

ANALES VALENTINOS

REVISTA DE FILOSOFÍA Y TEOLOGÍA

Año XII

1986

Núm. 23

ÍNDICE

	Pág.
Ramón Arnau García: Iglesia particular y comunión eclesial	1
José Janini: Liber horarum de Silos. Edición	17
Daniel Sala Giner: Los "Sermones Varios" del Colegio de San Pablo en la Biblioteca del I. B. Luis Vives de Valencia (Contribución al estudio de la predicación en la Valencia del siglo XVII)	79
Rosa M. ^a Ramírez Navalón: El "error facti": interpretación y crítica de su regulación actual	119
Nota: Discurso del Decano del Seminario "La Inmaculada", José Ricardo Albelda Bixquert, en las primeras vísperas de la solemnidad de la Inmaculada (1985). "María y la Iglesia, en el Prefacio de la Inmaculada" ...	145
Recensiones	153

FACULTAD DE TEOLOGÍA
SAN VICENTE FERRER, VALENCIA
Sección Diócesis

EL “ERROR FACTI”: INTERPRETACIÓN Y CRÍTICA DE SU REGULACIÓN ACTUAL

Por Rosa M.^a Ramírez Navalón

I. INTRODUCCIÓN

Para que el negocio jurídicomatrimonial sea válido, según el ordenamiento canónico, hace falta atender a los tres pilares básicos que conforman la estructura de las causas de nulidad y que son: la habilidad de los contratantes, el consentimiento y la forma.

De estos tres elementos básicos destaca el consentimiento matrimonial por ser la columna vertebral de todo el sistema. La forma y la habilidad se imponen por el ordenamiento jurídico según D. Giacchi¹ por razones generalmente externas a los sujetos, pero el consentimiento es exigido antes que por el ordenamiento jurídico por la propia naturaleza sustancial del matrimonio.

Esta exigibilidad del consentimiento viene recogida en el actual canon 1057 al decir: “El matrimonio lo produce el consentimiento de las partes legítimamente manifestado entre personas jurídicamente hábiles, consentimiento que ningún poder humano puede suplir”.

Seguidamente la definición del consentimiento la extraemos del canon 1057; 2: “El consentimiento matrimonial es el acto de la voluntad, por el cual varón y mujer se entregan y aceptan mutuamente en alianza irrevocable para constituir el matrimonio”.

Por lo tanto se trata de un acto humano procedente de la voluntad, especialmente determinado por el objeto sobre el que versa, y para que sea *causa efficiens matrimonii* deberá tener todas las cualidades de cualquier acto humano: verdadero, personal, deliberado, libre, mutuo, manifestado exteriormente con algún signo sensible, actual, irrevocable y dirigido a una persona determinada.

¹ O. Giacchi, *Il consenso nel matrimonio canonico* (Milano, 1973), 23.

La doctrina,² al exponer la teoría general del negocio jurídicomrimonial, distingue el defecto radical del consentimiento del vicio de la voluntad.

El primero supone carencia absoluta de todo acto humano, o al menos la divergencia absoluta entre la declaración y la voluntad interna.

El segundo, en cambio, supone una declaración de voluntad conforme a un querer interno, pero que se ha formado imperfectamente en cualquier forma o grado.

Estos vicios o defectos del consentimiento pueden provenir del entendimiento o de la voluntad, según el conocido adagio: “nihil volitum quin praecognitum”, ya que para consentir sobre algo es necesario conocerlo previamente y luego quererlo, pues no se puede querer lo que no se conoce.

El error o “falsa aprehensión de la realidad”³ afecta directamente al entendimiento, y puede dar lugar tanto a un defecto radical del consentimiento, como a un vicio del mismo. Constituirá una carencia absoluta, cuando el error recaiga sobre la identidad del negocio matrimonial, o sobre la identidad de la persona física.

En cambio existirá el error vicio, cuando la falsa apreciación de la realidad no sea sobre los elementos esenciales del negocio jurídico, sino sobre elementos accidentales. Encontramos así el error sobre las cualidades del otro contrayente, y el error sobre las propiedades del matrimonio, lo que nos permite hablar de *error facti* y *error iuris*, según se expone en el siguiente cuadro :

Error obstativo	}	Error de hecho: c. 1097,1: Error en la persona física.		
		Error de derecho o ignorancia: c. 1096,1.		
Error Vicio	}	{ <table> <tr> <td>c. 1097,2: Error sobre cualidad directa y principalmente intentada.</td> </tr> <tr> <td>c. 1098: Error doloso.</td> </tr> </table>	c. 1097,2: Error sobre cualidad directa y principalmente intentada.	c. 1098: Error doloso.
c. 1097,2: Error sobre cualidad directa y principalmente intentada.				
c. 1098: Error doloso.				
	Error de Derecho: c. 1099: Error sobre las propiedades del matrimonio.			

² E. Betti, *Teoria generale del negozio giuridico* (Torino, 1955), 145-122 y 645; G. Dossetti, *La violenza nel matrimonio in diritto canonico* (Milano, 1943), 19; E. Graciani, *Volontá attuale o volontà precettiva nel negozio matrimoniale canonico* (Milano, 1956), 87.

³ “Error... generatim est apprehensio rei falsa sive aestimatio unius pro alio, in qua non habetur conformitas intellectus cum re”, F. X. Wernz, *Ius Decretalium IV, Ius matrimoniales Eccles. Catholicae* (Romae, 1904), n. 22.

Nuestro trabajo se centra en el estudio de los vigentes cánones dedicados al error de hecho, c. 1097 y 1098; nos proponemos comentar, interpretar y criticar su reforma, prescindiendo de la evolución histórica de esta figura, para lo que nos remitimos a los numerosos estudios sobre el tema.⁴

II. LOS PROYECTOS ANTECODICIALES Y LA NUEVA REGULACIÓN DEL ERROR DE HECHO

De las tres tendencias revisionistas que, según Reina,⁵ existían con anterioridad a la reforma del Código, la Comisión optó, ya desde un principio, por el criterio de establecer una fórmula legislativa amplia y técnica que asegurase las deficiencias de la exposición casuística, y los graves problemas que con la interpretación extensiva se venían sucediendo.

Desde su comienzo mantuvo una idea clara sobre los puntos objeto de reforma del c. 1083, de los que sólo permanecieron en la redacción final el primero y el tercero. Tales puntos eran:

1. Supresión del error sobre la condición servil.
2. Conservar el error *redundans*.
3. Introducción del dolo como vicio del consentimiento matrimonial.

En la evolución de los trabajos preparatorios del nuevo Código encontramos los siguientes pasos:

⁴ Véanse entre otros:

F. Wernz-Vidal, *Ius Matrimoniale* (Roma, 1946); J. Mans, *Derecho Matrimonial Canónico*, I (Barcelona, 1959); idem, *El consentimiento matrimonial* (Barcelona, 1956); A. Mostaza, "El error doloso como causa de nulidad del matrimonio canónico", *El consentimiento matrimonial hoy* (Barcelona, 1976), 113-91; G. Ariznabarreta, *El error de hecho en el matrimonio canónico* (Pamplona, 1979); V. Reina, *Error y dolo en el matrimonio canónico* (Pamplona, 1967).

⁵ Reina distingue tres tipos de criterios a la hora de avanzar una nueva fórmula legislativa, estos son:

- a) Determinar casuísticamente las hipótesis concretas de "error *qualitatis dolose causatus*" con relevancia invalidante del matrimonio.
- b) Sin modificar la regulación, interpretar extensivamente la figura del error *redundans* con el fin de acoger y dar eficacia a ciertos casos de error en la cualidad.
- c) Elaborar una fórmula legislativa que fuera lo suficientemente comprensiva y técnica.

V. Reina, "La revisión del canon 1083", 2, *Ius Canonicum* (1967), 167-86; idem, "Error y dolo en el matrimonio" (Pamplona, 1967), 256.

1. El primer texto del esquema *De matrimonio* de 1970,⁶ donde se llevó a cabo una primera revisión del error de hecho.

2. Siguiéron dos proyectos: el de 1975 y 1977; y un nuevo esquema de 1980, donde el texto de este capítulo de nulidad permanece idéntico, variando sólo la enumeración de los cánones.

3. En 1981 se efectúa una modificación del esquema del 80 como resultado de las observaciones de las personas e instituciones consultadas,⁷ dando lugar a la redacción definitiva del nuevo Código de 1983.

Veamos esquemáticamente cómo varía la redacción de este capítulo de nulidad, y analicemos las razones de tales cambios.

A) Cambios operados en la regulación del error de hecho dada por el Código de 1983, en relación con el Código del 17.

1. Cambio del término *circa persona* del c. 1083,1 del antiguo código, que en los esquemas pasa al término *in persona*.

2. Desaparición del error sobre la condición servil y del *error redundans*, recogido en el antiguo c. 1083.

3. Introducción en los esquemas de la figura del error doloso.

B) Sucesivas modificaciones en los esquemas.

1. Supresión en los esquemas del *Error redundans* y su sustitución por la tercera regla Alfonsiana.

Esta modificación introducida en la reforma de 1981 se debe, como han reconocido entre otros autores Navarrete, Martínez Valls y López Alarcón,⁸ a la ponencia del profesor Mostaza en el VII Simposio de Miembros de Tribunales Eclesiásticos celebrado en Palma de Mallorca el mes de septiembre de 1981.⁹

El profesor Mostaza, a la luz del esquema del 80, y refiriéndose al que hoy es el c. 1097,2 estimó que tal apartado se debía suprimir. Sus razones eran las siguientes: si el *Error redundans* se interpretaba según la concepción Sancheziana, tal error se resolvía en una especie de *error personae*, que apenas tenía aplicación en la actualidad; y si era interpre-

⁶ V. Navarrete, 'Schema Iuris recogniti 'De matrimonio''. Textus et observations, *Periodica de re Morali canonica Liturgica* (1974), 634.

⁷ *Communicationes* (1977), 371-72.

⁸ V. Navarrete, "Jornadas informativas", junio 1982; J. Martínez Valls, "El matrimonio en el nuevo Código de Derecho Canónico", *Anales de la Universidad de Alicante, Facultad de Derecho*, núm. 2 (1983), 217; L. Alarcón, "Error de cualidad en el consentimiento", *XVIII Semana Española de Derecho Canónico. Temas fundamentales de Derecho* (Salamanca, 1984), 298.

⁹ A. Mostaza, "Pervivencia del 'error redundans' en el Schema del nuevo Código de derecho canónico", *Curso de Derecho Matrimonial y procesal canónico para profesionales del Foro* (Salamanca, 1982), 139-74.

tado según la *regula tertia* de S. Alfonso, se debía suprimir del mismo modo, pues resultaría contradictorio que se declarase por la ley la irrelevancia del *error causam dans*, y se admita su relevancia al mismo tiempo cuando concurre la *intentio in qualitate*, que no está ausente en todo error motivo.

Por último, si se entendía el *error redundans* según la tercera noción de Canals, su amplio contenido haría inútil el canon siguiente referido al error dolosamente causado.

La Comisión, y en definitiva el Código, tuvo en cuenta la acertada observación de Mostaza, aunque no la asumiera plenamente. Así, en vez de suprimir el *error redundans* de regulación, introdujo una variación, limitando el alcance de dicho párrafo a la antigua tercera regla, que recogiera S. Alfonso, de la *qualitas directe et principaliter intenta*.

2. La segunda modificación introducida en los esquemas se refiere a ciertas precisiones terminológicas, que aquí sólo pondremos de relieve, puesto que serán estudiadas en los puntos siguientes.

Las sucesivas variaciones de un esquema a otro son :

a) Con referencia a la cualidad sobre la que se yerra en los esquemas se decía *quae nata est ad consortium vitae coniugalis*: y con la modificación introducida en 1981 dice: *quae suapte natura consortium vitae coniugalis*.

b) Respecto a la gravedad del error, donde se decía en los esquemas *graviter perturbandum*, ahora se dice: *graviter perturbare potest*.

Para una mejor comprensión del iter modificativo llevado a cabo por la Comisión adjuntamos el siguiente esquema :

CÓDIGO PIO-BENEDICTINO

I.^{er} SCHEMA DE PROYECTOS 2.º SCHEMA
1970 1975-1980 1980

MODIFICACIÓN Y TEXTO
DEFINITIVO DE 1983

C. 1083, 1: Error circa personam invalidum reddit matrimonium.

2.º: Error circa qualitatem personae, etsi det causam contractui, matrimonium irritat tantum.

1.º Si error qualitatis redundet in errore personae.

2.º Si persona libera matrimonium contrahe cum persona quam libera putat cum contra sit serva, servitute prope dicta.

c. 57 (1083) 1. Error in persona invalidum reddit matrimonium.

2. Error in qualitate personae, etsi det causam contractui matrimonium non dirimit nisi redundat in errorem personae.

c. 58 (novus) Qui matrimonium init deceptus dolo, ad obinandum consensum patrato, circa aliquam alterius partis qualitatem, quae nata est ad consorium vitae coniugalitatis graviter perturbandum, invalide contrahit.

c. 1051, 1.º Error in persona invalidum reddit matrimonium.

2.º Error in qualitate personae, etsi det causam contractui, matrimonium irritum non reddit, nisi haec qualitas directe et principaliter intendatur.

c. 1052 Qui matrimonium init deceptus dolo, ad obinendum consensum pattrato, circa aliquam alterius partis qualitatem, quae suapte natura consorit vitae coniugalitatis graviter perturbare potest, invalide contrahit.

III. EL ERROR SOBRE LA PERSONA: COMENTARIO AL CANON 1097,1

En la interpretación del apartado primero del c. 1097 surgen dos posturas, la primera sustentada por la mayoría de los autores que han comentado el nuevo Código,¹⁰ la segunda elaborada y expuesta por Calvo Tojo.¹¹

Este autor defiende la idea de que en el c. 1097,1 queda recogida la figura del *error redundans* según el concepto de Canals. En este sentido, considera que el término persona ha de entenderse en su totalidad: lo físico, lo biológico, lo psíquico y lo espiritual; y que por lo tanto en este canon estaría englobado tanto el error sobre la identidad física de la persona, como el simple error sobre las cualidades de la misma.

Por nuestra parte consideramos que el error recogido en el c. 1097,1 tiene lugar cuando uno de los esposos quiere contraer matrimonio con una persona cierta y determinada, y contrae con otra. Se trata por tanto de un error sustancial, ya que el consentimiento se dirige a una persona distinta físicamente de aquella con la cual se contrae, y que por lo tanto, hace el matrimonio nulo.

Es un caso rarísimo, como pone de manifiesto el profesor Bernárdez,¹² pues para que se produzca es necesario que una de las partes tenga previa intención de contraer matrimonio con persona cierta y determinada, que se produzca una sustitución o suplantación de ésta por otra distinta, y que el contrayente que sufre el error estime falsamente que se trata de la persona pretendida.

Este supuesto puede ocurrir, según L. Alarcón,¹³ de forma directa, cuando la persona con la que se quiere contraer es conocida con anterioridad al matrimonio, y aún así se contrae con otra persona físicamente distinta. Supuesto éste sólo factible en los casos de matrimonio por procurador, entre ciegos, o celebrados en la oscuridad.

¹⁰ Entre otros: A. Mostaza, "Nuevo Derecho canónico" (Madrid, 1983), 249; F. Aznar, "El Nuevo Derecho Canónico", ob. cit., 278; J. M.^a González del Valle, "Derecho Matrimonial" (Madrid, 1983), 104-6; A. Molina y M. E. Olmos, "Derecho Matrimonial Canónico. Sustantivo y Procesal" (Madrid, 1985), 197; V. Reina, "Leciones de Derecho Matrimonial Canónico" (Barcelona, 1983), 187.

¹¹ M. Calvo Tojo, "Error y dolo en el consentimiento", *VIII Simposio de miembro de tribunales eclesiásticos* (Salamanca, 1984), 146-47.

¹² A. Bernárdez, "Curso de Derecho Matrimonial Canónico" (Madrid, 1978), 202-204.

¹³ M. López Alarcón y R. Navarro Valls, "Curso de Derecho Matrimonial Canónico y concordado" (Madrid, 1984), 188.

Y puede producirse también de forma indirecta, cuando la otra persona no es físicamente conocida de antemano, identificándola el contraente por alguna denominación o cualidad especificante e inconfundible. Se trata por tanto en este caso de la interpretación restringida o de Sánchez, dada históricamente al *error redundans*.¹⁴

De esta forma, a pesar de que tras el Concilio Vaticano II se fue abriendo paso, en la doctrina y en la jurisprudencia, una interpretación amplia del término persona, no creemos que ésta sea razón para interpretar el c. 1097,1 como comprensivo del simple error en las cualidades de la persona, con eficacia invalidante.

Al distinguir en el c. 1097,1 el error en la persona (sin más), del error en las cualidades de la persona del c. 1097,2, es evidente que el término persona, en el apartado primero de dicho canon, se limita al aspecto físico, mientras que en el apartado segundo se entiende globalmente (lo físico, lo biológico y lo espiritual). Además, tal interpretación desvirtuaría el significado y sentido de los restantes cánones relativos al error de hecho (1097,2 y 1098), pues al atribuirle al c. 1097,1 un significado tan amplio (error en las cualidades del otro contraente sin que sean intentadas directa y principalmente, ni que sean causadas por dolo), serían absurdas las restricciones que se establecen en los otros dos supuestos de error de hecho.

IV. EL ERROR SOBRE LAS CUALIDADES: COMENTARIO AL CANON 1097,2

A) *Evolución y supuestos que contempla*

La evolución sufrida en la redacción de este canon se resuelve en tres puntos:

- a) Supresión del *error condicionis*.
- b) Supresión del *error redundans*.
- c) Sustitución del *error redundans* por el error en la cualidad *directe et principaliter intenta*.

A través de estas modificaciones lo único que se conserva idéntico es el principio de que el error sobre las cualidades de la persona no hace nulo el matrimonio, incluso aunque sea causa del contrato. Lo que varía es la excepción a dicha regla.

¹⁴ Se exigía para la existencia del error redundans según esta interpretación el desconocimiento personal previo del contraente, y que la cualidad sobre la que se yerra fuera objetivamente individuante y determinada de una persona singular, sin que se pudiera verificar en ninguna otra persona. T. Sánchez, "De Sancto Matrimonii Sacramento", T. II, 1712, Lib. VII, Disp. 18.

El legislador del 83, ha configurado la tercera regla Alfonsiana en el único supuesto (aparte del 1098) viable y con eficacia invalidante de error en las cualidades del contrayente.

La hipótesis del canon 1097,2 es aquélla recogida por S. Alfonso que mantenía la nulidad del matrimonio cuando existía error sobre una cualidad del contrayente, querida directa y principalmente por el otro.

Este caso era explicado con el siguiente ejemplo: si alguien dice "quiero casarme con Ticia a la que juzgo noble", entonces el error en esta cualidad no redundaba en la sustancia, y por lo tanto no invalida el matrimonio; pero si por el contrario dijese "quiero casarme con una persona noble, cual creo que es Ticia" entonces el error afecta a la sustancia, puesto que es directa y principalmente pretendida la cualidad y menos principalmente la persona, siendo en consecuencia el matrimonio nulo.¹⁵

Se recoge, pues, el caso histórico en el que el contrayente no sólo se haya movido al matrimonio por lo que para él es fundamental (que la otra parte esté adornada de una determinada cualidad), sino que además esa pretensión agote toda su motivación consensual, lo que constituye una línea sumamente sutil que hace de la interpretación de este canon algo extremadamente difícil.

Pero siguiendo a López Alarcón,¹⁶ creo que no se debe caer en un rápido enjuiciamiento del canon, y trasladar las palabras de S. Alfonso al actual Código; esto no puede ser así, "porque ahora las palabras de S. Alfonso no operan dentro de la figura del *error redundans*, sino que su valoración ha de hacerse como una excepción al error *causam dans contractui*, tal como antes se concibió el *error servitutis* por el Código de 1917; por consiguiente, sólo interesan las palabras del texto Alfonsiano y su significado, pero han de interpretarse en el nuevo contexto en el que se inserta".

Si en aquel contexto histórico la tercera regla recogida por S. Alfonso surgió como consecuencia de la imposibilidad de dar solución a los supuestos de error de hecho sobre cualidades esenciales del otro cónyuge, en la actualidad su articulación viene propiciada por la desaparición del *error redundans* en la interpretación de Canals, y por la introducción del error doloso, sin recoger el error simple como causa de nulidad.

¹⁵ S. Alfonso M.^a de Ligorio, *De Theologia Moralis*, T. 6 (Madrid, 1779).

¹⁶ M. López Alarcón, "Error de cualidad en el consentimiento", *XVIII Semana española de Derecho Canónico* (Salamanca, 1984), 299; *idem*, "Curso de Derecho Matrimonial canónico y concordado" (Madrid, 1984), 192.

Los problemas que surgen en el comentario de este canon se derivan, en primer lugar, de la determinación de la naturaleza jurídica del supuesto, ya que las opiniones son contradictorias; y en segundo lugar, de la concreción del tipo de cualidades a que se refiere el citado canon.

B) *Calificación jurídica de la qualitas directa et principaliter intenta*

Son numerosos los autores que consideran que la *qualitas directa et principaliter intenta*, no es más que un supuesto de condición impropia.

Así el profesor A. Mostaza dice:

... en esta hipótesis..., la nulidad del matrimonio no sería debida al error sufrido acerca de la cualidad *directa intenta*, sino más bien a la falta de voluntad, ya que la cualidad directa o principalmente apetecida, o la cualidad que es el único fin del matrimonio, equivale a un consentimiento implícita o virtualmente condicionado.¹⁷

Existe otro sector doctrinal que se esfuerza, en cambio, por distinguir la cualidad directa, y principalmente intentada, de la condición implícita. Así Viladrich nos dice que “su dificultad de prueba (referida a la cualidad directa y principalmente intentada) es grande a la hora de distinguirla de los supuestos de mera voluntad interpretativa, e incluso de la cualidad elevada a condición de pasado o presente; si bien cabe apuntar que esta nueva figura permite regresar a la idea de que la condición exige una cierta duda en el ánimo del sujeto que la pone, acerca de la posesión o no de la cualidad; mientras que el error sobre la cualidad directa y principalmente intentada, el estado de certeza en la falsa apreciación, parece característica del error”.¹⁸

¹⁷ A. Mostaza, *Nuevo Derecho Matrimonial*, ob. cit., 255. Entre la doctrina, también se manifiestan en este sentido: P. Fedele, “Ancora in tema di error qualitatis redundans in errorem personae”, *Ephemerides Iuris Canonici*, 6 (1950), 149-55; *idem*, “Error qualitatis redundans in errorem personae”, *Il Diritto Ecclesiastico*, 45 (1943), 175-202; F. M. Capello, “Tractatus canonico moralis de Sacramentis”, *V De matrimonio* (Taurini-Romae, 1950), n.º 585; Ballerini-Palmieri, “Opus Theologicum morale” (Patrio, 1892), *De Matrimonio*, Tract. 10, set VIII, n. 946; A. Molina y M. E. Olmos, *Derecho Matrimonial Canónico*, ob. cit., 237; G. M. Ariznabarreta, *Error de hecho en el matrimonio canónico* (Pamplona, 1979), 137-40. Por parte de la jurisprudencia encontramos también varias sentencias que siguen esta postura: coram Bracioli de 11 de julio de 1938, *Srr. D. 30* (1933), 403-15; coram Ayestaram de 22 de febrero de 1974, *Colectánea de jurisprudencia canónica* (Salamanca, 1975), 187-213.

¹⁸ P. J. Viladrich, *Código de Derecho canónico* (Pamplona, 1983), 660.

También López Alarcón intenta marcar esta diferencia, basándose en lo que el legislador quiso, ya que de haber pretendido que operara dicho error como condición, no habría regulado este capítulo de nulidad.¹⁹

Sin duda, el tema de la determinación de la naturaleza jurídica del error en la cualidad directa, y principalmente intentada, es una cuestión difícil, por lo sutil de los razonamientos.

En teoría la distinción de cuando se da error y cuando condición es factible; la doctrina²⁰ y la jurisprudencia²¹ han venido sosteniendo que donde se da un estado de certeza, aunque sea falsa (error *causam dans*), hay que excluir necesariamente la posibilidad de condición impropia, ya que el hecho presente o futuro sobre el que no se duda, al menos negativamente, no puede afectar al consentimiento.

Pero esta distinción elemental se ve enturbiada por cierta jurisprudencia rotal a partir de la célebre causa Versaliense,²² al decir que la falsa certeza u opinión no excluye la condición, pues entiende que "*dubium*" y "*conditio*" no van necesariamente vinculadas.²³

C) *Cualidades a que se refiere el c. 1097,2*

En este punto surge la siguiente pregunta. ¿Es preciso que la cualidad directa y principalmente intentada sea de tal naturaleza que afecte a la

¹⁹ M. López Alarcón, *El error de cualidad en el consentimiento*, ob. cit., 301.

²⁰ Sin ánimo de agotar el tema, requieren la duda como requisito para la condición autores como: A. Saffa, *De conditione contra matrimonii substantiam* (Romae, 1955), 10, nota 11; E. Graciani, *Volontá precettiva nel negozio matrimoniale canonico* (Milano, 1966), 172; P. Fedele, "Error recidens in conditionem nella doctrina degli atti giuridici in diritto canonico", *Ephemerides iuris canonici*, XV, (1956), 50-51.

²¹ Sea suficiente para mostrar lo que se apunta en el texto dos resúmenes que hace Holböck de la jurisprudencia total:

"Ille tatum apponit conditionem, qui sufficienti ratione movetu seu qui dubiat de obiectiva existentia cuiusdam circumstantiae, sine que contrahere non vult, causa ponendi conditionem est dubium haud facile solubile que qui anceps haeret an contrahendum sit necne. Apposito conditionis est revalatio dubii, quo absente ne concipitur quidem; qui de aliqua re ante nuptias non erat apponere conditionem."

"Consensus conditionatus tunc tatum existentia huius qualitatis apponit —sive actualiter in ipsa celebratione matrimonii, sive acto antea posito, qui virtualiter permansit usque ad nuptias ipsi suo consensui quo matrimonium constituitur." C. Holböck, *Tractatus de jurisprudencia Sacra Romae Rotae* (Garetiae, 1957), 203-204.

²² Sentencia de 2 de agosto de 1918, AAS, X (1918), 388-90.

²³ Véase en este sentido la sentencia coram Sabattani, que establece este criterio tanto para la duda terminal, como para la inicial, *Il Diritto Ecclesiastico*, LXXI (1960), II-80; y la sentencia coram Canals de 29 de enero de 1964, *Ius Canonium* (1965), 255-75.

vida conyugal, o por el contrario no se sujeta a ningún requisito y vale cualquier cualidad por accidental que ésta sea?

Aunque el c. 1097,2 no exige ninguna condición cualificadora, la doctrina no se muestra homogénea en la solución del tema.

Así mientras que F. Aznar²⁴ y L. Alarcón²⁵ opinan que dicha cualidad debe tener entidad suficiente para perturbar la vida matrimonial; otros autores como Viladrich²⁶ y Calvo Tojo²⁷ creen que al no mencionar expresamente el canon tal circunstancia, permite que la cualidad que se intenta directa y principalmente, y sobre la que se yerra, sea meramente accidental.

La cuestión, en nuestra opinión, gira en torno a tres puntos claves:

1.º La indeterminación e inexistencia de requisitos en las cualidades a que se refiere el párrafo segundo del c. 1097,2.

2.º La configuración y naturaleza de la cualidad en los precedentes históricos (Tercera Regla de S. Alfonso).

3.º La interpretación que debe tener el canon, atendiendo a la regulación completa del error en las cualidades que hace el Código.

De estos tres puntos deducimos:

a) Que donde el legislador no ha distinguido, no debemos distinguir; ya que en el supuesto de que hubiera querido ponderar o concretar determinado tipo de cualidades, lo hubiera hecho tal y como lo hizo en el caso del error doloso, donde se especifica, "cualidades que pueden afectar al consorcio de vida conyugal".

Quienes defienden la postura de exigir determinada naturaleza o requisitos a las cualidades sobre las que se yerra, piensan como L. Alarcón²⁸ que la voluntad individual no ha de tener tan excesivo protagonismo ya que se corre el riesgo de erigir al contrayente en árbitro de la validez de su matrimonio.

No creo sin embargo que esta sea una razón, ya que en el supuesto de consentimiento condicionado también tendríamos que exigir deter-

²⁴ "Atendiendo al proceso de codificación (Comm. 9, 1977), 371-72, aunque el texto nada dice entendemos que dicha cualidad debe tener la suficiente entidad como para perturbar gravemente por su propia naturaleza el consorcio de vida conyugal." F. Aznar, *Código de Derecho Canónico* (Madrid, 1983), 532.

²⁵ M. L. Alarcón, *Error de cualidad en el consentimiento*, ob. cit., 301-302.

²⁶ "Advirtamos finalmente que lo determinante de esta figura no es la importancia objetiva de la cualidad, sino que haya sido directa y principalmente intentada." Viladrich, *Código de Derecho Canónico* (Pamplona, 1983), 660.

²⁷ M. Calvo Tojo, *Error y dolo en el matrimonio*, ob. cit., 157-58.

²⁸ M. López Alarcón, *Error de cualidad en el consentimiento*, ob. cit., 301.

minada importancia o naturaleza a la condición, en relación con el consorcio de vida conyugal o con "el desenvolvimiento de las relaciones conyugales".

b) Por otra parte, de los antecedentes históricos de la figura también se desprende la inexigencia de requisitos en la cualidad sobre la que se yerra, y que se quiere directa y principalmente.

Lo que importa en este caso no es la naturaleza de la cualidad sobre la que ha habido error, si es o no relevante en relación al consorcio de vida conyugal; sino que tal cualidad (cualquiera que sea) haya sido querida directa y principalmente.

c) En último lugar, creo que la interpretación del c. 1097,2 ha de hacerse también atendiendo a la regulación completa que el legislador de la reforma le ha dado al error sobre las cualidades, pues si comprendemos el todo, podemos interpretar una parte.

En la actual regulación se sienta el principio de que: "El error acerca de una cualidad de la persona, aunque sea causa del contrato no dirime el matrimonio".

Pero se establecen dos excepciones:

1. Cuando el error recaiga sobre una cualidad que haya sido pretendida directa y principalmente.

2. Cuando ese error sea provocado por sí solo y recaiga sobre una cualidad, que por su naturaleza pueda perturbar gravemente el consorcio de vida conyugal.

De esta regulación se deduce:

— Que el simple error en las cualidades del contrayente no tiene eficacia invalidante, aunque tales cualidades puedan afectar gravemente al consorcio de vida.

— Que el error doloso sobre las cualidades que por su naturaleza no afecten al consorcio de vida conyugal, no es causa de nulidad.

— Que el error sobre cualquier tipo de cualidades, independientemente del dolo, tiene eficacia invalidante, si tal cualidad se ha querido directa y principalmente por el contrayente.

De esta manera se desprende que el legislador no ha querido dar relevancia jurídica al error simple sobre las cualidades, tal y como se venía haciendo en la llamada interpretación extensiva que Canals diera al error redundans.

La reforma limitó el supuesto de error en las cualidades en primer lugar, al requisito del dolo y de la especial naturaleza que esas cualidades

deberían tener (c. 1098). Como este supuesto dejaba sin protección numerosos casos flagrantes de error, introdujo tras la supresión del *error redundans*, otro caso en el que se invalidaría el matrimonio contraído con error en las cualidades, con independencia de la naturaleza de las mismas, pero asegurándose que tal error era grave.

Gravedad que viene ahora determinada, no por la naturaleza o características de las cualidades en relación al consorcio de vida, sino porque tales cualidades fueran pretendidas directamente por él.

D) *Crítica*

Por lo que llevamos dicho, debemos manifestarnos en contra de la admisión de esta figura en el capítulo de nulidad del error.

Las razones del rechazo son claras :

1. En sí la figura, más que clarificar la regulación la confunde, dados sus precedentes históricos.

2. Porque las escasas hipótesis que podrían tener un tratamiento invariable basadas en el c. 1097,2, se podían haber subsumido sin demasiado esfuerzo en otras figuras ya establecidas : exclusión del matrimonio mismo, error dolosamente causado, condición de presente o pasado.²⁹

3. Porque como alega Mostaza³⁰ el citado canon es incoherente y contradictorio, al negar que el *error causam dans* dirima el matrimonio y admitir acto seguido, que lo hace nulo el error sobre la cualidad directa y principalmente deseada.

Como razona el ilustre profesor, es incongruente distinguir entre la causa o único motivo de la celebración del matrimonio, y la cualidad querida directa y principalmente. Esta incoherencia es la misma que existía en el ejemplo Alfonsiano.³¹

El argumento de la *cualitas directe et principaliter intenta* tenía una explicación histórica, la ampliación del concepto y contenido del *error redundans* dado por Sánchez, con el propósito de encajar supuestos fác-

²⁹ V. Reina, "Error y dolo en el consentimiento matrimonial según el nuevo C.I.C.", *La ley* (11 de septiembre de 1984).

³⁰ M. Mostaza, *Nuevo Derecho canónico* (Madrid, 1983), 255-56.

³¹ Así, en aquel ejemplo no se entendía porque redundaba en la sustancia, y consecuentemente invalida el matrimonio, la intención de casarse con una mujer noble, la cual se cree erróneamente que sea Ticia, si dicha cualidad no se da ; y no surta el mismo efecto, en cambio, la intención de casarse con Ticia porque se estima noble, siendo esa cualidad el último motivo de celebrar el matrimonio, cuando esa cualidad no existe.

ticos extremos que no encuadraban dada la irrelevancia del error *causam dans*.

En la actualidad esta temática ha sido legislativamente abordada y resuelta en lo más importante, el error doloso, con lo que la *culitas directe et principaliter intenta* queda como una figura atemporal de difícil y retórica aplicación.

¿Cuál era la intención del legislador al introducir esta figura?

Tal vez quiso rebajar con ella, doctrinal y teóricamente, la absolutez de la irrelevancia del *error causam dans*: lo cierto es que si la interpretamos tal y como se hizo en el ejemplo histórico apenas si tendrá aplicación en la actualidad. Es necesario por ello replantearnos qué es lo que se debiera entender, dadas las circunstancias actuales, por cualidad directa y principalmente intentada.

El profesor Viladrich³² intenta dar una explicación de la figura para salvarla de la incoherencia y de la inaplicación, aunque como es natural los razonamientos son tan sutiles que en la práctica será muy difícil, por no decir imposible, encauzar una nulidad por esta causa.

Lo cierto es que la Comisión de reforma del C.I.C. no estuvo muy acertada en la regulación del error de hecho; introdujo el c. 1097,2, sin pararse a pensar cuáles eran los supuestos que se podían incluir en ella, cuál su concreta naturaleza jurídica, en qué se distingue si es posible, del error *causam dans*, cuál iba a ser su ámbito de aplicación y muchas otras cuestiones que quedan por resolver.

En nuestra opinión, el apartado segundo de este canon está avocado a la inaplicación dado su desfase histórico, los problemas que plantea, la determinación de su naturaleza, la concreción de su ámbito, y la contradicción que parece existir entre la regla general y la excepción.

Esto es así porque ¿qué supuestos hay en los que un error en las cualidades *causa dans* del contrato no sea al mismo tiempo error en una cualidad directa y principalmente intentada?

La respuesta que en teoría, ya comporta difíciles y graves problemas, en la práctica se convierte en insalvable y casi imposible de defender ante los Tribunales, dada la dificultad de prueba que ello comportaría.

³² P. J. Viladrich, *Código de Derecho Canónico* (Pamplona, 1983), 659-60.

IV. EL ERROR DOLOSO: COMENTARIO AL CANON 1098

A) *Configuración del error doloso*

En Derecho canónico el dolo jamás ha tenido fuerza invalidante en materia matrimonial, como figura autónoma, ni siquiera ligado al error.³³

A pesar de ello, a los pocos años de la promulgación del Código del 17, comenzaron a oírse entre los canonistas peticiones para que se reconociese en el Derecho Canónico la nulidad del matrimonio contraído por dolo grave.³⁴

La Comisión Codificadora recogiendo esta petición de la gran mayoría de los canonistas y de los votos de bastantes obispos durante la fase preparatoria y ante-preparatoria del Concilio Vaticano II, ha dado por primera vez en la historia eficacia invalidante al error doloso acerca de las cualidades de la persona.

Se introduce así en la regulación un nuevo canon, el 1098, que tiene la siguiente redacción:

Qui matrimonium init deceptus dolo, ad obtinendum consensum patrato, circa aliquam alterius partis qualitatem, quae suapte natura consortium vitae coniugalis graviter perturbare potest, invalide contrahit.

Esta redacción se mantiene casi inalterada desde el primer esquema, sólo poco antes de la promulgación del Código sufrió una modificación. Así, la frase “quae nata est ad consortium vitae coniugalis graviter perturbandum” (que por su propia naturaleza tiende a perturbar gravemente el consorcio de vida conyugal), ha sido sustituida por: “quae suapte natura consortium vitae coniugalis graviter perturbare potest”, donde ya no se exige que perturbe la vida conyugal, sino que pueda perturbarla.

Se trata por lo tanto del supuesto de quién contrae matrimonio sufriendo error acerca de una cualidad del otro contrayente, cuando tal

³³ Véanse entre otras las sentencias coram Sistach de 6 de mayo de 1976, *Colección de Jurisprudencia canónica* (Salamanca, 1977), 35-110; Sent. Coram Di Felicie de 14 de enero de 1977, *Monitor* (1978), 273-79; Sent. coram Zulaica de 5 de marzo de 1977 citada por J. M.^a Ariznabarreta, ob. cit., 237-41.

³⁴ Así: H. Flatten, *Quomodo matrimonium contrahentes iure canonico contra dolum tutandi sint* (Colonia, 1964); *idem*, *Irrtum und Täuschung bei der Eheschliessung nach Kanonischem Recht* (Paderborn, 1957); J. A. Moher, *De errore in qualitate communi ad nuptias quaesita*, Apollinaris, XXXIV (1961), 375-392; J. Mans, *Error de cualidad en el matrimonio ante la reforma del Derecho canónico* (Barcelona, 1964); V. Reina, “La revisión del canon 1083, 2.º”, *Ius Canonicum* (1967), 167-86; *idem*, *Error y dolo en el matrimonio* (Pamplona, 1967), 256.

error ha sido provocado dolosamente para obtener su consentimiento, y cuando la cualidad sobre la que se yerra sea de tal naturaleza, que pueda perturbar gravemente el consorcio de vida conyugal.

De donde los requisitos o elementos que se han de reunir para que se de la figura son:

a) Error en una (o varias) cualidad personal : el sujeto debe padecer un error a causa de alguna circunstancia o cualidad de la otra parte, puesto que si dicho sujeto no yerra en ese extremo, huelga hablar de los restantes requisitos, al no haber propiamente engaño; y por consiguiente, las posibles maquinaciones dolosas no llegan a afectar al consentimiento de quién las haya padecido, contemplado o ignorado.

b) Que sea dolosamente causado.

c) Que haya relación de causalidad entre el dolo y el consentimiento.

La conducta dolosa debe proponerse precisamente, provocar el consentimiento mediante engaño, y además conseguirlo; al menos en el sentido de que el error de causa al contrato, aunque no se agote aquí toda la motivación del contrayente. Es decisivo pues el nexo causal entre la conducta dolosa y la formación y culminación del consentimiento. Por ello, el fin del engaño ha de ser conseguir del contrayente el acto de voluntad interno y virtual del consentimiento matrimonial.

d) La cualidad debe ser objetivamente grave.

B) *El dolo en el canon 1098*

La definición clásica de dolo es la del jurista romano Labrón, transmitida por Ulpiano; "Toda artimaña, falacia, ardid o asechanza empleada para embaucar o engañar a otro".³⁵

Normalmente se define también con las palabras de Michels:

El engaño deliberado y fraudulento de otro, en virtud del cual éste es inducido a realizar un determinado acto jurídico.³⁶

Por lo tanto y según desprende F. Aznar, los elementos que configuran el dolo son:

³⁵ "Omnis calliditas, fallacia, machinatio, ad circumvemendum, decipiendum alterum adhibita."

³⁶ "Deceptio Alterius deliberate et fraudulenter commissa, qua his inducitur ad ponendum determinatum actum iuridicum", Michiels, *Principia generalia de personis in Ecclesia* (Romae, 1955), 660.

- El *dolus* toca directamente el intelecto y sólo mediante éste influye en la voluntad del *deceptus*.
- Presupone la intención deliberada de engañar.
- Induce al *deceptus* a poner un determinado acto jurídico.³⁷

El dolo y el error no deben confundirse, a pesar de que quien es engañado yerra. Así, mientras que el error no se opone a la libertad, aunque suponga una incorrecta formación de un juicio; el dolo, además de su especial gravedad moral, es un obstáculo al libre uso de las facultades intelectivas.

En el error, el sujeto hace un juicio falso del objeto, y es el autor de la falta de adecuación entre su idea y la realidad. En el dolo, es un tercero quien elabora mediante engaño una falsa realidad, provocando así en el sujeto la percepción en apariencia de un objeto, en sí mismo falso.

Pero no toda conducta dolosa, con independencia de su finalidad y resultado efectivo, lesiona siempre el consentimiento de aquél contra quien se perpetra. Y así, antes de advertir los requisitos o caracteres del dolo a que se refiere el c. 1098, debemos señalar que estamos ante un *dolo contractual*, que es una figura específicamente distinta de la que integra el acto ilícito o *dolo penal*.³⁸

Dentro del dolo contractual, hay que excluir además las maniobras fraudulentas con intención de engañar pero sin que influya sobre la voluntad, y aquellas otras que sin intención de dañar o influir sobre una voluntad lo hace (dolo de buena fe).

Este dolo objetivo tiene por tanto un efecto, provocar o mantener un error que lesione la libertad contractual del autor del acto jurídico.

El dolo así, como vicio del consentimiento necesita además la *intentio decipendi*, y por lo tanto que el deceptor tenga conocimiento de la falsa representación que su conducta produce a la otra parte.

Tal deceptor en el supuesto del c. 1083, puede ser tanto el contratante que desea casarse y que engaña, o un tercero; como ha precisado la Comisión codificadora, ya que en ambos casos queda viciado igualmente el consentimiento.³⁹

³⁷ F. Aznar, *El consentimiento matrimonial*, ob. cit., 284.

³⁸ Ver en este sentido, J. Freisen, *Gesichte des Kanonischen Eherechts* (Paderbon, 1893); A. Trabucchi, *Il dolo nella teoria dei vizi del volere* (Padova, 1937); G. Fransen, *Le dol dans la conclusion des actes juridiques* (Gembloux, 1946); G. Zani, "L'evoluzione storico-dogmatica dell'ordinamento sistema dei vizi del volere e delle relative azioni di annullamento", *Rivista italiana per la scienze giuridiche*, II (1927), Ch. Lefebvre, "Le dol en droit canonique", *Ephemerides iuris canonici* III (1947).

³⁹ *Communicationes*, 5 (1973), 77, 9 (1977), 372.

En cuanto a los medios fraudulentos empleados para causar el error y determinar el consentimiento, parecen en principio que sirvan cuales quiera medios, y que bien puedan ser maniobras de artificio: dolo positivo (se crea activa y falsamente las apariencias cualitativas o circunstanciales sobre las que el error), o bien provocarlo con simples afirmaciones o con una conducta de silencio: dolo negativo (emitiendo aquel tipo de información debida y proporcionada a la naturaleza del matrimonio).

Lo cierto es que en ambos casos, y sobre todo en el último la tarea de la jurisprudencia será fundamental.

Otro aspecto a tener en cuenta es el de la persona hacia quien va dirigido el artificio o la conducta dolosa, ya que habrá que tener presente sus condiciones y características personales; debido en ocasiones al nexo causal que debe existir entre el dolo y su consentimiento sólo será posible dada su ingenuidad.

Este problema, en torno a la llamada “*fatuitas*” y la pretensión de algunos autores de desconocer los engaños que se basaban en la falta de diligencia o en la ingenuidad de quienes lo sufrían, debe ser resuelto en cada caso jurisprudencialmente; pero desde el punto de partida de que el derecho ha de proteger también a las víctimas ingenuas, negligentes o no esencialmente precavidas, ya que con ello se protege también la institución matrimonial.

Concluyendo, el dolo a que se refiere el c. 1098 tiene pues las siguientes notas:

1. Se trata del dolo contractual.

2. No acoge el llamado “dolo de buena fe”, pues se exige conciencia e intencionalidad del efecto engañoso de la conducta que se lleva a cabo, ya que sino aunque tal conducta indujera a error al no saberse, no engañaría dolosamente.

3. Tal conducta dolosa debe estar dirigida a conseguir el consentimiento matrimonial.

4. Puede estar producido por actos positivos o por simple silencio (dolo positivo o negativo).

5. Puede estar provocado por el interesado o por un tercero.

C) *La gravedad del error: naturaleza y caracteres de las cualidades sobre las que se yerra*

A tenor del c. 1083 el error sobre las cualidades del otro contrayente provocado por dolo hace nulo el matrimonio.

Para que esta proposición sea del todo cierta hace falta además que dicho error sea grave, gravedad que lógicamente sólo puede medirse refi-

riéndola a la importancia de la cualidad sobre la que operan las maniobras fraudulentas.

En una primera aproximación diremos que se trata de errar en cualidades “personales” en sentido estricto, y no de cualidades ambientales o externas: como pudieran ser la educación, fortuna o títulos.

Pero tampoco toda cualidad personal puede ser presupuesto de dicho canon, sino además es necesario que dicha cualidad participe de una “naturalidad” determinada, cual es la de conformar el *consortio vitae coniugalis*.

Este es el quid de la cuestión y el problema quizás más importante que se le va a plantear a la jurisprudencia en la aplicación del canon; trataremos aquí de comentarlo. Así, y para saber qué cualidades por su naturaleza conforman el consorcio de vida conyugal, debemos averiguar primero qué es dicho consorcio y qué elementos lo integran.⁴⁰

Fue a partir del Concilio Vaticano II cuando en el concepto y esencia del matrimonio aparece este nuevo elemento.⁴¹

Gracias pues al impulso pastoral, el Codex vigente, define ya en el c. 1055,1.º el matrimonio como:

Matrimoniale foedus, quo vir et mulier *inter se totius vitae consortium* constituunt, indole sua naturali ad bonum coniugum atque ad prolis generationem et educationem ordinatum, a Christo Domino ad sacramenti dignitatem inter baptizatos evectum est.

⁴⁰ Véase la siguiente bibliografía al respecto: F. G. Delgado, “El objeto del consentimiento y la *communio vitae*”, *Curso de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico para profesionales del foro* (Salamanca, 1978); Lesage, “The consortium vitae coniugalis nature and applications”, *Studia Canonica*, 6 (1972); P. Huizing, “La conception du mariage dans le code, le concile et le schéma de Sacramentis”, *Revue de Droit Canonique*, T. XXII, N. 1-2 (1977); O. Fumagalli, *Il matrimonio canonico dopo Il Concilio* (Milano, 1978); Z. Grochowski, “De comunio vitae in novo Schemae ‘De matrimonio’”, *Periodica Di Re Morali Canonica Liturgica*, 68 (1979), 439-480; Lener, “L’oggetto del consenso e l’amore coniugale”, en *L’amore coniugale, Annali di dottrina e giurisprudenza canonica* (Città del Vaticano, 1971); M.^a E. Olmos, “El objeto del consentimiento matrimonial”, *Estudios dedicados a Juan Peset Aleixandre* (Valencia, 1982).

⁴¹ Concilio Vaticano II, Constitución “Gaudium et Spes”, n. 48, “Intima communitas vitae coniugalis, a Creatore condita suisque legibus instructa, foedere coniugii seu irrevocabili consensu personali instauratur. Ita actu humano, quo coniuges sese mutuo tradunt at que accipiunt, institutum ordinatione divina firmum oritur, etiam coram societate: hoc vinculum sacrum intuitu boni tum coniugum societate; hoc vinculum sacrum intuitu boni tum coniugum et prolis tum societatis non ex humano arbitrio pendet. Ipse vero Deus est auctor matrimonii, variis bonis ac finibus praediti”.

Pero tal concepto no estuvo en su plasmación exento de polémicas y modificaciones, y así del primitivo término *coniunctio*, se pasa al de *communio* y finalmente al de *consortium*.⁴²

Veamos ahora cómo la doctrina ha configurado e integrado el *consortium coniugalis vitae*, con el fin de determinar luego las cualidades que puedan afectarle gravemente.

Hemos de señalar que el tema no es, ni ha sido pacífico; así, mientras que para los autores y jurisprudencia canadiense, angloamericana y holandesa el *consortium vitae coniugalis* tiene un sentido extremadamente amplio,⁴³ en cambio para otro sector doctrinal,⁴⁴ al cual nos adherimos, considera que la comunidad de vida debe ser entendida en un sentido más respectivo y con referencia sólo a lo que sea esencial a dicho consorcio.

La *communio vitae coniugalis*, viene determinada a nuestro parecer, y siguiendo a Zenon Grocholewski, por los elementos esenciales de los tres bienes conyugales señalados antaño por S. Agustín (bien de la prole, de

⁴² F. Aznar, ob. cit., 41-42, nos recoge así la evolución de dicho término:

— En el esquema "De matrimonio" de 1975 se empleaba la expresión *coniunctio* en lugar de *consortium*. Se consideró, casi unánimemente, que la primera expresión era más genérica, menos precisa y, sobre todo, más empobrecedora que la conciliar de *communita*: si *coniunctio* no es adjetivado puede aplicarse a muchas formas de unión exentas de todo contenido religioso e incluso ético.

— La Congregación Plenaria de los Cardenales celebrada en los días 24-27 de mayo de 1977, mantuvo que se debía dar una definición, "ponus in forma descriptiva et in obliquo", del matrimonio *in fieri*: que el elemento "coniunctionis vitae" debía estar incluido en la definición con estas o parecidas palabras (*consortio communio*) y que debía tener fuerza jurídica en cuanto a validez del consentimiento. La Comisión *De matrimonio* decidió dar en el primer canon esta definición del matrimonio juntamente con la iniciación de su sacramentalidad: la única variación de la anterior definición es la introducción del término *communione* por *coniunctio*.

— Este mismo término permanece en el esquema de 1980. Pero, a consecuencia de las críticas surgidas en torno a este término por su ambigüedad, se decide cambiarlo por *consortium* "quod melius exprimit matrimoniale convictum et maius suffragium invenit in traditione iuridica", haciendo constar que no puede faltar en la definición la mención al aspecto personal del matrimonio.

⁴³ En este sentido encontramos a Lesage, *The consortium...*, ob. cit., 99-103 y 104; Reinhardt, "The incidence of mental disorder", *Studia Canonica* (1977), entre otros.

⁴⁴ En este sentido encontramos a Navarrete, "Problemi sull' autonomia dei capi di nullità del matrimonio per difetto di consenso causato da perturbazioni della personalità", *Perturbazioni Psiciche e consenso matrimoniale nel diritto canonico*. Varios (Roma, 1976), 131-35; D. Fumagalli, *Il matrimonio...*, ob. cit., 45, nota 66; G. Delgado, *El objeto del consentimiento...*, ob. cit., 144; Z. Grocholewski, *De communi vitae...*, ob. cit., 451; Lener, *El objeto del consentimiento matrimonial*, ob. cit., 188, y la Carta del Cardenal Alfrink de 30 de diciembre de 1971, *Apollinaris* (1973), 294-98.

la fidelidad e indisolubilidad), a la que hay que sumar el amor de Benevolencia.⁴⁵

Lener precisando este último elemento nos dice que “este amor debe entenderse como querer el bien del otro... ya que procede de un acto libre de la voluntad”.⁴⁶

Fumagalli, insistiendo también en esta idea del cuarto bien “Bonum amoris”, nos dice que el amor en el consorcio de vida, equivale a la integración recíproca o a la relación interpersonal.⁴⁷

Para concretar el tema citaremos las palabras de la Profesora Olmos, que tan acertadamente ha resumido la cuestión :

... deducimos que (...) el *ius ad vitae communionem* es una fórmula genérica de integración diversificada y que el legislador debiera concretar unificando las distintas concepciones ya que es un concepto jurídicamente indeterminado. Pero, a nuestro parecer, las opiniones más fundamentadas son las ya citadas de Navarrete, Fumagalli, Grocholewski y Lener, ya que presentan el amor conyugal como procedente de la voluntad, y plenamente expresivo del amor cristiano, por lo que los cónyuges se donan mutuamente en busca de su perfección, siendo la comunidad de vida, una comunidad sexual, afectiva, psíquica y social.⁴⁸

Una vez determinado qué es el *consortium vitae coniugalis*, nos resta concretar a grosomodo las cualidades que por su naturaleza puedan perturbarlo. Así, si hemos mantenido que tal consorcio viene constituido por los tres bienes de los que hablara S. Agustín, más el cuarto bien añadido por la doctrina citada, las cualidades a que se refiere el 1098 son aquéllas que impidan o puedan impedir que tales bienes se logren o desarrollen plenamente.

A título de ejemplo podemos señalar, respecto del bien de la prole algunas cualidades que por su naturaleza podrían impedirlo o perturbarlo, son por ejemplo: la esterilidad, enfermedades venéreas o congénitas, etc.

Respecto al bien de la fidelidad: embarazos ab alio, matrimonios anteriores no mencionados, homosexualidad...

El bien de la indisolubilidad o sacramentalidad no tendría aquí incidencia, al referirse las cualidades a las personas de los contrayentes.

Por último en lo que se refiere al bien del amor tendrán que atender al caso concreto para determinar las cualidades que por su naturaleza puedan perturbar la vida conyugal.

⁴⁵ Z. Grocholewski, *De communio vitae coniugalia...*, ob. cit., 488.

⁴⁶ Lener, *L'oggetto del consenso e l'amore coniugale*, ob. cit., 250.

⁴⁷ O. Fumagalli, *Il matrimonio canonico...*, ob. cit., 53.

⁴⁸ M.^a E. Olmos, *El objeto del consentimiento matrimonial*, ob. cit., 188.

Para ello los jueces no pueden dejar de apreciar las características de la persona engañada: la edad, el sexo, la cultura, etc.; pues son circunstancias que influyen necesariamente en la formación de la comunidad de vida.⁴⁹

Determinada ya la naturaleza a la que deben atender las cualidades referida en el c. 1098, faltan por hacer dos puntualizaciones:

1. Que no es preciso que de hecho el error en esas cualidades perturbe el consorcio de vida matrimonial, sino que basta el que pueda perturbarlo.

2. Es necesario por contra, que dicha perturbación sea grave, no bastando leves desavenencias ni contradicciones en la vida matrimonial. Por lo tanto y para la concreción de esta exigencia, los tribunales habrán de atender los caracteres subjetivos de los cónyuges y al caso concreto, ya que la falta de cualquiera de las faltas referidas puede perturbar gravemente el consorcio en un determinado matrimonio, mientras que en otro puede que no tenga apenas incidencia.

En este sentido los profesores A. Molina y E. Olmos dicen: "Parece que el legislador se refiere a una cualidad objetivamente grave, ya que la gravedad se mide por su naturaleza y no en relación con el que la padece.... Pero es innegable que en todo este asunto hay que tener en cuenta también la valoración personal de los propios contrayentes, de acuerdo con la educación, ambiente, cultura a la que pertenezcan".⁵⁰

D) *Critica del c. 1098*

Son dos los temas, a nuestro entender, a los que hay que referirse en este punto:

1. El acierto del legislador al ligar la figura del dolo al error, en vez de establecerlo como un capítulo autónomo de nulidad; y su consecuencia: la irrelevancia del error simple.

2. La conveniencia de que se hubiese precisado un límite temporal en el derecho a pedir la nulidad por este capítulo. Límite que se con-

⁴⁹ En este sentido se manifiesta la sentencia c. Feliciano Gil de las Heras de 13 de febrero de 1984: "Estimamos que no se podrán prescindir para apreciar la gravedad del caso concreto de la persona engañada: la edad, el sexo, la cultura, etc. La doctrina en general exponiendo la eficacia del error con dolo atiende a la gravedad subjetiva". *Colectánea de jurisprudencia canónica*, n.º 21 (1984).

⁵⁰ A. Molina y M.ª E. Olmos, *Derecho matrimonial canónico. Sustantivo y procesal*, ob. cit., 421.

cretaría inicialmente, desde el momento en que la parte que ha sufrido el engaño y consecuentemente yerra descubre el error al que ha visto avocada; y cómo término del derecho a reclamar la nulidad del matrimonio, cuando razonablemente se constate que tal error una vez conocido no ha llegado de hecho a perturbar el consorcio de vida.

Por lo que se refiere al primer punto, he aquí nuestra opinión:

A nivel teórico, y teniendo en cuenta los principios que rigen el consentimiento matrimonial, creemos que técnicamente hubiese sido preferible no vincular el error al dolo, pues aunque todo dolo con relevancia invalidante determina un error, no todo error es causado dolosamente, y en ambos casos hay vicio de la voluntad.

Esto se debe a la diferente naturaleza de dichos vicios, ya que mientras que el error hace el consentimiento deficiente por carecer de una representación real del objeto sobre el que se consiente; el dolo vicia el acto de la voluntad por carecer de libertad.⁵¹

Por ello, como señala Mostaza, ya en la Asamblea de los miembros de la Comisión revisora de octubre de 1981, alguno de ellos⁵² solicitó que el canon 1098 se aplicase también al simple error, a lo que se respondió que ello no era conveniente toda vez que el dolo perturba mucho más que el error dicho consorcio.⁵³

En la práctica, y en atención a la importancia que la permanencia de la unión matrimonial tiene, creemos acertada la regulación del actual c. 1098 vinculadora del error y del dolo.

Es más, el problema en la vida real apenas se da. Son pocos los casos (si es que existe alguno) en los que el error sobre cualidades que por su naturaleza puedan perturbar la vida matrimonial, no haya sido causado dolosamente.

El ejemplo dado en defensa de la figura del error simple en dichas cualidades es aquél en que se desconoce con anterioridad al matrimonio que uno de los contrayentes es estéril. Pero en este caso, no se puede decir que haya propiamente error, ya que a pesar de que la regla general es la de que las personas en la edad biológica correspondiente sean fértiles, no por ello se nos escapa de la mente la posibilidad de que en caso concreto no sea así. Con lo que no se puede decir en este caso que se erró

⁵¹ Ver en este sentido la exposición V. Reina, *Error y dolo en el matrimonio*, ob. cit., 281-90.

⁵² A. Mostaza, *Nuevo Derecho canónico*, ob. cit., 261, nota 31.

⁵³ V. Navarrete estima también que el error no doloso sobre esas cualidades graves invalida el consentimiento matrimonial, aunque no se le ocultan los graves riesgos a que habría que hacer frente dando eficacia invalidante al error no doloso. "Schema iuris recogniti 'De matrimonio' ", *Periodica* (1974), 638-39.

en la cualidad del otro cónyuge; puesto que al no asegurarse éste su capacidad generativa, cabía la posibilidad (no ignorada por nadie) de que tal persona fuera estéril.

Por lo que se refiere al segundo tema de crítica, estimamos que hubiese sido aconsejable determinar un plazo de caducidad en la acción de nulidad basada en error doloso. Defendemos este criterio ya que en el matrimonio contraído con error doloso, una vez se descubre tal error por el cónyuge que lo padece, existen dos posibilidades: o se demanda la nulidad (acto seguido o dejando un tiempo razonable para intentar adaptarse a las circunstancias); o no se demanda, entendiéndose entonces que el error doloso por ella padecido no tuvo ni la entidad, ni la gravedad suficientes como para perturbar la vida matrimonial, por lo que el matrimonio no era nulo.

Estimamos por ello inconveniente y grave la modificación introducida en el c. 1098, al cambiar el término *perturbe* por el de puede perturbar.

Conceder la nulidad en base al c. 1098, en supuestos en los que ha habido vida matrimonial continuada (durante largo tiempo) a pesar de conocer el cónyuge en cuestión el error padecido sería establecer un capítulo de nulidad que "a modo de comodín" sirviera a aquellas causas que no tienen base legal suficiente para conseguirla.

Concluiremos este tema diciendo que la figura del *error facti* tras su larga evolución histórica, se configura en el nuevo Código de una forma mucho más amplia a como se hizo en 1917.

La polémica que conllevaba este capítulo de nulidad ha desaparecido al recogerse expresamente el error en las cualidades de la persona en dos supuestos.

Por lo tanto, en adelante, los trabajos referidos a este tema deberán referirse necesariamente al estudio de la jurisprudencia, ya que será ésta quien concrete de forma real, los requisitos exigidos por el Código en el caso de error doloso; así como los supuestos de aplicación del error en la cualidad directa y principalmente intentada.