



# EN TORNO AL TRATAMIENTO DEL 'ERROR QUALITATIS' EN EL CODIGO ACTUAL

JUAN IGNACIO BAÑARES

SUMARIO: 1. La irretroactividad de los cc. 1097,2 y 1098 del Código de 1983, y la interpretación del antiguo c. 1083 del Código de 1917. a) El Decreto *coram* Masala (25.III.1986). b) La Sentencia *coram* Di Felice (16.XI.1985).—2. El error en cualidad directa y principalmente pretendida, y el error en cualidad 'redundans in personam'. a) El Decreto *coram* Masala. b) La Sentencia *coram* Di Felice.—3. Error, cualidad y dolo en el Código de 1983: antecedentes. 3.1. La regla de S. Alfonso. 3.2. El concepto mismo de persona. 3.3. El error y la condición. 3.4. El error y el dolo: elementos objetivos y subjetivos.

## 1. *La irretroactividad de los cc. 1097,2 y 1098 del Código de 1983, y la interpretación del antiguo c. 1083 del Código de 1917*

Se trata aquí de un Decreto y de una Sentencia rotales que a nuestro parecer presentan un indudable interés.

El primer aspecto que cabe destacar es el tratamiento de los capítulos de nulidad a tenor del Código de 1917, durante cuya vigencia fueron celebrados ambos matrimonios. Este dato adquiere a su vez peculiar relieve por tratarse, en los dos casos, de supuestos de hecho que se fundamentan en un error de cualidad, con la posible existencia de dolo de la contraparte.

Se puede así analizar cómo, por una parte se niega la retroactividad de los nuevos *capita nullitatis*, pero por otra parte se nota la influencia de éstos en las consideraciones del Tribunal.

### a) *El Decreto «coram» Masala (25.III.1986)*

En el Decreto *coram* Masala de 25.III.1986, se critica la parte dispositiva de la sentencia de primera instancia, por incongruencia grave.

En efecto, estando fijado el *dubium* de la causa en el capítulo de «error en la cualidad que redunde en error acerca de la persona misma», que era el solicitado en el libelo de la demanda —con referencia expresa al c. 1083 del Código de 1917—, sin embargo en el texto de la sentencia se falla la nulidad por el capítulo de «error doloso».

La actitud del Tribunal rotal, sin embargo, una vez indicada esa grave inconveniencia, muestra un *modus iudicandi* significativo.

En principio se acude directamente al fondo de la cuestión: el error en cualidad que existe *in casu*. Se niega que pueda tener fuerza retroactiva tanto el capítulo de nulidad contemplado en el c. 1097,2 del Código actual, sobre el error en cualidad directa y principalmente pretendida, como el capítulo incluido en el c. 1098 del mismo Código sobre el error dolosamente causado.

Sin embargo —quizá por temor a que la irretroactividad sea discutida, o no aceptada unánimemente—, se añade: «quod si admitteretur can. 1097,2 (...) habere valorem retroactivum (quod infrascripti Auditores non admittunt)»<sup>1</sup>, y a partir de ahí, se entra a conocer la causa desde ese canon, y se concluye que tampoco consta por las actas que existiese un error en cualidad *directe et principaliter intenta*.

De la misma manera, después de hacer notar que no cabe, a tenor del Código de 1917, alegar la figura del dolo, añade: «Etsi praeterea admitteretur can. 1098 novi codicis iuris canonici habere effectum retroactivum (quod infrascripti Auditores non concedunt usquedum demonstretur impedimentum doli ex iure naturale proflui)...»<sup>2</sup>, para

1. Decreto, n. 4 del *in iure et in facto*. Más adelante volveremos sobre este particular.

2. *Ibid.*, n. 5. No vamos a tratar expresamente de la irretroactividad del c. 1098. Por lo que se desprenderá de las consideraciones finales estamos de acuerdo con la opinión del Tribunal. Pensamos que se trata de una causa que no se deriva directamente —a se— del derecho natural, sino más bien de una aplicación prudencial del legislador que ha estimado conveniente para proteger el proceso de formación del acto de consentimiento de las partes. Cfr. POMPEDDA, M., *Il consenso matrimoniale*, en 'Il matrimonio nel nuovo codice di Diritto Canonico', GROCHOLEWSKY, Z.; POMPEDDA, M. F.; ZAGGIA, C., Padova 1984, pp. 15-138: «Si tratta infatti di una norma di diritto positivo ecclesiastico, anche se congruente ed in qualche modo derivato dai principi di equità naturale» (p. 64). Cfr. TRAMMA, H., *De matrimonio ante Diem 27 Nov. 1983 contracto quod nullum declaratum sit 'ob dolum' a quodam tribunali primi gradus*, en 'Monitor Ecclesiasticus' (1985), pp. 505-509. Cfr. *coram* Parisella, de 24.III.1983, en 'Il Diritto ecclesiastico e Rassegna di diritto matrimoniale' (1983), p. II, pp. 425-426. Sostiene lo contrario, p.e., NOTARO, L., *Brevi note in tema di dolo ed errore (canoni 1097-1098, C.I.C.)*, en 'Il Diritto ecclesiastico...' (1985), p. II, pp. 71-81; MOSTAZA, A., *Derecho matrimonial*, en 'Nuevo Derecho Canónico', 2.ª ed., Madrid 1983, pp. 229-293, especialmente 262-263.

concluir que tampoco *in casu* existió dolo, según lo que consta de las actas.

Así pues, hay un 'reconocimiento' formal de la irretroactividad de tales capítulos, pero un 'conocimiento' material de los supuestos de hecho también desde el contenido de esos *nova capita*. La idea es excelente, y resalta la prudencia del tribunal: se salva el derecho, y se evita a la vez la crítica de un formalismo exacerbado, o la de quien pudiera mantener la tesis de la retroactividad de esos capítulos de nulidad incluidos ya en el nuevo Código.

Cabe preguntarse, sin embargo, ¿qué pasaría en una causa en la que no cupiera apreciar la nulidad según el tenor del Código antiguo, y fuera muy probable o incluso cierta desde la configuración de los nuevos cánones? No cabría, entonces, aplicar el *modus iudicandi* empleado en esta ocasión, al menos con idéntico resultado.

En ese caso, cabría dos posibilidades: la primera consistiría en la aplicación simple del Código de 1917 y la subsiguiente declaración de validez del matrimonio en cuestión. La segunda posibilidad sería tratar de reconducir el supuesto de hecho a los capítulos de nulidad del antiguo Código, aplicando una interpretación amplia de su éxito.

Esta posibilidad parece posible en los casos referidos al error en cualidad directamente perseguida, puesto que la misma jurisprudencia rotal, antes de la promulgación del nuevo Código ya había resuelto abundantes casos por la vía del *error redundans*, de la *conditio implicita*, e incluso por la ampliación directa del concepto de persona.

Con todo, se plantearían dos problemas: el primero sobre qué sentido tiene remarcar la irretroactividad del c. 1097,2 del Código de 1983, si a la vez se amplía —por vía de interpretación— el antiguo c. 1083 hasta hacerlo coincidir con él. Parecería, en este caso, que la misma irretroactividad es cuestión de palabras; si bien conceptualmente se salvaría el principio.

El segundo problema es más delicado y difícil: ¿qué pasaría en las causas en las que hubiese un error dolosamente causado? En estos supuestos no es tan justificable, ni tan correcto, 'ensanchar' el texto legal del Código de 1917, puesto que el nuevo c. 1098 —que regula la incidencia del dolo en la formación del acto de consentimiento matrimonial— constituye una novedad radical basada en una opción del legislador contraria a la del Código antiguo.

Por ello nos parece que el sistema seguido en el Decreto de resolver 'a dos bandas' —desde uno y otro Código— resulta positivo, clarificador y prudente *in casu*. Pero como principio general entrañaría un evidente e innecesario peligro.

b) *La sentencia «coram» Di Felice (16.XI.1985)*

En el caso de la Sentencia *coram* Di Felice ocurre la hipótesis que apuntábamos, precisamente en el capítulo de *error qualitatis in errorem personae redundantis*.

En efecto, sin mencionar la irretroactividad del c. 1097,2 —al que no se alude siquiera— se recoge en el *in iure* la evolución de la jurisprudencia misma durante los años anteriores a la promulgación del nuevo Código, señalando ejemplos de interpretación del c. 1083,3 —del Código de 1917— según la tercera regla de S. Alfonso M.<sup>a</sup> de Ligorio —recogida en el actual c. 1097,2—; y se pasa a indicar los criterios que el tribunal estima necesarios para que la cualidad directa y principalmente pretendida por el contrayente *revera redundet in substantiam*. Se entra así, de hecho, a conocer la causa desde el *nuevo* capítulo, entendiendo que estaba ya consagrado como interpretación plausible del texto legal anteriormente vigente, con el aliciente de que el error es causado dolosamente por la parte demandada; si bien no se menciona el dolo, de hecho se resuelve un caso de error en cualidad que puede perturbar gravemente —por su propia naturaleza— la vida conyugal, y que ha sido causado dolosamente. Pero conviene ahora entrar a comentar algún punto acerca de la sustancia de estas decisiones judiciales, analizando el entramado del contenido.

2. *El error en cualidad directa y principalmente pretendida, y el error en cualidad 'redundans in personam'*

El tratamiento —correcto, a nuestro entender— de estas dos causas judiciales acerca del error en cualidad, suscita, en referencia a los nuevos cánones 1097,2 y 1098, algunas cuestiones interesantes.

Ciertamente, como hemos visto, ninguna de las decisiones judiciales que aquí comentamos juzgan la causa según el tenor de la ley vigente; pero ambas, sin embargo, aluden a su texto: el Decreto, porque entra a conocer lo que habría de fallarse si se estimara la retroactividad de estos cánones; la Sentencia, porque acepta como interpretación del antiguo c. 1083,2 la tesis acogida en el reciente Código.

a) *El Decreto «coram» Masala*

En el Decreto en cuestión, se afirma que no consta que el actor «virginitatem mulieris in ineundo matrimonio 'principaliter et directe

intendisse' (can. 1097, 2), ut ipsemet, nuptias non esset initurus si rescivisset sponsam defloratam fuisse»<sup>3</sup>.

Es cierto que del análisis de las actas se desprende que existe contradicción entre las palabras mismas del actor, y entre sus afirmaciones y los hechos —incluidos sus propios actos—, de los que puede deducirse que no consta que tal cualidad fuera motivo *a se*, ni motivo real subjetivo por parte del contrayente, ni siquiera motivo real de la posterior separación.

Sin embargo, la equiparación de la *qualitas directe et principaliter intenta* con aquella por la cual el contrayente «nuptias non esset initurus si rescivisset...», parece insuficiente. Tal como está formulada, la expresión utilizada parece aproximarse excesivamente a una simple voluntad interpretativa, que no es la que se trata en el c. 1097,2. Como es sabido, tal voluntad sigue siendo irrelevante, e incluso en el texto de este canon se declara expresamente la irrelevancia del *error causam dans* acerca de una cualidad de la persona<sup>4</sup>.

Si se distingue expresamente en el mismo 1097,2 el *error causam dans* acerca de una cualidad, del caso específico en que ésta sea *directe et principaliter intenta*, la sola alusión al *nuptias non esset initurus si rescivisset...*, puede resultar confusa —ambigua— fuera del contexto de este caso concreto. Sobre todo si se viniera a deducir, *sensu contrario*, que en caso de que constase lo opuesto —es decir, si constase que de haber conocido la ausencia de una concreta cualidad, no habría contraído el matrimonio—, tal hecho bastaría para probar la existencia del error acerca de la cualidad directa y principalmente pretendida.

Tal argumentación sólo sería válida en sentido negativo. Como si se dijera: 'ni siquiera consta que existiera *error causam dans*, ni tan sólo voluntad interpretativa en el sentido alegado'. Pues es cierto que en tal caso, no es necesario siquiera tratar de las condiciones que requiere el error acerca de la cualidad *directe et principaliter intenta*.

3. Decreto, n. 4.

4. MOSTAZA, A., ha expuesto su opinión contraria a la instauración de este capítulo de nulidad, precisamente por entender que no puede diferenciarse del *error causam dans* (cfr. o.c., y otros artículos anteriores citados en ella).

En nuestra opinión, su crítica a GIACCHI y FUMAGALLI no afecta al fondo de sus argumentos. Con FUMAGALLI, pensamos que no es lo mismo el motivo por el que alguien quiere algo, y el objeto del querer en sí. Se puede querer el matrimonio por dinero, o por piedad con un enfermo, etc., y sin embargo querer contraer. Una cosa es el motor inicial del acto de querer, y otra aquello a lo que ese motor lleva a querer. (Cfr. FUMAGALLI, O., *Intelletto e volontà nel consenso matrimoniale in diritto canonico*, Milano 1974, pp. 257-262). Cfr. BERNARDEZ CANTÓN, A., *Compendio de derecho matrimonial canónico*, 5.ª ed., Madrid 1986, p. 148.

El error en cualidad *directe et principaliter intenta*, a nuestro entender, no está conectado con la voluntad como causa motiva, sino que exige por parte del contrayente un tipo de vinculación determinada con el mismo acto de la voluntad que el sujeto aporta en el consentimiento: es decir, exige que el mismo acto de la voluntad consentiente incluya en sí como parte de su propio objeto la cualidad pretendida, de modo que no se consienta en la entrega y aceptación como cónyuge sino 'a través' de dicha cualidad.

Por otro lado, el Decreto parece reconducir la figura del 1097,2 a la antigua del *error redundans in personam*: «Assumptioni actoris facta contradicunt, et illius asseverationes, inter se inconvenientes non demonstrant, in casu, buccinatum actoris errorem circa qualitatem Mariae profecto redundasse in errorem personae»<sup>5</sup>.

Nos parece que sería mejor no 'mezclar' la figura del error en cualidad directa y principalmente pretendida, con el *error redundans*. Ya desde antes del nuevo Código buena parte de la doctrina consideraba el *error redundans* como una subespecie del *error in persona*<sup>6</sup>. El hecho de la desaparición del *error redundans* en el Código actual parece cortar definitivamente la forzada vinculación entre el *error in persona* y el error en cualidad *directe intenta*. Pensamos que el nuevo c. 1097,2 reconoce expresamente que el error en cualidad directamente pretendida se funda sobre un verdadero defecto de consentimiento que de por sí no dice relación al *error in persona* (ni al *error redundans*, en cuanto subespecie suya).

Sin embargo, cabe matizar: si se contempla el error en la cualidad directamente pretendida, parece que en efecto, no dice relación expresa—objetiva— al *error redundans*<sup>7</sup>. Y ello porque el fundamento que ofrece el legislador es 'subjetivo', en el sentido de que reside en la voluntad del sujeto—que es la que determina la cualidad en cuestión—de tal modo que el texto codicial no hace referencia a la cualificación objetiva de la cualidad; porque se está contemplando el 'objeto' de la voluntad en el 'sujeto' contrayente. En cambio exige el legislador que sea 'objetiva' la vinculación específica que determina el canon entre la voluntad y la cualidad sobre la que versa el error (si se contempla, en cambio, el error sobre tal cualidad desde el proceso de formación del acto de consentimiento del que yerra, sí cabría sostener que—para él— existe un *error redundans in personam*, puesto que su

5. Decreto, n. 4.

6. Cfr. p.e., desde distintas ópticas, P. FEDELE, P. F. CAPPELLO, O. GIACCHI, O. FUMAGALLI, J. M. MANS PUIGARNAU, A. MOSTAZA, E. GRAZIANI, O. DI JORIO, etc. (cada uno en función de las soluciones alternativas que propone).

7. Entendido en sentido restrictivo.

consentimiento se dirigía a la persona precisamente a través de tal cualidad. Pero esta acepción se aleja excesivamente del concepto tradicional de *error in persona*, al que se equiparaba el *error redundans*).

Por eso pensamos que no puede verse el actual *error circa qualitatem directa et principaliter intenta* como el 'sucesor directo' del antiguo *error redundans*. Y esto porque el *error redundans* estaba vinculado con una individuación objetiva de la persona —y por tanto con el error *in persona*—. En cambio el actual c. 1097,2 exige que sea 'objetiva' la vinculación voluntad-cualidad principalmente pretendida, en el contrayente. Por eso nos parece confuso mezclar —como en el último texto citado del Decreto— ambos capítulos.

#### b) *La Sentencia «coram» Di Felice*

El texto de la *sentencia* rotal también plantea interrogantes sugerentes, al tratar del error sobre cualidad que redundaba en error de la persona.

Se reconoce la evolución de la jurisprudencia rotal anterior al nuevo Código, a propósito de este error, desde el concepto más restrictivo —«(error) unius qualitatis individualis exclusive determinantis personam»—<sup>8</sup> hasta llegar a la tercera regla de S. Alfonso asumida por el Código actual. Se recoge también una enumeración de sentencias —que incluye, p.e., la *coram* Canals de 21.IV.1970— anteriores y posteriores al Concilio Vaticano II, reconociendo la influencia de los documentos de éste para enriquecer el concepto de la dignidad de la persona humana. Se recogen asimismo un párrafo del n. 48 de la *Const. Gaudium et Spes* que se refiere a la *intima unio* —matrimonial— que supone una *mutua personarum donatio*, y una cita del mismo ponente en la causa Cameracen. de 14.I.1978 en la que se señala que tal donación mutua «non respicere tantummodo donationem personarum physicarum, sed respicere donationem personarum quoad earum intimam structuram et veritatem interiorem, cum homo persona sit individuus suis dotibus moralibus iuridicis socialibus completus»<sup>9</sup>.

A continuación, se desglosa el contenido de las condiciones para que la cualidad directa y principalmente pretendida «revera redundet in substantiam». Aquí se exige un requisito 'objetivo' y otro 'subjetivo'. El objetivo consiste en la consideración de la cualidad «prouti a coetu hominum sub respectu sociali aestimatur atque prout exigitur ad cons-

8. *Sentencia*, n. 10.

9. *Ibid.*; la cita remite a *Monitor Ecclesiasticus*, 1978, III, p. 276.

tituendum consortium vitae coniugalis ac ad servandam coniugalem communionem, quae indole simul spiritualem et corporalem habet (cfr. Adhort. Apost. 'Familiaris consortio', n. 32)»<sup>10</sup>.

El elemento subjetivo reside en que, para constituir el objeto del consentimiento matrimonial se requiere también la determinación subjetiva del contrayente, «ut ipse magni faciat qualitatem compartis eamque directe et principaliter intendat».

Se entiende, así, una condición previa: la cualificación de la cualidad; y, en un segundo momento conceptual, la pretensión directa y principal. A este respecto cabe apuntar algunos comentarios.

En primer lugar, la exigencia del elemento objetivo como indispensable para el error en cualidad *directe et principaliter intenta* parece no casar bien con el fundamento del carácter irritante de éste, que reside en el mismo acto de voluntad —previo a la formación del consentimiento— que vincula inexorablemente tal cualidad al objeto mismo del consentimiento. Si el fundamento está en que la voluntad es 'informada' por un error que contradice la determinación primera y básica de ésta, es difícil añadir —como un único todo— un requisito basado en la cualificación objetiva de la cualidad pretendida.

Podría también entenderse en sentido inverso: el fundamento estaría en la cualificación objetiva de la cualidad; pero entonces debería entenderse la pretensión directa y principal como una restricción a este principio objetivo: y sin embargo es precisamente ese título el alegado como motivo de nulidad.

Por otro lado, la cualificación objetiva de la cualidad en la Sentencia, incluye a su vez una duplicidad de elementos: la estimación social —de una parte— y —de otra— su vinculación con la constitución y mantenimiento del consorcio conyugal. Esta interrelación entre un factor sociológico —de por sí variable según las coordenadas de espacio y tiempo, cultura, etc.— y otro tan estable en sí mismo —pero tan desconocido en muchos ambientes actuales, y tan difícil de plasmar jurídicamente— parece encerrar nuevos problemas: ¿qué pasaría donde hubiera una disociación —p.e., contra el mismo contenido natural del matrimonio— entre la consideración social y la realidad de las exigencias del matrimonio? Por eso, nos parece que el factor sociológico podría ser tenido en cuenta a lo sumo para identificar más fácilmente qué cualidades 'se suelen' pretender directa y principalmente; pero ello, en todo caso, reconduciría el motivo al elemento subjetivo, que siempre debería probarse *in casu*.

En este sentido, la ampliación del concepto de persona a sus

10. Sentencia, n. 10, *in fine*.



dotes morales jurídicas sociales —como en la sentencia *coram Canals*—<sup>11</sup> tampoco parece guardar relación con una cualidad directa y principalmente pretendida por el sujeto que contrae; este concepto puede, ciertamente, explicar más fácilmente el elemento 'objetivo', o el factor sociológico, pero no parece de por sí hacer referencia a la voluntad del contrayente.

Entiéndase bien. Sería por supuesto, legítimo mantener la opinión de que la nulidad exige a la vez la gravedad de la cualidad sobre la que se yerra, y la voluntad directa y principal del errante; pero, según nuestro modo de ver, sólo podría hacerse desde la perspectiva de tomar uno de los elementos —cualquiera de ellos: según la opinión que se sostenga— como fundante, y el otro como límite prudencial. Lo que discutimos es la conveniencia de considerarlos como elementos de un todo: de una sola y misma causa de nulidad *con un único fundamento*<sup>12</sup>.

En segundo lugar, nos parece especialmente importante en la jurisprudencia actual el asentamiento de criterios acerca, sobre todo, de los nuevos capítulos de nulidad. Por ello, desarrollar el tema de la cualidad directa y principalmente pretendida, anteponiéndole un requisito que en el Código actual viene relacionado con el error dolosamente causado —que es un capítulo autónomo de nulidad—, aporta menos a lo que más interesa desde la promulgación del nuevo Código; precisamente porque éste no recoge requisito alguno 'objetivo' al tratar el error en cualidad del c. 1097,2, se hace más urgente analizar el elemento 'subjetivo', definiendo sus perfiles de modo que su apreciación pueda establecerse 'objetivamente'.

Por lo demás, debemos tener en cuenta que en la causa se aplica el Código de 1917, y que el error que se contempla era dolosamente causado y a la vez la cualidad era directamente pretendida. Quizá por eso la sentencia, por vía de hecho, pretende resolver la nulidad por lo que sería hoy dos capítulos diversos —los de los cc. 1097,2 y 1098—; lo que basta, *in casu*, para explicar la acumulación de requisitos.

### 3. *Error, cualidad y dolo en el Código de 1983: antecedentes*

Como es sabido, de un lado se ha mantenido de modo prácticamente unánime en la doctrina y jurisprudencia canónica la irrelevancia

11. El mismo ponente cita, entre otras sentencias recogidas, la *coram Canals* de 21.IV.1970, de la que parece tomar estos términos.

12. Parece sostener la necesidad de los dos elementos LÓPEZ ALARCÓN, M.,

del error en cualidad, aun cuando fuera causa motiva del matrimonio (cfr. c. 1097,2 del Código de 1983)<sup>13</sup>.

Por otro lado, la figura del *error redundans* ha constituido desde hace siglos un punto controvertido de los estudiosos del derecho canónico. Nada se discutía cuando se trataba de un error acerca de una cualidad exclusiva e individuante de la propia persona física. Incluso buena parte de la doctrina canónica consideraba ese supuesto como una subespecie del *error in persona*, en cuanto que un único factor individuante representaba las veces de la persona misma en su identificación física objetiva. No vamos a detenernos aquí en la conocida trayectoria histórica y sus líneas de interpretación<sup>14</sup>. Sólo pretendemos reseñar brevemente las diversas posturas subyacentes en esa discusión: la que defendía la tercera regla de S. Alfonso; la que ampliaba el concepto mismo de persona; y la que reconducía esos supuestos a la *conditio implicita*. Luego convendrá referirse a otros supuestos no incluidos en estos títulos, que planteaban graves dificultades: p.e. el dolo, y el error simple en cualidad de importancia para la vida conyugal.

### 3.1. La regla de S. Alfonso

A nuestro juicio, la interpretación de la tercera regla alfonsina subraya la *pretensión* por parte del contrayente de tal manera que hace bascular el objeto del error desde el ámbito 'objetivo' de la identificación del otro, hacia el ámbito de la 'relación objetiva' entre la voluntad determinante previa del contrayente y su error respecto de esa cualidad así determinada. Ya nos hemos referido a ello. De este modo

en su *Curso de derecho matrimonial canónico y concordado* —con NAVARRO VALLS, R.—, Madrid 1984, pp. 194-196.

13. En sentido contrario, NAVARRETE, U., *Schema iuris recogniti 'de matrimonio', textus et observationes*, en 'Periodica' 63 (1974), pp. 611-658 (637-639). Y recientemente CALVO TOJO, M., *Error y dolo en el consentimiento matrimonial según el nuevo Código de Derecho Canónico*, en 'Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro' n.º 6, Salamanca 1984, pp. 115-167; estima este autor que ese tradicional principio es insostenible ya, después de la promulgación del nuevo Código.

14. Sobre la historia de esta cuestión, cfr. p.e., REINA, V., *Error y dolo en el matrimonio canónico*, Pamplona 1967; VARIOS, *Il dolo nel consenso matrimoniale*, Città del Vaticano 1977; GASPARRI, P., *De matrimonio*, Città del Vaticano 1932; MANS PUIGARNAU, J. M., *El error de cualidad en el matrimonio ante la reforma del Código de Derecho Canónico*, Barcelona 1964; DELGADO, G., *Error y matrimonio canónico*, Pamplona 1975; MOSTAZA, A., *El error doloso como causa de nulidad del matrimonio canónico* (Trabajos de la XV Semana de Derecho Canónico), Salamanca 1976.

se salva del todo el principio consensual. Parece, en efecto, razonable, que si un acto de voluntad previo está en la base del acto de consentimiento, informando verdaderamente todo el proceso de su formación, se admita que tal vinculación constituye en el sujeto una unidad en el objeto del consentimiento<sup>15</sup>.

Ciertamente existían —más claramente después, o con ocasión, del Concilio Vaticano II— otras interpretaciones sobre la relevancia del error en relación con la persona.

### 3.2. *El concepto mismo de persona*

Una de ellas, especialmente novedosa y sugerente, ampliaba el concepto de persona a las cualidades morales, sociales y jurídicas de especial relevancia. Antes hemos señalado la dificultad en la objetividad de la cualificación en tales cualidades: podían ser claras *in casu*; pero ¿cómo sentar unas bases sólidas que deslindaran suficientemente tales supuestos, de los errores comunes? ¿cómo plantear criterios universalmente válidos? o bien ¿cómo dejar al juez sin orientación alguna al respecto?

Por otro lado, en esos supuestos no cuenta prevalentemente la intención del contrayente, lo cual más bien los presentaría como una ampliación del propio *error in persona*: sólo que la identificación pasaría a contener —y exigir— el conocimiento de todo ese conjunto de cualidades de la contraparte. Nos parece que después del código de 1983 no cabe sostener la relevancia jurídica, por sí solo, de ese conjunto de cualidades. Su contenido es tan amplio que no se ve el camino válido para acceder a ellas desde una óptica objetiva<sup>16</sup>.

### 3.3. *El error y la condición*

También se defendió la postura de reducir el error en cualidad directa y principalmente pretendida a la *condicio implicita*<sup>17</sup>. Parece claro que, en sí, los supuestos se asemejan. Si se añade que cierta jurisprudencia de altura consideró que incluso la *certitudo superve-*

15. Cfr. VILADRICH, P. J., *Comentario al c. 1098*, en 'Código de Derecho Canónico', edición anotada, 4.ª ed., Pamplona 1987.

16. Cfr. MOSTAZA, A., *Derecho matrimonial*, cit., pp. 249 ss. Parece clara la voluntad del legislador de encauzar los errores que estima relevantes a través de los supuestos expresamente contemplados en los nuevos capítulos, que parecen más fácilmente 'objetivables'. En sentido contrario, CALVO TOJO, M., o.c.

17. Cfr. p.e. artículos de O. DI JORIO, E. GRAZIANI, P. FEDELE, en *Il dolo nel consenso matrimoniale*, cit., y MOSTAZA, A., *El error doloso...*, cit., p.e., pp. 156-157.

*niens*<sup>18</sup> de por sí no implicaba la desaparición de la condición, y que otros incluso negaban la necesidad de un *dubium* inicial para que ésta existiera, se entiende que se tratara de reconducir a este capítulo aquel tipo de causas más estrechamente relacionadas con el elemento 'subjetivo'. Después de la opción del Código actual, parece lícito sostener la autonomía de estos dos capítulos —al menos, en línea de principios<sup>19</sup>; otra cosa será la dificultad de verificarlos en la práctica, o de probarlos— y destacar la certeza como factor básico del error.

Desde el punto de vista del sujeto, y considerando el proceso de formación de su acto de consentimiento, pensamos que la relación existente entre los supuestos de hecho susceptibles de ser comprendidos en uno y otro capítulo reside en la relación intelecto-voluntad.

En ambos casos la voluntad predetermina —determina previamente— desde sí misma, un elemento al que se vincula —sobre el que se constituye— el objeto mismo del acto de consentimiento. Esta *antecedencia* de una determinación de la voluntad es la que asimila —en su inicio— ambos supuestos. De ahí que sea irrelevante —en sí misma— la importancia objetiva de la condición o de la cualidad; lo relevante es la vinculación con el acto de consentimiento: y ésa es la que debe ser 'objetiva' para el juez<sup>20</sup>.

Sin embargo, sobre esa determinación previa de la voluntad, la construcción del acto de consentimiento necesita la aportación del conocimiento por parte del intelecto. En este punto, si tal aportación se presenta con certeza como adecuada a la *determinatio voluntatis* anterior, ésta encuentra el camino expedito para terminar acabadamente el acto de consentimiento: de ahí la posibilidad del error.

En cambio, si la aportación del intelecto presenta un conocimiento incierto, una duda, entonces es cuando el sujeto puede construir su consentimiento manteniéndolo intencionalmente subordinado a tal determinación anterior. En cualquier caso de condición, puede presumirse que una certeza sobrevenida elimina obviamente la *duda*, pero no elimina —incluso al contrario— la vinculación de la voluntad con

18. Vid. el comentario de FERRATA, G. B., *Il 'dolo' nella celebre sentenza 'Versalien'*, en *Il dolo nel consenso matrimoniale*, cit., pp. 125-143 (El texto de la misma decisión de la comisión especial Cardenalicia que falló la causa —2.VIII. 1918—, se encuentra recogido en el mismo volumen, pp. 144-146).

19. Cfr. VILADRICH, P. J., *l.c.*

20. Otra cuestión será la necesidad de una relación causal —en el sujeto— que justifique tal vinculación (voluntad-cualidad pretendida) y su prueba en el momento procesal. Sin causa —aun subjetiva— no hay prueba posible; y la causa difícilmente podrá aducirse si se trata de una futilidad. Cfr. BERNÁRDEZ CANTÓN, A. *o.c.*, p. 148.

el factor escogido como condición. En este caso —promulgado ya el nuevo Código, que prevé expresamente que el error pueda llegar a determinar a la voluntad— más bien lo que se daría es un cambio en la aportación del intelecto —el proceso que lleva a resolver subjetivamente la duda que originó la condición—; y este cambio sería determinante para el acto de consentimiento; pero por ser determinado por un error, el acto de consentimiento estaría viciado de raíz por contradecir la vinculación voluntad-elemento condicionante, que estaba previamente determinada. Así pues, el punto de llegada de tal transición ¿no es más propiamente error que condición? Tal vez el hecho de que según el antiguo Código, la determinación de la voluntad del sujeto sólo pudiera influir en la validez o nulidad desde la figura de la condición, impulsó hacia ese capítulo a todos aquellos supuestos de hecho cuyo elemento prevalente consistía en esa determinación previa de la voluntad.

#### 3.4. *El error y el dolo: elementos objetivos y subjetivos*

Además de estas corrientes interpretativas, se planteaban también, de modo cada vez más generalizado, dos nuevos interrogantes:

a) ¿Cómo habría que considerar especialmente en el tiempo presente y a la vista del reciente magisterio, la posible relevancia del error en cualidades objetivamente graves para la vida conyugal? Frente a lo que pudiera parecer, tal error poco o nada tiene en común —a nuestro entender— con el contemplado en el actual c. 1097,2. En efecto, aquí no se trataría de una vinculación determinante en la voluntad del 'sujeto' —el acto de consentimiento es inexistente porque la voluntad lo ponía a través (desde) una cualidad predeterminada que juzgó cierta pero falsamente que existía—; se trataría más bien de un capítulo apoyado en el elemento 'objetivo', lo cual significa un error común *cualeficado*. Pero ello plantea problemas serios.

En primer lugar, la tradición canónica constante. En segundo lugar, la dificultad —paradójica— de objetivizar ese elemento 'objetivo' que comprende un conjunto de cualidades (de modo paralelo a lo que dijimos a propósito de la ampliación del concepto de persona).

En tercer lugar, al tratarse de un elemento 'objetivo', vendría a configurarse prácticamente como un *impedimentum*. De otro modo no parece salvarse suficientemente el principio de consensualidad: si, a pesar de tal error, hubo un consentimiento suficiente, lo hubo. Y entonces, como decimos, ya no podría hablarse de defecto de consentimiento, sino de impedimento.

b) El segundo interrogante que se plantea es la conveniencia o no

de dar relevancia jurídica al dolo <sup>21</sup>. Pero también aquí surgen dificultades a la hora de su tipificación. Lo relevante ¿es la gravedad del error? ¿qué papel tendría entonces el dolo como tal? ¿una restricción? O, por el contrario, ¿pesa primordialmente el dolo en sí? ¿O tal vez que el error causado por el dolo tenga una importancia decisiva en el acto de consentimiento del que yerra?

En el dolo intervienen, en efecto, varios elementos: los sujetos causantes, el engaño efectivo, el motivo del engaño por parte de aquéllos, el objeto del engaño y la relación objetiva de ese objeto con el matrimonio como tal y con el acto de consentimiento de la parte engañada.

Desde nuestro punto de vista, hay que considerar diversos factores a este respecto:

1) El legislador, ya lo hemos dicho, no ha dado relevancia al error común: no ha apreciado el error en su dimensión 'objetiva' —en cuanto ajena a su relación con la voluntad expresa del sujeto—.

2) El error basado en el elemento 'subjetivo', por otra opción del legislador, ha venido a constituir el c. 1097,2: por tanto el efecto del error doloso no tendría sentido que estuviera vinculado primariamente a tal elemento.

3) El dolo, como causa de nulidad, obviamente debe estar limitado por la gravedad del objeto del error que produce. Tal gravedad apunta a un elemento 'objetivo'. Por la dificultad —ya apuntada— de delimitar tales elementos, el legislador se ha esforzado en destacar la necesidad de su importancia, vinculando lo más posible la cualidad a criterios verificables: el primero es que pueda producir graves perturbaciones en el consorcio conyugal; el segundo es que esa posibilidad de perturbar gravemente la vida matrimonial esté anclada en la misma naturaleza de la causa: la existencia por tanto de una relación 'objetiva' entre la ausencia de la cualidad sobre la que se yerra, y las perturbaciones graves para el *consortium vitae et amoris*.

4) Además, el legislador establece que el dolo debe ser realizado «ad obtinendum consensum». Es interesante esta reserva porque no se refiere ya a la gravedad objetiva del error causado, sino que exige la relación entre la voluntad del que engaña y el consentimiento que pretende de la otra parte.

5) ¿Cómo fundamentar entonces la relevancia del dolo tal como

21. Cfr. bibliografía citada, especialmente en nota 2, 13, 14 y 22.

ha quedado plasmado en el Código de 1983? En nuestra opinión se ha primado el elemento 'objetivo': en cuanto que está objetivamente delimitada la gravedad de la cualidad sobre la que se yerra. Se ha primado, pero en combinación con otros valores que —desde el punto de vista psicológico, y jurídico (no estrictamente 'legal')— probablemente sean de mayor calibre.

Por una parte se combina con la protección de los contrayentes frente a la mala fe dirigida directamente al consentimiento matrimonial que se pretende arrancarles. Por otra, se combina con la protección de la libertad interna, de la libertad *en el mismo proceso de formación* del acto de consentimiento<sup>22</sup>. No se contempla la relevancia del error en cualidad *de por sí*, aunque sea grande su importancia 'objetiva'. Pero, en este supuesto, se entiende que cuando tal error ha provenido de una manipulación externa pretendida para ello, y de por sí está ordenado a provocar graves disturbios en el matrimonio, el legislador —para proteger la libertad de la parte inocente, disuadir a los culpables, y defender la misma grandeza y santidad del estado matrimonial— estima oportuno declararlo irritante. La diferencia con el error en condición servil nos parece —desde el punto de vista teórico— mínima; si bien su delimitación es menos precisa<sup>23</sup>.

En definitiva, pensamos que si el legislador ha optado recientemente por unas soluciones concretas, es necesario eliminar la anterior confusión de la doctrina y —discrepando o no de los contenidos actuales— colaborar en su estudio y atender la voz —hoy más necesaria, por la novedad de algunos cánones, y por el margen que permiten al tribunal— de la jurisprudencia rotal<sup>24</sup>.

22. Pero no con el elemento 'subjetivo' voluntario del que hablábamos antes.

23. Parecido que reside en la existencia real del error, y en la cualificación 'objetiva' de éste en relación con el 'consortium coniugale': en ambos casos se prima el elemento 'objetivo', y están combinados diversos factores que se pretende proteger.

24. Hace pocos años, recordaba el Romano Pontífice a los Auditores Rotaes: «Rimangono ancora canoni, di rilevante importanza nel diritto matrimoniale, che sono stati necessariamente formulati in modo generico e che attendono una ulteriore determinazione, alla quale potrebbe validamente contribuire innanzitutto la qualificata giurisprudenza rotale. Penso, ad esempio (...) alla ulteriore precisazione del can. 1098 sull'errore doloso...» (*Allocutio ad Praelatos Auditores ceterosque Officiales et Ministros Tribunalis Sacrae Romanae Rotae coram admissos*, en *Communicationes XVI* (por error pone XV) (1984), pp. 18-19. Aún más recientemente Juan Pablo II señala este mismo canon —curiosamente refiriéndose a él como 'impedimento'—, entre aquéllos cuya aplicación puede resultar más arriesgada y que exigen una mayor profundidad en el estudio de la norma canónica y de las circunstancias concretas de cada caso, y un cuidado —a la vez— para no ceder «ad una superficiale mentalità permissiva» (*Commu-*

Baste añadir que el objetivo de este comentario pretende resaltar el actual deslindamiento, de una parte, del error basado sobre una previa y absoluta determinación de la voluntad, que informa el objeto del consentimiento sólo desde la cualidad directamente pretendida; y de otra parte, el error sobre una cualidad objetivamente grave para la existencia del mismo consorcio, cuando es causado dolosamente con el objeto preciso de obtener el consentimiento. Lo importante ahora es establecer con profundidad los fundamentos y con nitidez los perfiles, para asegurar, en todo caso, la objetividad de los criterios que deben ser empleados en sus respectivas aplicaciones.