya sugerían algunos— la *voluntas habitualis* o *generica* (ya que ambos términos corresponden a la misma realidad) es mejor denominarla tan sólo *disposición* o *inclinación* de la voluntad en lugar de *inten-*

ción, para no complicar la terminología, atribuyendo significados distintos al mismo término técnico.

La A. se pronuncia muy decididamente en contra de las opiniones que reconocen la autonomía del can. 1099 (error determinante de la voluntad acerca de las propiedades esenciales y la sacramentalidad del matrimonio), mostrando su preocupación por el abandono de la necesidad del acto positivo de la voluntad, que, en su opinión, llevaría consigo un eventual reconocimiento de dicha autonomía (pp. 32-48). Hay que advertir, sin embargo, que no se mencionan aquellas sentencias rotales posteriores a 1983 que —basándose en la nueva formulación del can. 1099— se pronuncian a favor del carácter autónomo del *error determinans* como capítulo de nulidad distinto de la simulación, sin prescindir al mismo tiempo de la necesidad del acto positivo de voluntad que es plenamente aplicable y exigible en el error determinante, si bien no se identifica con el acto positivo de voluntad *exclusoria*, propio de la simulación.

Al tratar de la relación entre la simulación total y parcial (pp. 101-108), la A. llega a una conclusión bastante novedosa y extraña para la jurisprudencia rotal sobre la compatibilidad de estos dos capítulos de nulidad matrimonial, sometiéndolo al mismo tiempo a una fuerte crítica la postura tradicional de la Rota Romana que los trata subordinadamente. En el hecho de que se consideran conformes las sentencias que han declarado la nulidad por simulación parcial y total observa la A. una contradicción por parte de la propia Rota, que estima incompatibles estos capítulos. Es plenamente posible, advierte (p.

102), que uno excluya el matrimonio mismo y, al mismo tiempo, para precaverse contra posibles pretensiones de la otra parte, rechace una propiedad o elemento esencial del matrimonio con un acto positivo de voluntad distinto. Esto parece conllevar una cierta incoherencia: si uno, a pesar de estimar excluido el vínculo mismo, desea asegurarse más aún, tal actitud pone en duda la existencia de la simulación total, ya que demuestra que el sujeto se siente vinculado de alguna manera por las obligaciones que contrajo.

Llama también la atención y plantea algunos interrogantes la explicación que se da a la relación entre la simulación total y el miedo (pp. 122-125). La postura defendida es la compatibilidad entre el miedo (entendido como título autónomo de nulidad) y la exclusión del matrimonio, lo que se separa de la praxis común y constante de la jurisprudencia rotal. Es cierto que aquí la A. invoca —con el fin de mostrar contradicciones en las sentencias rotales— una sentencia aislada donde se asevera que tal «consentimiento» ya no es *vera voluntas* ni *actus humanus*. Pero esto, en mi opinión, no constituye todavía un argumento suficiente para afirmar que «la Rota se basa en presupuestos falsos» cuando dice que en el caso del miedo existe un consentimiento que no se da en la simulación total (p. 122), sino más bien evidencia las dificultades que se dan en la práctica judicial con la definición de los confines entre estas dos figuras, en sí mismas autónomas e

incompatibles. Tal planteamiento contradice no sólo a la praxis habitual de la Rota, sino también se muestra opuesto a la letra del can. 1103, donde se contempla el miedo que provoca que alguien se ve obligado a *casarse*, o sea, a prestar efectivamente el consentimiento. Es indiscutible que pueden darse supuestos de miedo que, privando del uso de razón, implican falta absoluta de consentimiento (en estos casos, más que al can. 1103, habría que acudir a los supuestos regulados en el can. 1095, tampoco estimados compatibles con la simulación), pero no toda coacción impide la existencia de cierto consentimiento, y son propiamente éstos los casos los que considera el can. 1103, cuyo objeto es el *consentimiento coaccionado*: viciado, pero existente. Evidentemente, si el miedo padecido lleva a excluir el consentimiento, entonces el canon adecuado es el 1101, pero en este caso el *metus* actúa como causa de la simulación y ya no es el objeto del can. 1103.

Estas singulares cuestiones problemáticas, aunque, a mi juicio, requerirían un cierto matiz, por otra parte despiertan el interés por el estudio y profundización en las mismas. Con todo, en el juicio general sobre el trabajo se puede afirmar que, en adelante, éste constituirá un objeto de consulta útil e interesante para quien se acerque al estudio de la simulación total del matrimonio, con todas las complejidades que esta institución canónica plantea.

PIOTR MAJER