



LA RELACIÓN INTELLECTO-VOLUNTAD EN EL CONSENTIMIENTO MATRIMONIAL: NOTAS SOBRE LOS CC. 1096-1102 DEL CIC DE 1983

JUAN IGNACIO BAÑARES

SUMARIO

I • INTRODUCCIÓN. II • RELACIÓN DEL PRESUPUESTO INTELLECTIVO CON EL ACTO DE CONSENTIMIENTO MATRIMONIAL. III • LA IGNORANCIA Y EL ERROR. IV • CLASES DE ERROR. V • LA IGNORANCIA ACERCA DE LA SUSTANCIA DEL MATRIMONIO. VI • EL ERROR ACERCA DE LA SUSTANCIA DEL MATRIMONIO. VII • EL ERROR ACERCA DE LAS PROPIEDADES ESENCIALES DEL MATRIMONIO. VIII • EL ERROR «DETERMINANTE» Y LA VOLUNTAD SIMULATORIA. 1. • *El acto implícito de la voluntad de excluir.* 2. • *Error arraigado y conocimiento sobrevenido.* IX • EL ERROR ACERCA DE LA DIGNIDAD SACRAMENTAL DEL MATRIMONIO. X • EL ERROR SOBRE LA PERSONA. XI • EL ERROR «REDUNDANS IN PERSONAM». 1. • *Resumen histórico.* 2. • *La opción del Código actual.* XII • EL ERROR SOBRE LAS CUALIDADES DE LA PERSONA. 1. • *Error en cualidad y voluntad condicionante.* 2. • *Fundamento y elementos.* XIII • EL DOLO. XIV • EL PRINCIPIO DE IRRELEVANCIA DEL ERROR SIMPLE EN EL CIC 83. XV • LA CERTEZA ACERCA DE LA NULIDAD MATRIMONIAL. XVI • LA PRUEBA DEL ERROR.

I. INTRODUCCIÓN

Como es sabido, la Iglesia se empeña concienzudamente en la defensa del hombre, como criatura que muestra un testimonio y una imagen de Dios y de su acción. Este empeño multiseccular se traduce en dos principios fundamentales e inalterables, que resuelven mucho y complican —co-implican— casi todo. El primero de ellos es la defensa de la libertad de la persona humana —asumiendo el riesgo de su mal uso, que es el uso para el mal—; el segundo es la defensa

de la verdad acerca del bien, o, lo que es lo mismo, la sencilla afirmación de que la realidad es lo que es, y el hombre real es hombre real, por lo cual sus actos reales no le dejan indiferente sino que lo modifican y lo construyen de modo adecuado —para bien— o inadecuado —para mal—.

La Iglesia es baluarte de estos principios frente a sistemas ideológicos cerrados; frente a teorías económicas o científicas dogmáticas o relativistas; frente a colectivismos totalitarios o a individualismos insolidarios. Los defiende también en lo referente a los derechos de la persona respecto a los demás, y en lo relativo a sus deberes en relación con el bien común.

Esta aparente digresión viene a cuento, precisamente porque estos sencillos principios afectan nuclearmente a lo que es el matrimonio y a lo que es el acto de contraer matrimonio. En efecto, el matrimonio es un acto de libertad¹. No sólo el derecho a contraerlo es incoercible, sino que el mismo hecho de contraerlo es afirmación libérrima que muestra además una de las dimensiones más íntimas de la persona. De ahí que la Iglesia no puede dejar de basar todo el sistema matrimonial en dos pilares. El primero podría enunciarse así: «El matrimonio es lo que es» y el segundo podría enunciarse, por ejemplo: «Casarse consiste —para unos sujetos concretos— en ‘contraer matrimonio’: en darse y aceptarse como esposo y esposa, mediante un acto de su voluntad libre» (supuestas las demás condiciones de legitimidad).

De ahí se derivan a su vez dos conclusiones de gran repercusión práctica: la primera —consecuencia del respeto por la verdad— podría formularse así: «puesto que el matrimonio es lo que es, la voluntad de los contrayentes no puede inventar o modificar sustancialmente el objeto del pacto conyugal»; la segunda —como efecto de la defensa de la libertad— vendría a expresar que, «lo que cuenta en el momento de contraer es la voluntad *real* del contrayente, de modo que si —por el motivo que sea— no quiere contraer... o quiere

1. Cfr. p. e., J. P. SCHOUPE, *Lo «ius connubii», diritto della persona e del fedele*, en «Fidelium Iura», 3 (1993), pp. 195-231 y J. I. BAÑARES, *El «ius connubii», ¿derecho fundamental del fiel?*, en «Fidelium Iura», 3 (1993), pp. 233-261 (especialmente p. 237); J. HERVADA - P. LOMBARDÍA, *El Derecho del Pueblo de Dios, III, Derecho Matrimonial (I)*, Pamplona 1973, pp. 315-318.

contraer algo que resulta incompatible con el matrimonio, entonces no contrae nada»: el matrimonio resulta nulo al no surgir la relación jurídica vinculante, puesto que su causa eficiente sólo puede ser el consentimiento de las partes (contando con su habilidad para ello y el respeto de la forma establecida).

La cuestión estriba, entonces, desde el punto de vista práctico, en conocer cuándo un contrayente —o los dos— de hecho no querían ser esposos, o pretendían serlo de manera que no se correspondía su voluntad con la conyugalidad real que el matrimonio propone y exige².

Al llegar a este punto, conviene penetrar en el camino interior que sigue la persona en la formación —siempre dinámica— del acto de voluntad matrimonial. Pensemos, pues, en la elaboración del acto de voluntad respecto a su contenido, ya que ahí reside el núcleo de todo consentimiento: querer, y querer lo que realmente es el matrimonio.

Al analizar la formación del acto libre de la persona, inevitablemente nos encontramos con un tema que le es intrínseco: la relación del intelecto con la voluntad. Hemos dicho ya cómo la Iglesia defiende la libertad, y cómo defiende la verdad acerca del bien. Análogamente en el sujeto debe afirmarse la libertad de la facultad volitiva, y a la vez la relación de ésta con el intelecto, y de éste con la verdad objetiva.

De este modo, las posibilidades que se abren a nuestro análisis son varias. Una de ellas consistiría en que el intelecto no esté en relación adecuada con la verdad, con la realidad objetiva. Otra sería que el intelecto conociera la verdad, pero la voluntad la rechazara. Las demás posibilidades se derivan de la interrelación de intelecto y voluntad, en una serie de planos «graduales».

II. RELACION DEL PRESUPUESTO INTELLECTIVO CON EL ACTO DE CONSENTIMIENTO MATRIMONIAL

Partimos aquí del presupuesto de la capacidad de los contrayentes para emitir un consentimiento naturalmente suficiente. Sin

2. Cfr. J. HERVADA - P. LOMBARDÍA, o. c., pp. 109-226.

embargo, el desdoblamiento necesario de todo acto humano libre en sus dos «momentos» intelectual y volitivo, introduce nuevos factores que afectan —en uno u otro sentido— al acto de consentimiento³.

En efecto, es conocido que la voluntad sólo puede abarcar con su acto de querer aquello que está comprendido por el ámbito del conocer de su intelecto: no se puede querer aquello que se desconoce de modo absoluto.

Por otro lado, como es obvio, el hecho de que un sujeto disponga o no de un conocimiento concreto, no significa *siempre* que determine a la voluntad. En otras palabras: todo querer presupone un conocer, pero el conocer de por sí no determina la dirección de la voluntad en su actividad volitiva (aunque el desconocimiento y el conocimiento errado pueden ser la «causa» de la determinación de la voluntad).

El intelecto, por tanto, coopera con una aportación de contenido cognoscitivo, sobre la cual actuará la voluntad. Ahora bien, esa aportación puede presentar un contenido equivocado, diverso de lo real: estamos entonces en el ámbito del *error*. O bien puede darse el caso de que, sobre una realidad determinada, el intelecto no tenga nada que aportar, porque no tiene noticia ni conocimiento alguno sobre ella: en tal caso nos encontramos en un supuesto de *ignorancia*.

Hemos señalado que la voluntad del sujeto actúa a partir de ese presupuesto cognoscitivo que le aporta su intelecto: por tanto, en la medida en que el error o la ignorancia sean más graves —respecto a la realidad pretendidamente conocida—, en esa misma medida podrán influir en los actos de determinación de la voluntad. Obviamente no a modo de imposición externa y coactiva, sino precisamente «desde dentro»: pues el sujeto quiere a partir de lo que él conoce, y por tanto si el contenido de su conocimiento es ajeno a la realidad en sí, él estará queriendo según su conocer, y apartándose —e incluso oponiéndose directamente— a la realidad a la que todos creen que se refiere (si, aprendiendo un idioma, pensamos que

3. Sobre esta materia, sigue siendo una aportación viva y de valor la obra de O. FUMAGALLI, *Intelletto e volontà nel consenso matrimoniale in diritto canonico*, Milano 1974.

no se dice sí —y al revés—, cuando afirmemos estaremos realmente queriendo negar, pero de cara a los demás estaremos realmente afirmando). Puede entenderse, por tanto, la influencia de esta interrelación en la elaboración del acto de consentimiento.

De una parte, la propia realidad natural del matrimonio —elevada al orden sobrenatural por la gracia— se presenta como objeto mismo del consentimiento: es necesario querer aquello que el matrimonio es, y comprometerse efectivamente a sus deberes. Y como esa realidad no puede variar, se constituye como *ius cogens* —con matices, porque actúa también desde el interior del hombre— para los contrayentes; de modo que si no quieren ese objeto, sino que consienten en otra materia, el vínculo no podrá surgir por falta de su causa específica. Cabe pues una falta o un vicio de consentimiento por error acerca de la naturaleza y propiedades del matrimonio en sí. A tal error se le llama *error de derecho* o *error iuris*

De otra parte, cabe también una equivocación que no verse sobre el negocio matrimonial en abstracto, sino sobre la persona misma que en cuanto contrayente se hace objeto del pacto conyugal *hic et nunc*. Tal error es denominado *de hecho* o acerca de la persona. Más adelante volveremos a referirnos a ellos; conviene ahora detenernos en el otro supuesto: la falta de conocimiento debido.

III. LA IGNORANCIA Y EL ERROR

La ausencia de conocimiento debido, el desconocimiento acerca de una realidad es a lo que llamamos habitualmente ignorancia. Se da, como el error, en el ámbito del intelecto. Pero ésta se da como relación «negativa» —de carencia— respecto a la realidad y respecto al propio sujeto: su conocimiento acerca de ella es inexistente⁴. De ahí que pueda el propio sujeto ser consciente de esa situación, o llegar a serlo.

4. Cfr. M. LÓPEZ ALARCÓN, *La ignorancia y el error*, en «Curso de Derecho Matrimonial Canónico y Concordado», con R. NAVARRO VALLS, 4ª ed., 2ª reimpr., Madrid 1992, p. 196.

En el error en cambio hay un contenido cognoscitivo, pero falso; se *pretende* que se conoce la realidad, pero se tiene de ella una noticia deformada o equivocada: confundida. Y además, de por sí el error entraña —en la dimensión psicológica— la situación mental de certeza por parte del sujeto errante: es decir, la convicción que el sujeto tiene de que conoce verdaderamente la realidad tal y como es en sí.

Sin embargo en el terreno de la práctica error e ignorancia tienden a equipararse: por una parte todo error acerca de algo presupone su ignorancia —como causa—, más una aportación falsa en el plano cognoscitivo; por otra parte, acerca de las realidades más comunes y naturales —como el matrimonio— es difícil que se dé «aislada» una ignorancia: que un sujeto no tenga de ellas referencia intelectual alguna, ni verdadera ni falsa.

Con todo, en el consentimiento matrimonial ignorancia y error tienen alcance y relevancia diferentes: pues el error, al suponer en el sujeto una adhesión de su voluntad a su falsa idea de la realidad, muestra a la vez la falsedad de la idea y la adhesión voluntaria del sujeto, lo cual explica que en ciertos casos pueda haber sido *determinante* de la voluntad (así, p.e., en determinados supuestos de error sobre la unidad, indisolubilidad o dignidad sacramental —c. 1099—; o en otros relativos al error acerca de una cualidad de la persona —c. 1097 § 2—: en su momento nos referiremos a ellos expresamente). Es decir, el que yerra puede estar queriendo algo *contrario* al matrimonio o a sus características esenciales.

En cambio, quien ignora ‘no se opone’ a lo ignorado, puesto que su voluntad no puede excluir aquello sobre lo cual no tiene conocimiento, ni aun errado. Por ello la ignorancia sólo impide el acto de consentimiento cuando versa sobre la sustancia misma del matrimonio: porque en ese caso no basta no oponerse, puesto que el acto de consentimiento exige una determinación de la voluntad. Por el contrario, quien está determinado a contraer con el conocimiento debido de la sustancia del matrimonio, ignorando alguna de sus propiedades esenciales o la dignidad sacramental, por el mismo hecho de no tener conocimiento sobre esas realidades —ni verdadero ni falso— no puede oponerse a ellas. Es decir, en esos casos la ignorancia no puede influir en el plano volitivo determinando el acto de la

voluntad (y, se equipara, en consecuencia al llamado *error simple*, del que hablaremos más adelante).

IV. CLASES DE ERROR

Ya hemos hablado del error de derecho —*error iuris*— cuando trata sobre el contenido mismo del pacto conyugal, y del error de hecho —*error facti*— cuando incide sobre el objeto del mismo *hic et nunc*: en el caso concreto.

En orden al acto de consentimiento, interesa ahora conocer otras dos clasificaciones del error:

a) El error «antecedente» (o *causam dans*) y el «concomitante». El primero hace referencia no sólo a una prioridad lógica y cronológica sobre el acto de voluntad, sino también a la relación subjetivamente *causal* —*motiva*— con respecto a ese acto; de modo que puede decirse que se puso por ese error, o, negativamente, que sin ese error no hubiera sido puesto. Se llama en cambio error concomitante o incidental a aquel que ciertamente estuvo presente en el momento de poner el acto, pero sin que tuviera una relación causal con la determinación de la voluntad; de manera que ésta se hubiera mantenido, en el caso de poseer un conocimiento verdadero, o mejor, no hubiera sido influida por ese conocimiento.

b) El «error sustancial» y «accidental». Se llama error sustancial a aquel cuyo contenido se refiere a la sustancia o esencia del objeto del acto de voluntad. Y accidental a aquel que no afecta a la sustancia de ese objeto.

Combinando esta última división con el error de derecho y el error de hecho, aparecen ya los diversos capítulos a tratar en torno a la eficacia jurídica —a la relevancia— respecto al consentimiento matrimonial. Así pues, cabe la existencia de:

- a) Error de derecho:
 - sustancial: acerca de la sustancia del matrimonio;
 - accidental: acerca de las propiedades esenciales del matrimonio y de la dignidad sacramental del mismo.

b) Error de hecho:

- sustancial: acerca de la identidad de la persona;
- accidental: acerca de las cualidades de la persona.

Pero antes de entrar en la aplicación concreta del error en el consentimiento matrimonial, es oportuno hacer una referencia más precisa a la ignorancia acerca de la sustancia del matrimonio.

V. LA IGNORANCIA ACERCA DE LA SUSTANCIA DEL MATRIMONIO

A primera vista, el tenor literal del canon 1096 sobre la ignorancia acerca de la naturaleza del matrimonio, podría parecer como una versión aguada —reducida y debilitada— del concepto de matrimonio que delinea el canon 1055. En efecto, la afirmación del párrafo 1º del canon 1096, ofrece una fachada «minimalista»: «Para que pueda haber consentimiento matrimonial, es necesario que los contrayentes no ignoren al menos que el matrimonio es un consorcio permanente entre un varón y una mujer, ordenado a la procreación de la prole mediante una cierta cooperación sexual».

Conviene resaltar desde ahora que no se define aquí el contenido del objeto del consentimiento. El consentimiento definido en el canon 1057 tiene por objeto precisamente lo recogido en el canon 1055.

Lo que ocurre es que aquí no se está tratando sobre el «objeto» del consentimiento, sino estrictamente sobre el «contenido mínimo» que debe aportar el intelecto en el plano cognoscitivo, como *presupuesto* para que pueda determinarse la voluntad. Es decir, cuando se establece «para que *pueda* haber consentimiento matrimonial, es *necesario* (...) que no ignoren ...» se está fijando el contenido cognoscitivo mínimo, sin el cual no puede existir siquiera un acto de consentimiento; no se está indicando que el objeto de ese consentimiento sea tan reducido, sino que, por debajo de ese límite en el conocimiento, la voluntad actuaría «en el vacío», sin objeto matrimonial⁵.

5. Cfr. V. SMITS *Ignorance affecting matrimonial consent*, The Catholic University of America Press, Washington 1950, pp. 77-87; J. M. SERRANO, *Sobre el conocimiento que se requiere para la validez del matrimonio*, en «*Angelicum*», 50 (1973), pp. 357-375 (interesante

¿Por qué, entonces, un conocimiento mínimo? Porque no puede exigirse un conocimiento científico, o técnico, de la sustancia del matrimonio⁶. Si es cierto que su contenido está sustraído a la voluntad de las partes —que las partes no pueden «construir» un modelo de matrimonio ajeno al que presenta el ordenamiento jurídico—, también es cierto sin embargo que la misma inclinación natural del hombre le lleva habitualmente a un conocimiento suficiente del matrimonio, si bien con frecuencia de un modo elemental y presistemático. Puede decirse que la misma naturaleza humana —y la sociabilidad que la acompaña— instruyen al común de los hombres en esta materia —*natura docet*—. Por lo demás, siendo el *ius connubii* un derecho de la persona, las trabas y requisitos para el desenvolvimiento de su ejercicio deben ser estrictamente las mínimas. Por ello se entiende que cuando los contrayentes quieren contraer matrimonio, «como todos lo hacen», «como siempre se ha hecho», etc., existe un consentimiento implícito suficiente para originar el vínculo matrimonial.

Sin embargo, aun gozando de suficiente capacidad —la requerida en el canon 1095— cabe la posibilidad de que algún contrayente —p.e., por una mala educación, por influencia de ambientes peculiares, por una deformación de conciencia, etc.— ignore de hecho ese contenido mínimo que posibilita la formación de un acto de consentimiento jurídicamente eficaz: a este caso se refiere el canon que estudiamos, y señala los límites del modo siguiente:

a) La existencia del matrimonio como «consorcio», es decir, como una unión en un proyecto de vida común y con pretensión de estabilidad; que va más allá de la pura unión de hecho o de una mera unión transitoria, sin que ello signifique —como veremos más adelante— que sea preciso el conocimiento concreto de su carácter indisoluble.

el tratamiento de la «*inclinatio naturae*»); F. GONZÁLEZ y GONZÁLEZ, *Ignorancia y consentimiento matrimonial*, León 1982, pp. 105-114; E. GRAZIANI, *Riflessioni sul canon 1082 del Codex*, en «*Ius Populi Dei*» III, Roma 1972, pp. 493-510 (sobre todo, pp. 493-501); E. TEJERO, *La discreción de juicio para consentir en matrimonio*, en «*Ius Canonicum*», 22, 44, 1983, pp. 403-534.

6. Cfr. I. PARISELLA, *L'ignoranza «in re matrimoniale»* en «*Ephemerides*», 43-44 (1987-1988), pp. 17-32.

b) La condición heterosexual de los contrayentes; la exigencia de que sean varón y mujer. Tampoco es estrictamente necesario el conocimiento concreto del carácter exclusivo de esa unión.

c) La ordenación a los hijos: se trata aquí de un nexo de carácter final —de una finalización— del tipo de relación que se ha establecido en las características anteriormente apuntadas. Se excluye así el tipo de vida común de otras sociedades de carácter puramente amical⁷.

d) El modo de obtención de la prole está vinculado a «una cierta cooperación sexual»⁸. En el Código de 1917 no se señalaba esta característica, por lo que la jurisprudencia osciló entre extremos bastante alejados entre sí: desde quienes estimaban que tal ignorancia quedaba referida al puro *uso*, y por tanto no afectaba a la sustancia del conyugio, hasta los que defendían que era preciso un conocimiento exacto de la unión marital. El Código actual, al incluir esta frase, se sitúa en una opción intermedia: exige el conocimiento de la relación entre la diferencia sexuada de los cónyuges y la necesidad de una intervención de ambos cuyo sustrato consiste precisamente en tal diferencia; pero no reclama un conocimiento completo o exhaustivo de tal unión.

Por lo demás, como establece el párrafo 2º del mismo canon, «esta ignorancia no se presume después de la pubertad». Se trata, una vez más, de la aplicación del principio universal de que, en materia matrimonial, *natura docet*, de modo que forma parte de los criterios de normalidad sociológica la conexión entre este conocimiento y la etapa de la pubertad. Lógicamente esta presunción es *iuris tantum*, y en consecuencia admite prueba en contrario.

7. Tal sería el caso, p. e., si alguien, desconociendo lo que es el matrimonio, estuviera convencido de que consiste en una sociedad de tipo exclusivamente amistoso, en la que no se compromete nada de la estructura sexuada —feminidad y masculinidad— de los sujetos que lo contraen.. Es nulo por tanto el matrimonio de aquel que «cree positivamente que ha de unirse al otro para fomentar el llamado amor ideal o para proveer el mutuo auxilio o quien de manera semejante cree explícitamente que la mujer no está obligada sino al cuidado de los quehaceres domésticos» —Sentencia de 21. XII. 1938, en SRRD, 30, dec. 77, nº. 2—. Cfr. un resumen de las posturas a través del tiempo en R. ZERA *De ignorantia in re matrimoniale*, Romae 1978.

8. Cfr. R. ZERA, *De ignorantia in re matrimoniale*, Romae 1978 (especialmente pp. 31-48).

VI. EL ERROR ACERCA DE LA SUSTANCIA DEL MATRIMONIO

Se trata aquí de un *error iuris* —sobre la institución matrimonial en sí misma— cuyo contenido afecta a la sustancia de ésta.

Sorprende, en un primer momento, que el Código no contemple explícita y formalmente este supuesto, pues nadie duda que si un contrayente tiene una idea del matrimonio radicalmente opuesta a la naturaleza de éste, no puede emitir un consentimiento válido.

Pero en esa misma dificultad puede encontrarse respuesta. Pues obviamente quien posee un concepto del matrimonio irreconciliable con el contenido mínimo del presupuesto cognoscitivo —que acabamos de analizar— señalado en el canon 1096, *a fortiori* ignora ese mínimo exigido. Ya dijimos que la ignorancia es ausencia de conocimiento debido, y el error un conocimiento falso, distinto de la realidad: por tanto, el que tiene una idea sustancialmente equivocada de una cosa —por error— cabalmente no conoce —ignora— lo que esa cosa es⁹. La ignorancia es siempre presupuesto del error —y su causa—; de modo que todo aquel que yerra, necesariamente ignora, mientras que aquel que ignora puede no errar.

Lo más relevante de este supuesto, desde la óptica que ahora nos interesa, es el *mecanismo*. En efecto, en el caso señalado, se entiende de modo paradigmático que la voluntad actúa siempre sobre algo que le presenta el intelecto —a favor, o en contra— pero no puede actuar sobre algo que ignora absolutamente, sobre algo acerca de lo cual su intelecto no le aporta noticia alguna. Por eso se dice que nadie puede querer algo sino en la medida en que es conocido por el sujeto¹⁰.

La ignorancia significa ausencia de conocimiento debido. Ahora bien, el error indica inadecuación entre lo conocido y la realidad:

9. En el ejemplo puesto anteriormente, los que creyeran firmemente que la relación matrimonial era exclusivamente de carácter amical, obviamente estarían ignorando la verdadera naturaleza de la institución matrimonial. Así, al contraer matrimonio el contrayente —o los contrayentes— que padecieran ese error, no estarían queriendo establecer el vínculo conyugal, sino que el objeto de su consentimiento versaría sobre el tipo de relación exclusivamente amical que uno —o ambos— entendieran por matrimonio.

10. Como es sabido, la influencia entre el intelecto y la voluntad es continua en ambos sentidos, y compleja de analizar. Aquí sólo tratamos de una primera consideración básica: que la voluntad no puede querer algo que le es totalmente desconocido.

falsedad del conocimiento acerca de algo. De ahí que cuando el error es sustancial, la opción de la voluntad queda reducida a querer —o no querer— lo que el intelecto le presenta; pero, aunque lo quiera, no estará queriendo lo que el matrimonio es, sino sólo la idea radicalmente errada que percibe a través de su intelecto.

Puede decirse, en consecuencia, que el error comprende dos elementos: la ignorancia acerca de la verdad, y la certeza acerca de lo falso: la convicción que tiene el sujeto de que conoce verdaderamente la realidad tal y como es en sí; si llegara a faltar esta certeza, sólo habría *opinión*, no error, y entonces la voluntad no quedaría determinada *ad falsum*.

En la ignorancia o error sustancial, por tanto, no se *quiere* el matrimonio porque se está queriendo algo incompatible con él... y no se *excluye* el matrimonio con acto positivo de voluntad porque la certeza acerca de lo errado determina a la voluntad impidiendo siquiera el planteamiento de una exclusión. Así, mientras objetivamente el sujeto está excluyendo lo que es opuesto al acto de voluntad que realiza interiormente, subjetivamente —por la certeza que proporciona el error— no tiene conciencia alguna de estar excluyendo lo que dice externamente: pues cree que se corresponde adecuadamente con su voluntad real¹¹.

Por ello es comprensible que pueda resolverse en la práctica el error acerca de la sustancia del matrimonio en función del mismo canon 1096. Y ello porque quien yerra en la misma sustancia del matrimonio consiente en lo que él conoce por tal, y por tanto no emite consentimiento alguno respecto a lo que el matrimonio es en sí mismo.

Lo específico, por tanto, será la demostración de que se ignoraba ese mínimo sustancial del matrimonio: o, lo que viene a ser lo mismo, la prueba de la existencia de un error tan cierto que garantiza a la vez la ignorancia de ese conocimiento mínimo sobre el matrimonio —por vía negativa— y la determinación de la voluntad *ad fal-*

11. Siempre siguiendo el ejemplo, el sujeto que errara, en el momento de emitir el consentimiento estaría convencido de que lo que él quería era casarse, y de que estaba diciendo que sí al matrimonio; pero objetivamente su voluntad estaría queriendo un objeto —un tipo de relación jurídica— que ni es el matrimonio ni es compatible con él.

sum —por vía positiva—: no «pudo» querer el matrimonio porque la aportación cognoscitiva de su intelecto era contradictoria con su contenido objetivo. Pero, en cualquier caso, el contrayente *quería* contraer aquello que conocía como matrimonio.

Con todo, ¿cómo tratar un error sustancial referido al bien común de los cónyuges, p.e. —que no está recogido en el c. 1096—, o a otros elementos de la relación interpersonal de los cónyuges? Pensamos que esos casos habría que contemplarlos, bien dentro del concepto de «consorcio» del canon 1096, § 1, o bien en el contexto del canon 126 que establece —con carácter general— que «es nulo el acto realizado por ignorancia o por error cuando afecta a lo que constituye su substancia o recae sobre una condición *sine qua non...*»¹².

Hemos anotado que el error —tanto *iuris* como *facti*— puede ser sustancial o accidental. Corresponde ahora acercarnos a éste.

VII. EL ERROR ACERCA DE LAS PROPIEDADES ESENCIALES DEL MATRIMONIO

Las propiedades esenciales del matrimonio, tradicionalmente definidas como unidad e indisolubilidad, no pertenecen, sin embargo, a la esencia de éste, aunque indudablemente se derivan de ella. Por ello, al contrario de lo que ocurre en el error —o ignorancia— acerca de la sustancia del matrimonio, el caso de error sobre sus propiedades no impide el acto de consentimiento válido¹³.

Ya se dijo que el error opera en el plano cognoscitivo, y que el consentimiento es, en cambio, un acto operado por otra potencia diversa del intelecto: la voluntad.

En el caso del error acerca de la sustancia del matrimonio, sin embargo, el contenido cognoscitivo no puede dejar de incidir sobre la voluntad, porque no le presenta a ésta la aportación mínima so-

12. Tal podría ser el caso de una sentencia de 16. I. 1965: recoge ésta una situación en la que el contrayente pensaba que sólo podía concederse el derecho a la procreación después de haber obtenido en el matrimonio una unidad espiritual hacia la que éste primariamente debía encaminarse.

13. Cfr. P. A. BONNET, *L'errore di diritto giuridicamente rilevante nel consenso matrimoniale canonico*, en «Scritti in memoria di Pietro Gismondi», I, Milano 1987, pp. 137-172.

bre el objeto en que debe consentir; de lo cual se deduce que no cabe existencia de consentimiento.

El caso del error acerca de las propiedades del matrimonio es enteramente diverso. Aquí existe una aportación suficiente del intelecto a la voluntad acerca de qué sea el objeto de su consentimiento. Lo que ocurre es que no conoce con precisión —de modo completo y perfecto— todas las determinaciones que ello lleva consigo¹⁴.

Por tanto, hay un sí de la voluntad a lo que es sustancialmente el matrimonio. Y en consecuencia ese sí resultará capaz de fundar el vínculo que se pretende al emitir el consentimiento, salvo que ese acto de la voluntad contenga en sí mismo algo expresamente opuesto a alguna de esas propiedades, excluyéndola de su objeto.

Es decir, que el simple error, mientras quede retenido en el ámbito cognoscitivo, no afecta al objeto del consentimiento. Por ello señala el canon 1099: «El error acerca de la unidad, de la indisolubilidad o de la dignidad sacramental del matrimonio, con tal que no determine a la voluntad, no vicia el consentimiento matrimonial» (del error acerca de la dignidad sacramental hablaremos a continuación).

Resulta aquí de nuevo fundamental comprender en concreto la diferencia entre el conocer, y el querer actual. En efecto, aun cuando se tratase de un error antecedente o *causam dans*, ello no significaría que el consentimiento fuese nulo. Es cierto, como ya vimos, que el error *causam dans* es aquel que es causa *motiva* de la voluntad de poner el acto jurídico, en el sentido de que, de haberse conocido, no hubiera sido puesto por el sujeto. Pero esto mismo reafirma lo expuesto antes: pues tal error sólo indica «lo que la voluntad habría querido en un supuesto determinado», pero no lo que realmente quiso; se trata de una simple «voluntad interpretativa», que no prueba nada de la voluntad real *in actu*. Es decir, el error *causam dans* permite a la voluntad que ponga un acto concreto, movida por un motivo falso, pero él mismo no constituye el objeto del acto de voluntad: y por esto no es relevante.

14. Cfr. C. BLANCO CORDERO, *Nulidad por error acerca de las propiedades del matrimonio o de su validez*, en «Las Causas Matrimoniales» Trabajos de la IV Semana de Derecho Canónico, Salamanca 1953, pp. 245-259 (trata también de criterios prácticos para la prueba en el proceso); S. VILLEGIANTE, *Limiti di rilevanza dell'errore circa l'indissolubilità del matrimonio*, en «Il Diritto Ecclesiastico», 2, 1963, pp. 19-33 (comenta una Sentencia c. Fiore).

Ahora bien, cabe la posibilidad de que no sólo exista error acerca de alguna de las propiedades del matrimonio, sino que además ese error trascienda la dimensión cognoscitiva y venga a incidir en la voluntad de tal manera que la *determine*. Con otras palabras, cabe que el contrayente no sólo yerre sobre tales propiedades, sino que —fundado en ese error— quiera real y actualmente un matrimonio que excluya a alguna de ellas. En ese caso no podemos ya hablar de error simple, pues ese error, al incidir en el ámbito volitivo y determinar el objeto del acto de consentimiento, por ello mismo lo vicia.

La diferencia con el error simple es clara. Quien se casa con error acerca de las propiedades del matrimonio, se casa —se quiere casar, quiere por objeto de su consentimiento el matrimonio tal cual es— con desconocimiento de estas propiedades. El que contrae, en cambio, con un error que ha venido a determinar la voluntad, no se casa —no quiere realmente el matrimonio tal cual es—, pues consiente en un matrimonio expresa y concretamente privado de alguna de esas propiedades, lo cual no es el matrimonio. En pocas palabras, el error acerca de estas cualidades se dice que determina la voluntad no cuando es causa psicológica de su acto de consentir, sino cuando la voluntad incluye el contenido del error cognoscitivo en el mismo y único acto de consentimiento, convirtiéndolo así en *parte* del propio objeto del consentimiento. No se quiere el matrimonio —del cual se desconoce el alcance concreto de sus propiedades— sino que se quiere *un* matrimonio en el que alguna de éstas esté ausente. De ahí que sea la inexistencia del objeto —y no el error en sí— el que vicia el consentimiento. A continuación trataremos con más detenimiento esta cuestión.

VIII. EL ERROR «DETERMINANTE» Y LA VOLUNTAD SIMULATORIA

Se da, por tanto, en nuestra opinión, una diferencia de raíz entre el vicio del consentimiento por error y la exclusión voluntaria y positiva de que habla el canon 1101, § 2. En este último caso, se conocen las propiedades —la aportación cognoscitiva del intelecto es

correcta y verdadera, adecuada a la realidad— pero no se quieren, y, en consecuencia, se realiza un acto positivo de exclusión de las mismas.

Otra vez nos encontramos aquí con el juego de la libertad y la verdad: el conocimiento sería, en este nuevo caso, un conocimiento verdadero, pero la voluntad quiere algo distinto de lo que el intelecto le ofrece como contenido del matrimonio que va a contraer.

Por eso, aunque en este supuesto tampoco se quiera el matrimonio, sin embargo se trata de un supuesto diverso del anterior; diverso, y por distintas razones. La primera es que la relación entre lo conocido como contenido del matrimonio que va a contraer, y la realidad del matrimonio, en sí misma es correcta. Pero lo que ocurre es —y aquí viene la segunda razón— que en este caso es la voluntad la que se inclina por una opción incompatible con el contenido objetivo del matrimonio, rechazando —de una u otra manera— la relación conyugal que externamente acepta contraer, y que internamente le es conocida.

Por eso el parágrafo primero del mismo canon 1101 afirma que «el consentimiento interno de la voluntad se presume que está conforme con las palabras o signos empleados al celebrar el matrimonio». Cabalmente, en el caso de la ignorancia o el error, la nulidad se fundamentaba en la divergencia entre lo querido y la realidad en sí: pero tal divergencia no provenía de la voluntad del contrayente, sino de la determinación *ad falsum* de la voluntad debido al padecimiento de un error. Así, en aquel caso el conjunto intelecto-voluntad funcionaba coherentemente..., pero su base estaba privada de realidad, y en consecuencia el consentimiento giraba en torno a una cosa distinta de lo que objetivamente afirmaba.

En el caso de la simulación, en cambio, el fundamento reside precisamente en que la voluntad se aparta *conscientemente* de aquello que externamente dice querer. De tal modo es consciente esta *divergencia interior* entre la voluntad y la expresión del consentimiento, que tradicionalmente se viene exigiendo —y así lo recoge el Código actual, como hemos visto— un acto positivo de voluntad¹⁵.

15. El acto positivo de voluntad respecto a la exclusión supone, lógicamente, que el simulante es consciente de la diferencia entre lo que pretende contraer y lo que es el matri-

Ahora bien, en el caso de este error «determinante», cuando se dice que «determina la voluntad», ¿quiere decirse que la voluntad excluye esa característica del matrimonio con un acto positivo? O, de otra forma, ¿nos encontramos en el canon 1097 § 2 con uno de los supuestos posibles de las exclusiones parciales contempladas en el canon 1101, § 2? ¿O cabe sostener que se trata de un supuesto que da lugar a un capítulo de nulidad autónomo?¹⁶.

Interesa aquí explicar por qué pensamos que se trata de un capítulo autónomo de nulidad. La cuestión es importante, porque, de un lado, el error simple, aun cuando sea *causam dans*, es irrelevante para el consentimiento matrimonial; pero, de otro lado, si existe una determinación de la voluntad, parece que ya habríamos traspasado los límites del error para adentrarnos en la simulación¹⁷.

El supuesto de hecho que viene a plantear el problema es habitualmente el de un contrayente que tiene un error arraigado —el llamado «error pervicax»— a propósito de alguna de las propiedades o elementos enunciados. Puede existir el caso de que el sujeto, de tal manera tenga configurada en su intelecto la idea de un matrimonio privado de alguna de estas características, que de ningún modo quiera una relación matrimonial como la que le presenta el ordenamiento canónico —y la naturaleza misma, por otro lado¹⁸—. Esa

monio objetivo. Eso, sin embargo, no implica necesariamente mala fe, ni siquiera voluntad de engañar: se trata sólo de que objetivamente el sujeto tiene conocimiento de lo que es el matrimonio, pero quiere otra cosa.

16. Cfr. A. STANKIEWICZ, *Errore circa le proprietà e la dignità sacramentale del matrimonio*, en «Apollinaris», 57, 1984, pp. 547-565; Id., en «Monitor Ecclesiasticus», 109, 1984, pp. 470-486 (en ambos artículos el autor trata de la diferencia entre error y simulación, defendiendo la autonomía del c. 1099); Id., *Errore circa le proprietà e la dignità sacramentale del matrimonio*, en VV. AA., «La nuova legislazione matrimoniale canonica», Città del Vaticano 1986, pp. 117-132 (sobre el tema específico de que venimos tratando, vid. pp. 128-131); Z. GROCHOLEWSKI, *Positivo l'atto di volontà come causa di nullità del matrimonio secondo il can. 1101 par 2 del nuovo Codice*, en «Questioni canoniche. Miscellanea in onore del Professore P. Esteban Gómez O. P. », Milano, 1984, pp. 251-270 (especialmente pp. 258-266).

17. Cfr. S. VILLEGIANTE, *Errore e volontà simulatoria nel consenso matrimoniale in diritto canonico*, en VV. AA., «La nuova legislazione matrimoniale canonica», Città del Vaticano 1986, p. 134; este trabajo es el que más directamente aborda la cuestión que estudiamos, si bien —en ocasiones— desde una óptica diversa. Cfr. también D. M. CAMPBELL, *Canon 1099: the emergence of a new juridic figure?*, en «Quaderni Studio Rotale», V, Roma, 1990, pp. 35-72 (especialmente pp. 55-60).

18. No podemos olvidar que los elementos y las propiedades esenciales del matrimonio son, como lo es el propio matrimonio, exigencias que surgen de la misma naturaleza huma-

voluntad negativa hace imposible que pueda surgir el vínculo matrimonial, porque la relación conyugal no puede nacer privada de alguna de esas características. Es evidente que si la voluntad es contraria radicalmente, no podrá existir un consentimiento válido¹⁹.

Desde el lugar al que hemos llegado, debemos de nuevo interesarnos, a mi parecer, por el proceso de elaboración del acto de voluntad en el interior mismo del contrayente; más en concreto, debemos contemplar de nuevo la interrelación entre intelecto y voluntad.

En mi opinión, el canon 1099 no exige un acto *positivo* de exclusión directo, sino —en primer lugar— una voluntad que es determinada *ad falsum*; y, específicamente, una voluntad determinada *ad falsum* por un error en alguna de esas propiedades o elementos esenciales. Enseguida veremos lo que ello significa.

Evidentemente quien se casa con un error acerca de estas propiedades o elementos del matrimonio, contrae válidamente: incluso en el caso de que se casara precisamente porque piensa que el matrimonio es múltiple, o disoluble, o compatible con la exclusión del derecho a la prole, o no sacramental²⁰. En efecto, lo que es jurídica-

na. Así pues, cuando me refiero —en adelante— al tipo de matrimonio que presenta u ofrece el ordenamiento canónico, me estoy refiriendo a una realidad natural que se da en todo matrimonio verdadero, y sin la cual no puede existir un matrimonio que lo sea. Quede claro, por tanto, que si hablo explícitamente de matrimonio —o de ordenamiento— «canónico» es porque estamos estudiando la simulación, que es una figura jurídica de este ordenamiento y que requiere que haya existido una apariencia formal de matrimonio canónico.

19. Cfr. P. J. VILADRICH, *Comentario al c. 1099*, en «Código de Derecho Canónico. Edición anotada a cargo del Instituto Martín de Azpilcueta», 5 ed., Pamplona 1992.

20. Una cosa es lo que yo quiero, y otra distinta el motivo que me ha llevado a poner mi voluntad en ese objeto. Yo puedo querer, p. e., comprar un coche de importación; el motivo puede ser variadísimo: para presumir, por especulación, porque me lo ofrecen a un precio especial, porque pienso que es más bonito, o duradero, o que gasta menos en reparaciones y combustible. Incluso puede ser que el motivo esté equivocado; por ejemplo, si en realidad el modelo de importación que escojo es menos duradero o gasta más. Pero las tres realidades son diversas: una cosa es por qué quiero el coche de importación; otra cosa es si ese motivo que me mueve a quererlo se corresponde o no con la realidad; y una tercera es que *de hecho*, mi voluntad 'quiere' un coche de importación. Por ello, decir que si hubiera sabido lo que gastaba en combustible no lo hubiera comprado, sólo indica dos cosas: que en el momento de la compra mi voluntad *real* consistía en comprar un coche de importación; y que —por el error que padecía— la voluntad de no comprarlo para evitar los gastos de mantenimiento no existía en aquel momento: sólo puede hablarse de voluntad hipotética, o interpretativa y —en consecuencia— no pudo afectar *entonces* a mi voluntad real de *entonces*. Otra cosa distinta, como veremos enseguida, es el error que llega a determinar la voluntad. Finalmente, conviene dejar claro que no es comparable en absoluto el objeto del pacto conyugal con el de un contrato de compraventa: el ejemplo aquí utilizado

mente relevante no es el motivo subjetivo por el que alguien decide contraer, sino el objeto del pacto conyugal: y por eso cuando uno dice querer a alguien por legítimo esposo o esposa y darse como tal, mientras la voluntad no esté actual o virtualmente en contradicción con dicho objeto, contrae verdadero matrimonio²¹. La causa motiva de que el sujeto pusiese el acto jurídico, sólo puede revelar una voluntad interpretativa —lo que la voluntad habría querido en un supuesto hipotético—, pero nada dice acerca de lo que realmente quiso: más bien viene a probar que lo que se quiso in *actu* fue el acto que se puso.

¿Qué significa, entonces, y cuándo tendrá lugar el error que determina la voluntad? Tal clase de error se dará cuando de tal manera es cierto y arraigado en el sujeto, que la voluntad quiere sólo un matrimonio como el que concibe el intelecto, es decir, desprovisto de alguna de las características referidas.

No basta, por tanto, que sea el motivo de contraer. Además, habrá que probar que la certeza era tal que no se concebía otro tipo de matrimonio; y, aún más, será necesario probar que el error no era puramente teórico, sino que en el matrimonio *concreto* que se contrajo, el error influyó de tal manera en la voluntad, que ésta no quería sino la idea completa del matrimonio erróneo, es decir, un matrimonio privado de la ordenación a la prole, la unidad, la indisolubilidad, la dignidad sacramental...²².

sólo sirve para distinguir la voluntad interpretativa —producida por el error *causam dans*— de la voluntad real.

21. Obsérvese que se dice *si la voluntad está actual o virtualmente en contradicción con el objeto del pacto conyugal*; en ese caso el matrimonio no es nulo porque el acto haya sido causado por un error, sino porque el objeto pretendido es erróneo e incompatible con el matrimonio, como veremos más adelante. Lo relevante aquí, por tanto, sería lo mismo: no el error que pueda causar —motivar— el acto de voluntad, sino el objeto en el que la voluntad consiente.

22. Como hemos visto, el error de por sí no determina el objeto del acto de voluntad, sino que puede provocar psicológicamente la decisión del sujeto de poner ese acto: pero —permitásenos insistir— una cosa será el error motivo, otra la decisión del sujeto de poner el acto en cuestión, y otra el objeto del acto en sí. Por ello se puede decir que un error viene a determinar la voluntad, no cuando el sujeto decide *movido* por ese error, sino cuando la voluntad del sujeto, de tal manera se adhiere al contenido del error, que la incluye dentro del mismo acto, como parte del objeto del consentimiento mismo. En este caso, el error que se padece no influye sólo como motivo de querer contraer, sino que lleva a modificar el propio objeto del acto de voluntad, queriendo contraer una relación matrimonial que no puede existir: a saber, un vínculo conyugal privado de alguno de sus elementos o propiedades esenciales.

Cabe, entonces, objetar que ya estaríamos en el supuesto simulatorio. Me parece que conceptualmente existe similitud, pero también diferencias. La similitud consiste en que, en ambos casos, la voluntad quiere algo *distinto* de lo que es en verdad el matrimonio, y distinto en una característica necesaria para el surgimiento del vínculo²³. Las diferencias, a mi entender, son varias.

En primer lugar, cuando el error determina la voluntad, el errante quiere lo *distinto* —y, en consecuencia, no cabe el verdadero objeto del pacto conyugal—; mientras que el simulador conoce el matrimonio que el ordenamiento jurídico le presenta, y *quiere* el «no querer» ese matrimonio.

En segundo lugar, el que yerra está *cierto* en su error. El que simula, sin embargo, conoce —al menos teóricamente— otra opinión, y *decide*; la voluntad, al conocer otra opinión, necesariamente opta entre permanecer en la propia o aceptar la recién conocida: y existe por tanto acto positivo de aceptación o rechazo.

En consecuencia, quien yerra puede ver determinada su voluntad, porque su intelecto no le presenta otra posibilidad²⁴. En cambio, al simulador se le ofrece una alternativa, y opta. El que yerra acerca de una de esas características es posible —por ser lo único que conoce—, que llegue a quererlas como algo incluido en el objeto mismo del consentimiento; el simulador quiere esa exclusión *en vez* del objeto del consentimiento —que internamente rechaza—.

En definitiva, el que yerra —en este caso— puede querer libremente la única verdad que conoce —aunque sea objetivamente

23. Sobre la relación —genérica— entre cultura actual y voluntad simulatoria, cfr. G. SARACENI, *Il fenomeno simulatorio nella problematica del consenso matrimoniale canonico*, en VV. AA., «La simulazione del consenso matrimoniale canonico», Città del Vaticano, 1990, pp. 1-12 (especialmente pp. 2-5), con bibliografía específica.

24. Se dice *puede* porque, como hemos visto, si la voluntad no incluye el error en el objeto pretendido al contraer matrimonio *hic et nunc*, el error permanecería en el campo del intelecto, no pasaría de ser teórico, y no tendría relevancia jurídica. Tal puede ser el caso, p. e., en personas que tienen una mentalidad divorcista en general, a propósito del matrimonio en abstracto. En estos casos, habrá que demostrar que realmente —por ese error— en el momento de contraer matrimonio querían sólo un matrimonio disoluble. Por ello la mentalidad divorcista, si se prueba, puede hacer sospechar que existen más posibilidades de que el error determinara a la voluntad, pero siempre exigirá la prueba efectiva de la determinación *ad falsum* en el matrimonio «concreto» que se contrajo. De otro modo se pondría directamente en entredicho la validez de la mayoría de los matrimonios de los cristianos de otras confesiones religiosas que admiten el divorcio.

errónea—, hasta el punto de querer sólo un matrimonio privado de alguno de esos elementos; el que simula, por el contrario, libremente *no quiere* la verdad del matrimonio, de algún modo conocida por él antes de contraer.

1. *El acto implícito de la voluntad de excluir*

Podría decirse todavía que se trata de una simulación con un acto positivo de exclusión implícito. Esta posibilidad se entendía precisamente cuando el error estaba tan arraigado que la convicción errónea venía a formar como una segunda naturaleza del sujeto, pues de tal modo se creía, p.e., con derecho a divorciarse, que de ninguna manera podía apartarse de tal convicción al contraer el matrimonio *hic et nunc*.²⁵

Vaya por delante mi absoluto respeto a la doctrina y autores —ilustres, por lo demás— que piensan de este modo. Por mi parte, sin embargo, opino que esta explicación viene a forzar la naturaleza del fenómeno simulatorio. En efecto, desde mi punto de vista, el error determina de tal modo la voluntad que la certeza del sujeto es absoluta, y no existe entonces conciencia —por su parte— de una divergencia entre el consentimiento interno de la voluntad y lo que viene a manifestarse externamente. Me parece que una simulación sin conciencia de voluntad de excluir por parte del simulante no deja de ser, en cierta manera, paradójico.

Por ello me inclino a pensar que la explicación apuntada —que se fraguó en la jurisprudencia y doctrina desarrolladas durante la vigencia del Código de 1917— fue necesaria en su momento precisamente porque no existía el canon 1099 con su actual formulación. De aquí que tuviera que recurrirse, en los casos en que el error determinaba la voluntad, a la figura jurídica más afín. Actualmente, existiendo el canon tal como lo conocemos, me parece que pierde sentido hablar de acto implícito de voluntad de excluir cuan-

25. Cfr. R. J. SANSÓN, *Implied simulation: grounds for annulment?*, en «The Jurist», 48 (1988), pp. 747-770, donde se refiere a la relación entre la simulación implícita con el error y con la condición, y se señalan diferentes posturas y fuentes jurisprudenciales.

do media un error determinante²⁶. Más adelante volveremos sobre este tema.

2. *Error arraigado y conocimiento sobrevenido*

Con todo, cabe todavía otra posibilidad. Se trataría del supuesto de un sujeto que tiene una idea errónea y arraigada del matrimonio respecto a alguna de las características de que venimos tratando²⁷, pero que, en un momento determinado, —p.e., con motivo de la preparación del expediente matrimonial— recibe una explicación sobre el concepto y el contenido del matrimonio canónico que va a contraer.

En este caso y en este momento, perdida la certeza del error, ya no cabe que la voluntad sea determinada *ad falsum*; existe opción, puesto que se presenta una alternativa al contenido cognoscitivo que aportaba el propio intelecto. Y, por tanto, si la voluntad decide escoger el concepto erróneo que tenía, es decir, si decide mantener su elección anterior, entonces está realizando —ahora sí— un acto *positivo* de voluntad excluyente y, en consecuencia, la voluntad transita al campo de la simulación²⁸. Cuando la voluntad

26. Sí cabe, sin embargo, la voluntad implícita en otros supuestos. Por ejemplo, en el campo de la simulación total. Si alguien quiere positiva y exclusivamente una relación ausente de todo compromiso, en la que mantenga una libertad absoluta —sin ninguna restricción— y un dominio exclusivo de sí mismo, por lo mismo que está queriendo expresamente el «no-compromiso», está rechazando —excluyendo— todo vínculo (aunque no pudiera probarse un acto explícito positivo de exclusión del mismo). O aquel que al celebrar el matrimonio quisiera exclusivamente la ficción, obviamente estaría excluyendo el matrimonio en sí, como quien quiere sólo un envase de leche vacío, cabalmente está rechazando de modo consciente —y, por tanto, excluyendo— el contenido de la botella. Otra cosa será la posibilidad de demostrar que sólo se quiso el envase: pero esta cuestión se refiere ya al tema procesal de la prueba. Por lo demás, parece que excluir el matrimonio mismo significa rechazarlo claramente con la voluntad: lo interesante, pues, consiste en determinar si hubo o no tal rechazo —con palabras, y con la conducta—; por ello tal vez sería mejor sostener que lo que puede ser implícito es la *forma* en que se manifiesta esa exclusión o rechazo: el rechazo o la exclusión en sí, siempre deben ser directos, pues constituyen el propio acto de voluntad.

27. Cfr. I. PARISELLA, *De pervicaci seu radicato errore circa matrimonii indissolubilitatem*, en VV. AA., «Ius Populi Dei. Miscellanea in honorem Raymundi Bidagor», III, Roma 1972, pp. 511-540.

28. Cfr. S. VILLEGIANTE, o. c., pp. 154-158.

quiere A expresamente, sabiéndolo expresamente opuesto a B, ciertamente con el mismo y único acto con el que se adhiere a A está queriendo y aceptando la exclusión de B: ahí está la simulación. Cuando la voluntad, en cambio, quiere A, opuesto a B, pensando que A y B son idénticos, obviamente con el mismo acto con que quiere A está rechazando B, pero su voluntad en absoluto está queriendo y aceptando la exclusión de B sino que, por el contrario, por estar cierto de que A y B se identifican, piensa que está aceptando B²⁹.

En definitiva, pienso que sin querer simular no se simula. Y, al revés, que cuando lo que la voluntad *quiere* es precisamente *simular*, en ese caso, por mucho arraigo que tenga un error anterior, ya no puede decirse que tal error determina la voluntad: en todo caso, el error pasaría a actuar como «causa simulandi».

Otra cuestión diversa consiste en cómo saber cuándo el error ha dejado de determinar la voluntad del sujeto que yerra, para convertirse en causa de su simulación. ¿Cualquier noticia recibida acerca del contenido objetivo del matrimonio supone de modo automático la conversión de una voluntad *determinada* en otra de intención simulatoria? Aunque la respuesta no es sencilla, tal vez, de cara a la prueba en el proceso podrían considerarse algunos criterios que alumbraran el discernimiento.

El primero debería ser la comprobación de que efectivamente el que yerra hubiera oído alguna noticia sobre la verdad de las características del matrimonio. El segundo sería la demostración de que entendió la información recibida, y que la entendió como correspondiente al ordenamiento canónico; es decir que la recibió seriamente como alternativa planteada desde tal ordenamiento. A partir de este momento, en mi opinión, necesariamente se da la opción entre ambas concepciones del matrimonio, porque objetivamente deja de existir la *certeza* de que existe una sola alternativa y por tanto

29. Si yo quiero «rojo», y lo sé opuesto a «verde», por lo mismo que quiero «rojo» estoy queriendo y aceptando —conscientemente— la exclusión de «verde»; pero si yo quiero «rojo» pensando que es idéntico a «verde» con certeza absoluta, objetivamente estaré rechazando «verde», pero subjetivamente estaré pensando que quiero «verde», pues para mí es idéntico a «rojo».

no puede continuarse en la elección anterior sin que tenga lugar un acto positivo de voluntad. Si, desde ese momento, insiste en su decisión, estará excluyendo con acto positivo de voluntad, pues es consciente de la divergencia que existe entre su voluntad real y la del ordenamiento, y ahí reside el núcleo del fenómeno simulatorio. Cuando ése es el supuesto, será indiferente que el rechazo de la opción que se le ha ofrecido sea por burla, por superficialidad, por el arraigo de sus convicciones anteriores, por hostilidad, etc.; cualquiera de esas circunstancias —u otras— podrá ser causa de simulación, pero no podrá hablarse ya de error determinante de la voluntad, pues se da un rechazo consciente de lo conocido como verdadero por el sistema matrimonial canónico³⁰.

Por eso es posible que, en la práctica, el supuesto de este error como capítulo autónomo de nulidad no se dé fácilmente, pues no resulta común, hoy, que alguien contraiga matrimonio sin tener idea de lo que se entiende por matrimonio canónico y sus propiedades. Lo normal será que en algún momento del proceso de formación del acto de voluntad matrimonial el sujeto llegue a enterarse de lo que se entiende por matrimonio en la Iglesia, y entonces, si va adelante en su intención primitiva, excluirá positivamente —simulando— alguna de las notas citadas. Pero también es raro que alguien no llegue a conocer en sus contenidos mínimos la esencia del matrimonio, y, sin embargo, existe el canon que contempla esa posibilidad, y existen casos —aunque infrecuentes— en la jurisprudencia.

30. Por ello pienso que el criterio de discernimiento no debe ser si creyó o no la noticia recibida sobre el verdadero matrimonio, sino simplemente si entendió que existía otro modelo, es decir, que el matrimonio —al menos para el ordenamiento jurídico— era otra cosa distinta de lo que se quería. Si se dio ese paso, entonces se fue consciente de otra alternativa posible, y en consecuencia no cupo ya la determinación *ad falsum*, sino que se hizo necesaria una opción, y —por tanto— se asumió conscientemente al menos la posibilidad de la divergencia objetiva. De ahí que no sea relevante el motivo subjetivo por el que decida mantener su pretensión: aunque tal motivo fuera el arraigo de su error anterior y el convencimiento de que la noticia que ha recibido está equivocada, al realizar la opción teniendo noticia de ella, pasa al terreno de la voluntad simulatoria. En ese caso quiso lo falso teniendo conciencia de que —al menos para el ordenamiento jurídico— su concepto de matrimonio podía estar en el error: es esa admisión consciente del riesgo de error, lo que impide que pueda hablarse de determinación *ad falsum*.

IX. EL ERROR ACERCA DE LA DIGNIDAD SACRAMENTAL DEL MATRIMONIO

El carácter de sacramento del matrimonio es, entre bautizados, inseparable de éste. Sin embargo, tampoco esta dimensión del matrimonio cristiano constituye la sustancia del mismo. Por ello, igual que en el punto anterior, el error acerca de la sacramentalidad del conyugio no vicia, de por sí, el consentimiento.

También aquí se entiende que el error se mueve en el terreno especulativo, y por tanto no afecta a la voluntad. Quien —por ambiente, falta de formación, indiferencia religiosa, etc.— pensara que el matrimonio no es un sacramento, no por ello habría de excluir el matrimonio mismo: y éste es —en sí, independientemente de la voluntad de los contrayentes—, una unión sacramental, cuando tiene lugar entre bautizados.

En efecto. El matrimonio como sacramento, de acuerdo con el Magisterio, la doctrina y el derecho de la Iglesia (cfr. c. 1055), no es sino la misma realidad matrimonial que —cuando tiene lugar entre personas bautizadas— ella misma queda elevada al plano sobrenatural. Lo cual implica: 1) que no modifica sustancialmente la esencia del matrimonio —como si existieran dos matrimonios *a se*, superpuestos en el caso de los bautizados—; por el contrario, todos los matrimonios —también los no sacramentales— están llamados a convertirse en sacramento, y ordenados potencialmente a ello: por ello basta que los cónyuges reciban el bautismo, para que se dé la realidad sacramental sobre la misma realidad matrimonial que existía previamente; 2) que la sacramentalidad no puede ser una propiedad esencial —*simpliciter* y *stricto sensu*— aunque a veces se le llame con este nombre: porque no puede constituir un *quid* diverso del matrimonio en sí; 3) que la dimensión sacramental se identifica objetivamente con el vínculo mismo, en cuanto relación jurídica; 4) que el rasgo o nota de lo sacramental en el matrimonio consiste precisamente en la dimensión sobrenatural de la conyugalidad natural, cuando la relación esponsal se realiza por medio de un acto de voluntad de personas elevadas por el bautismo a la condición objetiva de hijos de Dios (*christifideles*); y 5) que el hecho de que un vínculo matrimonial sea sacramental aporta: de un lado, la significación

completa y completiva del proyecto salvífico de Dios; y, de otro lado, el *titulus* y a la vez el cauce adecuado para recibir las gracias actuales necesarias, de modo que se pueda convertir la relación matrimonial en signo de la unión de Cristo con la Iglesia, itinerario vocacional de santidad, y lugar y ámbito de cumplimiento de la misión evangelizadora de todo fiel.

Se trata, en definitiva, de una cuestión *objetiva*: el acto de casarse, hecho por dos personas bautizadas, es sacramento, pasa a significar esta realidad mencionada. Ahí estriba la fuerza de la condición de hijos de Dios, como personas elevadas: no necesitan *querer elevarse* cada vez, en cada acto, puesto que la elevación ya se dio de modo sacramental abarcando a toda la persona, fuente de sus actos.

De ahí que, por ser el matrimonio un *sacramentum permanens* quede —en los bautizados que de verdad desean contraerlo— una aptitud radical para vivir el sacramento, puesto que son constituídos esposos —lo deseen o no— en Cristo Jesús. Esto explica que se pueda recibir válidamente el sacramento sin estar en gracia de Dios, y que el *titulus gratiae* permanezca siempre, a la espera de que se haga expedita —por la gracia habitual— su operatividad.

Y por esta razón no se necesita un acto de fe explícita en la dignidad sacramental del matrimonio, porque ésta viene a modalizar o cualificar desde el orden sobrenatural la misma e idéntica conyugalidad natural, el mismo y único vínculo o relación jurídica que convierte a los contrayentes en esposos. E igual que al casarse dos cristianos —lo deseen o no— se casan dos hijos de Dios (el ser precede al obrar), del mismo modo el pacto que realizan y su objeto pertenecen —*in radice*, al menos— al orden sobrenatural. No puede olvidarse, en este sentido, la dimensión ampliamente ecuménica de la cuestión; la Iglesia no ha dudado nunca de la dignidad sacramental de los matrimonios contraídos entre cristianos bautizados válidamente en otras confesiones religiosas³¹.

31. No se puede olvidar la fuerza que el amor esponsal tiene por sí mismo, que en muchas ocasiones es suficiente para superar —de hecho— los prejuicios intelectuales (ideológicos, etc.) del propio sujeto: es éste mismo amor esponsal el que Dios ha ordenado al matrimonio; y es ése mismo matrimonio el que Dios ha elevado a la dignidad de sacramento, entre quienes han sido hechos capaces por el bautismo. Sobre este particular, tiene especial interés el reciente trabajo de U. NAVARRETE, *De sensu clausulae «dummodo non determinet*

De otra manera, si quisiera exigirse un acto de voluntad específico y explícito acerca de la dignidad sacramental, se estaría implícitamente afirmando la sustantividad de ésta, y se estaría disociando el ser persona y el ser hijo de Dios (*christifidelis*: cfr. c. 204), pues los actos son de las personas. La elevación al orden sobrenatural que tiene lugar en el bautismo constituye en el sujeto una relación que abarca a toda la persona, pero no la modifica —lógicamente— en cuanto tal. Quien es hijo, lo es en todos los actos: por ello sólo si yo quiero el matrimonio en cuanto no soy hijo de mi padre estoy excluyendo el matrimonio mismo, porque mi *yo* como contrayente es uno y el mismo que mi *yo* de hijo de mi padre. De ahí también que el acto fundante del matrimonio sea compatible con un conocimiento o una voluntad informe respecto a la dignidad sacramental —como lo es respecto a la propia dignidad de fiel— y en consecuencia no es necesario que lo añada de modo explícito el sujeto.

En el fondo, la exigencia de ese acto explícito de fe en la dignidad sacramental del matrimonio supone una doble partición: en el *objeto*, porque la entiende como algo nuevo *per se*, distinto (puesto que si se afirma que es una propiedad esencial del matrimonio, por lo mismo se niega su identificación con el vínculo, que es la esencia del matrimonio *in facto esse*); y supone también una partición en el *sujeto*, porque implica —en consecuencia— la necesidad de una doble intencionalidad, es decir, dos actos de voluntad con dos objetos diversos³².

Con todo, obviamente, también en el caso de error acerca de la dignidad sacramental del matrimonio quedaría vaciado el consen-

voluntatem» c. 1099, «Periodica», 81, 1992, pp. 469-493 (el autor explica cómo no es suficiente de por sí el *error pervicax*, sino que lo fundamental estriba en la relación de la voluntad con el objeto propio del consentimiento: en último extremo parece reconducirlo a la condición).

32. Cfr. T. RINCÓN PÉREZ *El requisito de la fe personal para la conclusión del pacto conyugal entre bautizados, según la Exh. Ap. «Familiaris Consortio»*, «Ius Canonicum», 45, 1983, pp. 201-236; A. STANKIEWICZ, *De errore voluntatem determinante (c. 1099) iuxta Rotalem iurisprudentiam*, «Periodica», 79, 1990, pp. 441-494 (el autor subraya la insuficiencia del error en sí mismo para provocar la nulidad y la necesidad de probar la real determinación de la voluntad); M. F. POMPEDDA, *Fede e sacramento del matrimonio - Mancanza di fede e consenso matrimoniale: aspetti giuridici*, «Quaderni. Studio Rotale», II, 1987, pp. 41-71 (se explica cómo la falta de fe no puede ser causa de nulidad, pero puede provocar un error determinante de la voluntad, o una voluntad simulatoria respecto a la dignidad sacramental del matrimonio).

timiento si el contrayente de tal modo recibiera ese yerro en su voluntad, que lo constituyera como objeto mismo de su acto de consentimiento³³. Es decir, si el error, querido por él como parte de su mismo querer matrimonial, implicara necesariamente la ausencia de la sacramentalidad del matrimonio. En tal caso, precisamente por la inseparabilidad que existe, entre bautizados, entre matrimonio y sacramento, el contrayente estaría poniendo como objeto de su acto de voluntad un matrimonio inexistente, por lo que el consentimiento quedaría vacío.

Si nos preguntamos, desde el punto de vista técnico, por qué se menciona la dignidad sacramental en el canon 1099, y no acerca del error sustancial del matrimonio, cabe suponer diversos motivos. En primer lugar, como ya vimos en su momento, no existe ningún canon en el CIC que se refiera expresamente al error acerca de la sustancia del matrimonio: sólo se hace referencia a la ignorancia sobre el contenido mínimo de conocimiento acerca de lo que es el matrimonio como institución dimanante de la naturaleza humana. En segundo lugar se puede añadir que *subjetivamente* la dimensión sacramental tiende a percibirse —sobre todo cuando falta la vivencia de la fe, o la formación necesaria— como algo diverso y/o añadido al matrimonio. De manera que, en el sujeto, la actuación del error tiene lugar *per modum erroris voluntatem determinantis*. En cualquier caso, el mecanismo de relación intelecto-voluntad produce el mismo resultado: cuando ese error llega a determinar la voluntad, lo que objetivamente se está rechazando es el matrimonio mismo, de modo similar a lo que ocurre en la simulación.

Por ello de ordinario, como los contrayentes suelen llegar a recibir noticia cierta acerca de la dignidad sacramental del matrimonio, el error acerca de ésta actuará, no como determinante de la voluntad —en el sentido del c. 1099— sino como *causa simulandi* que dará lugar a una exclusión del matrimonio mismo.

Ahora debemos pasar a estudiar el *error facti* —error de hecho—, que se da en el hic et nunc del matrimonio en relación con la persona y cualidades del otro contrayente.

33. Cfr. U. NAVARRETE, *De sensu clausulae «dummodo non determinet voluntatem»* c. 1099, «Periodica», 81, 1992, pp. 469-493 (especialmente pp. 490-493).

X. EL ERROR SOBRE LA PERSONA

El *error facti*, referido, en el consentimiento matrimonial, a la otra persona contrayente, no da origen al vínculo conyugal, puesto que falta la coincidencia entre el objeto del acto de consentimiento —aquello en que se consiente— y el término de la relación jurídica que se pretende constituir —aquella persona con la que se quiere establecer tal relación jurídica—.

Como la relación jurídica propia del pacto conyugal se establece *intuitu personae*, es decir, mirando a la persona, y su contenido abarca toda la dimensión conyugable de esa persona —que es, por tanto, inseparable de ella— si el acto de voluntad, por error, se manifiesta dirigido a otra persona diversa de aquella con la que se deseaba contraer, no puede dar lugar al matrimonio. Por ello está fundamentada en el derecho natural la nulidad que recoge el canon 1097, § 1, al decir: «el error acerca de la persona hace inválido el matrimonio». En efecto, independientemente del tipo de error de que se trate, quien contrae con una persona erradamente, queriendo contraer con otra, contrae inválidamente.

Este supuesto no es fácil, en la práctica: exigiría que la persona concreta con quien se quería contraer fuera sustituida por una tercera sin que lo advirtiese la otra parte contrayente. Con todo podría darse en determinados supuestos: en el matrimonio por procurador, cuando no se conocieran antes los contrayentes, en el caso de invidentes o por una falsa percepción de los sentidos (p.e., por falta de luz, sustitución por otra persona de rasgos físicos parecidos, etc.). En cualquier caso, debería tratarse de un error sobre la identificación física de la persona concreta, no de otras características, aun singulares, como su nombre, etc. (salvo que, por no conocerse físicamente los contrayentes, tal característica fuese precisamente la identificatoria de la persona).

XI. EL ERROR «REDUNDANS IN PERSONAM»

Este error se refiere precisamente al que tiene lugar acerca de una cualidad que se ha tomado como única referencia identificatoria

de la otra parte contrayente. Por eso es necesario que exista desconocimiento previo de las partes entre sí —que no se conozcan físicamente— y que la cualidad sobre la que recae el error sea singular y exclusivamente identificante para la parte engañada: el primogénito de un monarca concreto, por ejemplo.

En realidad este tipo de error, así considerado, constituye una subespecie del error acerca de la persona misma, pues se reconduce a él a través del error acerca de lo que constituye el único medio de reconocimiento de la comparte.

Llegados a este punto, es necesario hacer un breve resumen histórico, para entender el tratamiento actual del error en cualidad en el código vigente.

1. *Resumen histórico*

Tradicionalmente se admitía que el error en cualidad no era relevante en el consentimiento matrimonial. Tradicionalmente también se admitían dos aparentes excepciones al principio general, que fueron recogidas como sigue en el Código de 1017:

«El error acerca de la persona misma hace inválido el matrimonio» (canon 1083 § 1).

«El error acerca de las cualidades de la persona, aunque sea causa del contrato, lo invalida solamente:

1º. Si el error acerca de las cualidades de la persona redundaba en error acerca de la persona misma.

2º. Si una persona libre contrae matrimonio con otra a la que cree libre, pero que es esclava con esclavitud propiamente dicha» (canon 1083, § 2)³⁴.

En lo que respecta al capítulo del error sobre la condición servil, es necesario señalar:

34. Cfr. A. E. MAÑARICUA, *El matrimonio de los esclavos*, Roma 1940, pp. 232-269; V. DEL GIUDICE, *Error conditionis e fini del matrimonio*, en «Ius Canonicum», 2, 1962, pp. 111-148; G. M. ARIZNAVARRETA, *El error de hecho en el matrimonio canónico (la equivocación en el matrimonio)*, Pamplona 1979, pp. 44-73; O. FUMAGALLI, *L'error redundans nel quadro della identificazione della persona nel matrimonio canonico*, en «Ephemerides» 29, 1973, pp. 206-243 (trata del error en condición servil en las páginas 240-243).

a) Que no constituía sin más una verdadera excepción al principio de irrelevancia del error en cualidad, sino que primariamente venía a proteger la libertad de la parte *engañada* sobre cualidad tan relevante, como veremos enseguida; b) que cuando fue recogido por el Código de 1917 ya gozaba de una indiscutida tradición plurisecular; c) que nunca había pretendido el reconocimiento de la esclavitud o de la desigualdad entre las partes, sino que atendía —según los condicionamientos de la época y costumbres en los ordenamientos civiles— a proteger al contrayente de una situación matrimonial tan gravosa y con tantos inconvenientes para su desarrollo; d) que, por tanto, no afectaba a quien a sabiendas contraía con un esclavo; e) que se protegía de modo institucionalizado la libertad de las partes en el mismo proceso de formación del acto de consentimiento; f) que se evitaba dotar de eficacia al consentimiento obtenido por error causado dolosamente en cuestión de tal importancia (pues sería difícil que no existiera dolo —al menos negativo— por la parte sometida a esclavitud); g) que sólo afectaba a los matrimonios entre cristianos, o a aquéllos en que la parte libre era bautizada; h) que finalmente esta figura ha desaparecido en el Código actual: tanto por la dificultad de que se presenten tales casos en la civilización actual, como porque —si se dieran— tendrían cabida en el actual canon 1098 que recoge *ex novo* la figura del error dolosamente causado.

Sobre el error redundante en la persona misma, la mayoría de la doctrina y de la jurisprudencia lo entendía en el sentido restrictivo al que nos hemos referido, siguiendo el pensamiento de Sánchez³⁵.

Alguna sentencia recogía, sin embargo, el pensamiento de S. Alfonso María de Ligorio³⁶, que incluía dentro del error redundante tres supuestos: a) la cualidad puesta como condición; b) la noción restrictiva de cualidad propia, exclusiva e identificante y c) cuando «el consentimiento se dirige directa y principalmente a la cualidad

35. Cfr. I. FERRER MILLET, *El error redundans en Tomás Sánchez*, «Ius Canonicum», 17, 1977, pp. 33-60.

36. Cfr. SAN ALFONSO M. DE LIGORIO, *Theologia Moralís*, Romae 1912, IV, Lib. VI, Tract. VI, c. III, nn. 1014-1016.

y menos principalmente a la persona, en cuyo caso el error sobre la cualidad redundante en la substancia». Esta tercera regla es la que fue tenida en cuenta por alguna sentencia rotal para ampliar el estrecho concepto entonces existente del *error redundans* (sin embargo, fue más común, como veremos, que los supuestos comprendidos en la tercera regla alfonsina fueran tratados como supuestos de condición implícita).

Después del Concilio Vaticano II, y especialmente a partir de una famosa sentencia *coram* Canals de 21.IV.1970 —con algún antecedente local en Francia— comienza otra línea de jurisprudencia y doctrina a ampliar el propio concepto de persona, de tal manera que pudiesen fallarse nulos algunos lastimosos casos de matrimonio contraído con error —de ordinario, provocado por dolo— acerca de cualidades de gran importancia³⁷.

En la conocida sentencia se describen tres tipos de error redundante en la persona: a) el delimitado por la noción de Sánchez;

37. Cfr. O. DI JORIO, *Errore di qualità ridondante in errore di persona nel consenso matrimoniale*, en «Il Diritto Ecclesiastico», p. II, 1970, pp. 3-22 (comentario a la Sentencia c. Canals de 21. IV. 1970); T. RINCÓN PÉREZ, La «qualitas» y el «error in personam», «Ius Canonicum», 12, 23, 1972, pp. 347-364 (comentario a la *coram* Canals de 21. IV. 1970); F. VEGA y SALA, *El error de cualidad que redundante en error de la persona en una sentencia del Tribunal Eclesiástico de Barcelona*, en «Studi di Diritto Canonico in Onore di Marcelo Magliocchetti», III, Roma 1979, pp. 1093-1103 (sigue la doctrina de S. Canals, si bien el supuesto de que trata estaría comprendido en el 1097 § 2); P. FEDELE, *In tema di «error qualitatis redundans in errorem personae»*, en «Ephemerides», 10, 1954, pp. 304-312 (comentario a una Sentencia de un Tribunal de Umbría: trata de la tercera regla de San Alfonso, el *error redundans* y la diferencia con la condición implícita); del mismo autor y título, en «Archivio di Diritto Ecclesiastico» 1942, pp. 174-183 (comentario de una Sentencia: también sobre error en cualidad, tercera regla de S. Alfonso y condición); A. MOSTAZA RODRÍGUEZ, «*De errore redundante» in doctrina et iurisprudencia canonica*, en «Periodica», 65, 1976, pp. 384-444 (se muestra contrario a la tesis de Canals y favorable al dolo como nuevo capítulo de nulidad); Id. *Sobre el «error redundans» en el matrimonio. A propósito de un libro*, en «Revista Española de Derecho Canónico», 1980, pp. 559-568 (comentario y ciertas críticas al libro de Ariznabarreta); A. GÓMEZ LÓPEZ, *Reflexiones sobre la nueva jurisprudencia acerca del error en la cualidad en el matrimonio canónico*, en «Revista Jurídica de Cataluña», 77, 1978, pp. 503-538 (recoge algunos casos de jurisprudencia de la Rota Romana y de Tribunales locales); L. NOTARO, *Il problema dell'error circa qualitatem: giurisprudenza innovativa?*, en «Monitor Ecclesiasticus», 106, 1981, pp. 101-110 (sobre la evolución del tratamiento del *error redundans*); A. CUSCHIERI, *Error in the quality of the person*, en «Studia Canonica», 11, 1977, pp. 403-415 (a propósito de una Sentencia de 4. II. 1977 del Tribunal regional de Toronto); F. LIGI, *Quaedam animadversiones de errore qualitatis personae*, en «Studi di Diritto Canonico in Onore di Marcelo Magliocchetti», III, Rom. a 1979, pp. 789-792 (apoya la línea jurisprudencial abierta por Canals).

b) el comprendido en la tercera regla de S. Alfonso y c) el de la persona «magis integre ac complete considerata», es decir, inseparable de sus condiciones y cualidades morales, jurídicas, sociales; de este modo, un error en ellas supondría un error que redundaría en la misma persona, puesto que el consentimiento sería dirigido a una persona *distinta*, por ser otras las cualidades de que gozaba.

2. La opción del Código actual

Estando así las posturas, el Código de 1983 opta por eliminar toda referencia al *error redundans*, puesto que: si se entendía como subespecie del *error in persona*, resultaba tautológico; si se entendía en el sentido de la regla alfonsina, ésta se acogía en el párrafo referente al error en cualidad. ¿Qué ocurría entonces con los casos a los que se referían la *coram Canals* y otras semejantes? De entre esos casos, se recoge también como nuevo supuesto de nulidad el error causado por dolo dirigido a obtener el consentimiento matrimonial, cuando versa sobre determinadas cualidades de especial gravedad para la vida conyugal. Por tanto parece claro que no ha querido darse relevancia al error en cualidad —aun grave— cuando no media dolo³⁸. En nuestra opinión el legislador ha decidido positiva y negativamente —acogiendo o no unos concretos capítulos— y lo ha hecho precisamente para terminar con las discrepancias que en ocasiones se venían dando³⁹. En su momento volveremos sobre ello.

38. Con todo, hay algunas posturas partidarias de ello —como U. NAVARRETE, *Schema iuris recogniti «De Matrimonio»*, en «Periodica» 62, 1974, 638-639— o que defienden que podía seguirse aplicando, en esos casos, la tercera noción de persona «magis integra» contemplada en la Sentencia citada c. *Canals*. Cfr. M. CALVO TOJO, *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», 6, 1984, pp. 115-167.

39. Cfr. F. BERSINI, *De interpretatione evolutiva erroris qualitatis redundantis in errorem personae*, en «Monitor Ecclesiasticus», 106, 1981, pp. 88-100 (trata la diferencia entre error en cualidad y dolo); J. MANS PUIGARNAU, *El error de cualidad en el matrimonio ante la reforma del CDC*, Barcelona 1964; C. GULLO, *Error qualitatis redundans in errorem personae*, en «Il Diritto Ecclesiastico», p. I, 1981, pp. 323-359 (sobre la evolución del tratamiento del error en cualidad y el dolo).

XII. EL ERROR SOBRE LAS CUALIDADES DE LA PERSONA

Tradicionalmente se entiende que el acto de consentimiento va dirigido a la persona como a su objeto propio. Es obvio que cada persona goza de unas cualidades determinadas y carece de otras. Y es obvio igualmente que el motivo por el que el sujeto quiere contraer matrimonio con tal persona puede ser variadísimo: entre otros muchos posibles, la creencia de que tal persona está adornada de una cualidad concreta (o varias de ellas).

Pero el motivo subjetivo por el que alguien decide contraer matrimonio con tal persona, es previo al momento del acto de la voluntad que emite el consentimiento, y en consecuencia, irrelevante. Es decir, lo que afecta al pacto conyugal es si se quiso realmente contraer matrimonio con tal persona, no el motivo o los motivos concretos por los que se quiso hacerlo, como hemos visto anteriormente. Se puede querer contraer movido por el amor sensible, por obtener o mantener una posición social, por la necesidad de compañía o el atractivo físico, por compasión —y, de ordinario, por varias cosas simultáneas y frecuentemente superpuestas o interrelacionadas—, pero lo que interesa es que realmente se *quiera* contraer. Por eso el error acerca de las cualidades de la persona, aunque haya sido causa subjetiva del matrimonio —causa motiva del acto de voluntad de contraer—, tampoco afecta a su validez. Lo que se quiere es contraer con tal persona, aunque se desee hacerlo *porque goza* de tal o cual cualidad, o *porque* erróneamente se piense que goza de ellas. El error, como dijimos, se da en el intelecto, y por tanto no incide de modo definitivo en el acto voluntario cuando se tiene conocimiento de la persona, que es a quien va dirigido directamente el consentimiento.

De ahí que el canon 1097 § 2 afirme: «El error acerca de una cualidad de la persona, aunque sea causa del contrato, no dirime el matrimonio...». Sin embargo este principio descansa sobre la presunción citada de que el objeto primario del consentimiento es la persona misma y exclusivamente ella —en su conyugalidad—, y por tanto encuentra su límite en el caso de que la voluntad del contrayente de tal manera pretendiera una determinada cualidad, que la constituyera en *objeto mismo* de su consentimiento: en tal caso, el error

sobre la existencia de tal cualidad haría nulo el matrimonio. Así, el mismo párrafo segundo del canon 1097 añade: «... no dirime el matrimonio a no ser que se pretenda esta cualidad directa y principalmente».

Nos encontramos aquí con la citada regla de S. Alfonso⁴⁰. Este texto fue introducido en el Código actual —para sustituir al controvertido *error redundans*—, en la última etapa de revisión del texto codicial. Algunos autores (O. Giacchi⁴¹, O. Fumagalli⁴²) se habían mostrado partidarios de esta sustitución. Con todo, en general se consideraba esta regla como un supuesto de consentimiento implícitamente condicionado⁴³.

1. *Error en cualidad y voluntad condicionante*

A nuestro entender, la opción actual es más acertada. Se trata de un caso en el que se pretende ciertamente una vinculación de la voluntad con una determinada cualidad de la comparte, pero con diferencias importantes de principio respecto a la condición, entre las cuales el hecho de que no se dé una subordinación explícita de la voluntad con la *verificación* de esta cualidad, como ocurre en la condición.

40. «Si consensus fertur directe et principaliter in qualitate, et minus principaliter in personam, tunc error in qualitate redundat in substantiam» (San ALFONSO M. DE LIGORIO, l. c.).

41. Cfr. O. GIACCHI, o. c.

42. Cfr. O. FUMAGALLI, *L'error redundans...*, o. c.

43. Cfr. G. CARNERO, *Nulidad por error acerca de la persona o de sus cualidades*, en «Las Causas Matrimoniales» Trabajos de la IV Semana de Derecho Canónico, Salamanca 1953, pp. 205-232 (trata la tercera regla de S. Alfonso como condición implícita); R. COLANTONIO, *Error qualitatis redundans in errorem personae et voluntas conditionata*, en «Monitor Ecclesiasticus», 108, 1983, pp. 196-209; G. RICCIARDI, *Errore sulla persona ed errore sulla qualità della persona intesa direttamente e principalmente nel matrimonio canonico*, en «Il Diritto Ecclesiastico», p. I, 1985, pp. 168-196 (el autor reconduce el 1097 § 2º a la condición, y ahí basa la retroactividad del canon); Id. en «La Nuova Legislazione Matrimoniale Canonica», Città del Vaticano, 1986, pp. 63-87 (diferencia el *error causam dans* del error en cualidad directamente pretendida; parece mantener la reconducción de éste a la condición: cfr. pp. 84-87); P. A. BONNET, *Condizione impropria ed errore sulla «qualitas directe et principaliter intentae» quali cause di nullità matrimoniale*, en «Il Diritto Ecclesiastico», p. II, 1985, pp. 406-473 (el autor mantiene las posturas de otros trabajos anteriores).

Ello no significa, sin embargo, que en el caso del error en cualidad directa y principalmente pretendida no se pretenda relacionar el consentimiento con el «hecho» de la existencia o no de la cualidad directamente pretendida. Lo que ocurre es que, aunque se pretende una vinculación absoluta entre ese hecho y el consentimiento, sin embargo no existe duda subjetiva —como en el caso de la condición— y por lo tanto tal vinculación de la voluntad no lleva a explicitar una «suspensión» del consentimiento hasta que se verifique, sino que se consiente porque no se duda de la existencia de la cualidad perseguida. En cambio, en la suspensión propia del consentimiento condicionado, se quiere directamente al otro como esposo, y a la vez se pretende la situación de pendencia del propio vínculo. Esa distinción y separación entre un acto de consentimiento naturalmente suficiente, y el momento de inicio de su eficacia propia, es —nos parece— privativo del consentimiento condicionado.

En la condición el acto está completo, y es el momento de su eficacia lo que pende: como algo externo y previo. De ahí que no tenga por qué reducirse a una cualidad de la comparte: el fundamento de la condición está en la sola voluntad del sujeto respecto al momento de inicio de la eficacia jurídica del acto que pone. Por el contrario, en el error en cualidad directa y principalmente pretendida, se quiere al otro como esposo *sic et simpliciter, hic et nunc*, pero se le quiere en y desde —sólo en y desde— una específica cualidad. Por ello en la condición hay subordinación del consentimiento y pendencia del vínculo: el hecho condicionante está puesto por la voluntad precisamente antes y fuera de la voluntad matrimonial —que, en sí misma, está completa, aunque pendiente—. En cambio en el error en cualidad directa y principalmente pretendida, la cualidad sobre la que se yerra pertenece de modo necesario a la comparte, y se vincula expresamente a su conyugalidad: por tanto es el mismo objeto del acto de voluntad —el mismo objeto del consentimiento, el otro en su conyugalidad— el que está afectado: de modo que si no existe la cualidad, el objeto mismo resulta inexistente.

Por lo demás, puede decirse que, si bien anteriormente se había hablado de que la condición podía ser compatible con la certeza, parece que la opción del legislador se ha inclinado por la autonomía

de estos supuestos por error, y por tanto es legítimo volver a considerar la diferencia entre este tipo de error y la condición.

Desde el punto de vista subjetivo el camino es semejante, pero no idéntico. La semejanza estriba en que la fuente de ambos supuestos consiste en una predeterminación de la voluntad que une expresamente el acto de consentimiento matrimonial, con la existencia o no de un hecho concreto. Sin embargo, cuando se da condición significa que el sujeto no se adhiere de modo total a la aportación del intelecto en torno a ese hecho —porque desconfía expresamente de la relación entre esta aportación y la verdad objetiva del mismo—; o bien significa que el intelecto no le presenta la información sobre el hecho en cuestión como cierta, sino como parcial, incompleta, o incapaz por sí misma de fundamentar la certeza. En esos casos quien había predeterminado esa vinculación de su voluntad de consentir con un hecho concreto, vista la imposibilidad de conocer su existencia objetiva, decide subordinar su consentimiento a la existencia o no del hecho apuesto como condición.

En el caso del error, la voluntad también predetermina la vinculación del consentimiento con un hecho concreto. Pero, de un lado, como hemos visto, este hecho se trata siempre y sólo de una cualidad de la otra parte —diferencia sustancial respecto a la condición—, y de otra parte en el sujeto no surge duda alguna sino que, por el contrario, el proceso de formación del acto de consentimiento se ve apoyado e impulsado —más aún, dirigido— por la certeza subjetiva de la existencia o no de la cualidad principalmente perseguida.

La *antecedencia* de esa determinación vinculante de la voluntad con un hecho concreto, asemeja los fenómenos en su inicio. De ahí que en ambos casos resulte irrelevante la gravedad objetiva del hecho apuesto como condición, o de la cualidad directamente pretendida: porque en ambos casos el fundamento es la vinculación «objetiva» en la voluntad del sujeto. La objetividad debe darse por tanto no en mostrar un error en cualidad grave, sino en mostrar que realmente existió en el sujeto la determinación previa y absoluta de su voluntad, vinculándose a la cualidad en cuestión. Es, por tanto, esta vinculación la que debe ser *objetiva* para el juez, y la que debe demostrarse en un proceso de nulidad.

Es comprensible, desde este punto de vista, que durante la vigencia del Código de 1917, se tendiese a resolver estos supuestos como condiciones implícitas⁴⁴. El único error que se admitía como capítulo de nulidad era el error en la persona misma —y el *error re-dundans*, que se solía entender según el planteamiento restrictivo de Sánchez (el error en condición servil, no añadía nada al caso, por su excepcionalidad)— y por ello todo supuesto que vinculase el intelecto y la voluntad en relación a las cualidades de la persona, o se reconducía a la figura de condición, o no le era reconocida relevancia alguna. Además, en la práctica puede no ser fácil distinguir —y probar— la existencia de esas vinculaciones de la voluntad y los caminos concretos que llevaron a la parte a prestar un consentimiento condicionado, o errado en una cualidad directa y principalmente pretendida. Sin embargo, conviene recalcar que en sí parecen dos fenómenos diversos y dos capítulos autónomos: por parte del sujeto, en un caso existe duda y en otro certeza; por parte del objeto: en un caso es ilimitado, en otro debe ser una cualidad de la comparte; por parte del acto de consentimiento, en un caso está completo pero pendiente, en otro no hay pendencia ni se pretende, pero su objeto está afectado desde la propia voluntad matrimonial; en un caso el legislador puede —desde el derecho positivo— prohibir la eficacia de la condición, o la del consentimiento condicionado, en otro caso nos encontramos ante un desarrollo del mismo derecho natural.

2. *Fundamento y elementos*

El fundamento está, pues, en la voluntad del sujeto. No se trata —ya se ha dicho en su momento— de un puro error en cualidad

44. Cfr. E. GRAZIANI, *Errore improprio e condizione impropria*, en «Il Diritto Ecclesiastico», p. II, 1955, pp. 5-11; J. DENIS, *De errore circa qualitatem personae irritante matrimonium*, en «Trabajos de la IV Semana de Derecho Canónico», Salamanca 1953, pp. 233-242 (trata también de la relación con la condición); P. MONETA, *Errore sulle qualità individuanti ed interpretazione evolutiva*, en «Il Diritto Ecclesiastico», II, 1970, pp. 31-55 (reconduce el error a la condición); J. FORNÉS, *Derecho matrimonial Canónico*, Madrid 1992, pp. 115-116 (entre los que sigue entendiendo el c. 1097 § 2 como un supuesto de condición implícita); P. FEDELE, *Errore improprio o condizione impropria non verificata nel consenso matrimoniale in diritto canonico*, en VV. AA., «Ius Populi Dei», III, Roma 1972, pp. 541-570.

como causa motiva; se trata de una voluntad que de tal manera se dirige a una cualidad concreta que la constituye en objeto mismo del consentimiento matrimonial; una voluntad que busca el matrimonio y consiente en él desde y a través de esa cualidad perseguida. Para nosotros no constituye, por tanto, un simple error cualificado por el legislador que le otorga un efecto irritante. Es un error que por tener lugar en el ámbito del contenido del propio acto de consentimiento, hace nulo el matrimonio precisamente por inexistencia del objeto propio del consentimiento⁴⁵.

De cara a la aplicación del texto codicial⁴⁶, además de la posible dificultad —en ciertos casos— de diferenciar algunos supuestos de los supuestos de condición, habrá que prestar especial atención a la prueba de la predeterminación de la voluntad —para evitar caer en el equívoco de dar relevancia a la mera voluntad interpretativa—; y a la relación y proporción entre la cualidad perseguida y la vida matrimonial en sí (pues si es cierto que no importa en sí misma la gravedad o levedad de la causa, también lo es que será, de ordinario, más difícil la prueba en la medida en que la cualidad pretendida sea más leve).

45. Cfr. O. GIACCHI, *Sull «error qualitatis redundans in errorem personae»*, en «Rivista del Diritto Matrimoniale e dello Stato delle Persone», 3, 1960, pp. 395-406 (sobre la diferencia entre el error en cualidad directamente pretendida, y el *error causam dans*); M. VISMARA MISSIROLI, *Il problema del' «error qualitatis» e del «dolus» nel consenso matrimoniale nell'evoluzione della recente giurisprudenza canonica*, en «Il Diritto Ecclesiastico», p. II, 1976, pp. 254-276 (interesante tratamiento de la distinción entre el *error causam dans* y el error en cualidad directamente pretendida); A. MOSTAZA RODRÍGUEZ, *Pervivencia del error redundans en el esquema del nuevo CDC*, en «Curso de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico para profesionales del foro», V, Salamanca 1982, pp. 139-174 (el autor se muestra contrario al nuevo c. 1097 § 2 por estimar que no es más que el *error causam dans*).

46. Cfr. A. DI FEDELE, *La recente giurisprudenza rotale circa l'«error qualitatis redundans in errorem personae»*, en «Dilexit Iustitiam», Libreria Editrice Vaticana, 1984, pp. 39-50 (subraya el empuje de la Rota respecto a la reforma del Código); J. I. BAÑARES, *En torno al tratamiento del «error qualitatis» en el Código actual*, en «Ius Canonicum» 28, 56, 1988, pp. 647-662 (especialmente 657-660); N. BARTONE, «*Error in qualitate personae: principi e criteri giurisprudenziali alla luce del nuovo Codice*», en «Giustizia e Servizio», Napoli 1984, pp. 43-50 (defiende la autonomía del 1097 § 2 frente a la condición); V. GUITARTE, *Error de cualidad y matrimonio en la vigente ley canónica*, en «Ius Canonicum», 1987, pp. 199-221; P. A. BONNET, *Creatività giurisprudenziale ed errore personale sulle qualità individuali (un tentativo di più adeguata comprensione e tutela del sentimento religioso matrimoniale nel diritto ecclesiale)*, en «Il Diritto Ecclesiastico», 1987, pp. 75-116 (estima que el mantenimiento de la tercera noción de persona de la Sentencia c. Canals ya no tiene sentido después del Código de 1983).

Algunos autores distinguen en este supuesto dos elementos diversos, que entienden necesarios. Nos parece que exigir dos elementos —subjetivo y objetivo: pretensión de la parte, y gravedad de la cualidad— va en contra de su propio propósito de proteger a la institución matrimonial, desvirtúa el tenor del Código y facilita la aceptación —por vía de hecho— de la relevancia del error simple en cualidad importante. Pues al insistir en la gravedad objetiva de la cualidad, es fácil dejar de exigir a la voluntad esa determinación que pretenda *directa y principalmente* la cualidad. Es decir, que la pretenda *a la vez* que —y tanto como— a la persona misma, y como único camino para dirigir su acto de consentimiento hacia esa persona; y en la medida en que deje de exigirse ese requisito, será fácil «sustituir» esa peculiar vinculación de la voluntad por una «presunción de pretensión directa y principal» cuando se trata de un error en cualidad objetivamente grave⁴⁷.

En ocasiones se ha criticado como «irreal» esa forma de determinar la vinculación de la voluntad a una cualidad concreta. No parece, ciertamente, que —si se aplica con corrección— se den muchos casos incluíbles en este supuesto⁴⁸; pero la riqueza —y la peculiaridad— de la persona es tal, que pensamos es razonable y conveniente su previsión: por lo demás, en la jurisprudencia anterior existían algunos casos clarísimos de ese tipo de pre-determinación de la voluntad.

Por último, respecto a la retroactividad del párrafo segundo del c. 1097, estimo que no existe ninguna duda fundada. Para mí es claro que el tema pertenece al derecho natural de modo directo pues está anclado en el principio mismo de consensualidad; por ello pienso que puede aplicarse en matrimonios contraídos antes de la vigencia del CIC actual. En todo caso, me parece que incluso utilizan-

47. No faltan sin embargo autores que defienden la existencia de un doble elemento, objetivo y subjetivo, en los supuestos que contemplamos: p. e. M. LÓPEZ ALARCÓN, *El «error qualitatis personae» en el consentimiento matrimonial según el nuevo CDC*, Murcia 1983; Id. *El error de cualidad en el consentimiento matrimonial*, en «Temas Fundamentales del Nuevo Código» XVIII Semana Española de Derecho Canónico, Salamanca 1984, pp. 293-304 (se subraya la importancia de la cualidad como parte del fundamento mismo de la nulidad).

48. Cfr. R. LLANO, *O erro sobre a identidade e as qualidades do outro cónjuge no novo Código*, en «Direito e Pastoral», 1988, pp. 233-249 (interesantes observaciones sobre la prueba del c. 1097 § 2, y la peculiaridad del supuesto fáctico).

do el Código anterior podrían fallarse estos supuestos —aunque de un modo técnicamente menos correcto— a través de la figura desaparecida del error en cualidad redundante en la persona, o a través de la condición implícita: ambas vías gozan de suficiente jurisprudencia rotal anterior también a la vigencia del nuevo Código.

XIII. EL DOLO

Tradicionalmente el dolo se ha considerado irrelevante en cuanto a la validez del consentimiento matrimonial, si bien desde antiguo ha habido autores que han señalado que el Romano Pontífice podía valerse del derecho positivo para declararlo irritante en los supuestos que estimara conveniente.

La mayor sensibilidad hacia todo el proceso de formación del consentimiento ha llevado, especialmente en la segunda mitad de este siglo, a que un sector de la doctrina canónica sugiriera la oportunidad de dar ese paso⁴⁹.

49. En este sentido se suele señalar de modo especial la iniciativa concreta de H. FLATTEN; si bien el mismo autor busca precedentes, la verdad es que su obra ha influido no poco en la corriente partidaria de incluir el dolo como capítulo autónomo de nulidad: cfr., p. e., la Recensión de G. OESTERLE acerca de su obra *Irrtum und Tänschung bei der Eheschliessung nach Kanonischem Recht*, Paderborn 1957 (en «Monitor Ecclesiasticus», 1957, pp. 520-523); cfr. también J. BANK, *Connubia canonica*, Romae 1959, pp. 359-36 (cita igualmente a Flatten); H. FLATTEN, *Quomodo matrimonium contrahentes iure canonico contra dolum tutandi sint*, Coloniae 1961 (el autor siempre subraya que el dolo actúa a través del error, por lo que éste debe actuar *in casu* como causa de la voluntad matrimonial: p. e., pp. 13-14); A. SZENTIRMAL, comenta críticamente su posición en *De constituendo vel non «impedimento deceptionis» in iure matrimoniali canonico*, en «Revista Española de Derecho Canónico», 16, 1961, pp. 91-102; especialmente pp. 99-101; V. REINA *Error y dolo en el matrimonio canónico*, Pamplona 1967; B. GANGOITI, *Error, nullatenus dolus, est causa directa nullitatis matrimonii*, en «Quaestiones de matrimonio hisce diebus controversae», 5, Roma 1974, pp. 5-60 (se fundamenta la nulidad principalmente en el error mismo); G. MARCONE, *Considerazioni sul dolo e sull'errore nel consenso matrimoniale e schema di canon*, en «Il Dolo nel Consenso Matrimoniale», Città del Vaticano 1972, pp. 107-120 (el autor prefiere no considerar el dolo y en cambio ampliar el capítulo de nulidad por error: pp. 107-110); ÁLVAREZ, *La figura del dolo como causa de nulidad*, en «Curso de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico para Profesionales del Foro», II, Salamanca 1977, pp. 163-175 (se trata expresamente de los distintos requisitos del dolo); A. BRIDE, *De errore doloso in contractu matrimoniali: an opportunum sit novum inducere impedimentum*, en «Apollinaris», 39, 1966, pp. 258-272 (se muestra a favor del impedimento de dolo); P. FEDELE, *Il dolo nel matrimonio canonico. «Ius vetus et ius condendum»* en «Ephemerides», 24, 1968, pp. 9-67 (recoge las opiniones y la doctrina

Después de alguna variación en el texto previsto, el canon 1098 del Código actual quedó fijado de la siguiente manera: «Quien contrae el matrimonio engañado por dolo provocado para obtener su consentimiento, acerca de una cualidad del otro contrayente, que por su naturaleza —*supte natura*— puede perturbar gravemente el consorcio de vida conyugal, contrae inválidamente»⁵⁰.

Encontramos, aquí sí, elementos subjetivos y objetivos. En nuestra opinión —como subraya también A. Bernárdez⁵¹— no se trata primariamente de un error simple que además es *causam dans* y que está cualificado por una especial gravedad de la materia a la que se refiere, y limitado a su vez por la necesidad de la *intentio decipiendi* de la comparte o de un tercero. Desde este punto de vista, lo más relevante sería la gravedad de la cualidad en la que se yerra por inducción del *decipiens*: y entonces sería difícil entender por qué el mismo error, cuando no es causado por dolo, no invalida el matrimonio.

acerca del error en cualidad); P. HUIZING, *Nota sul dolo causa di nullità del «Foedus Matrimoniale»* en «Ius Populi Dei», III, Roma 1972, pp. 597-601 (pone el fundamento de la nulidad en la manipulación del consentimiento: p. 600); A. MOSTAZA RODRÍGUEZ, *El error doloso como causa de nulidad del matrimonio canónico*, en «Trabajos de la XV Semana de Derecho Canónico», Salamanca 1976, pp. 113-191 (el autor parece reconducir el c. 1097 § 2 a la condición, y fundar la nulidad provocada por el dolo en lo que entiende como *error causam dans*); J. M. SERRANO, *El dolo en el consentimiento matrimonial*, en «Revista Española de Derecho Canónico», 29, 1973, pp. 175-186 (se refiere brevemente a la historia, propiedades y requisitos del dolo); P. T. SUMNER, *Dolus as ground for nullity of marriage*, en «Studia Canonica», 14, 1980, pp. 171-194 (aboga por un personalismo más radical que supere la concepción de la persona como mero sujeto de derechos y deberes: en la materia en concreto, la postura queda algo ambigua); E. GRAZIANI, *Rilevanza del dolo nel consenso matrimoniale*, en «Il dolo nel consenso matrimoniale», Libreria Editrice Vaticana, 1972, pp. 3-11, 27-29, 81 (subraya la necesidad de que el error provocado por el dolo actúe como *causam dans* o *concausa* del consentimiento); M. MANTOVANI, *Sull «impedimentum doli»* en «Il dolo nel consenso matrimoniale», Libreria Editrice Vaticana, 1972, pp. 111-112 (breve intervención que destaca: el fundamento del dolo en la libertad del contrayente, la conexión que debe existir entre el dolo y el error que causa, y la necesidad de la *intentio dolosa* en el *decipiens*); R. NAZ, *De l'influence du dol sur le consentement au mariage d'après le droit canonique*, en «Études d'histoire du droit canonique», II, Paris 1965, pp. 1341-1351 (el autor teme seriamente la introducción de un capítulo de dolo que presume necesariamente ambiguo y excesivamente abierto).

50. Cfr. A. M. PUNZI NICOLÒ, *Problematica attuale dell'errore e del dolo nel matrimonio canonico*, en «Diritto, persona e vita sociale. Scritti in memoria di Orio Giacchi» I, Milano 1984, pp. 538-558 (interesante tratamiento de la *qualitas*); M. VISMARA MISSIROLI, *o. c.*

51. Cfr. A. BERNÁRDEZ CANTÓN, *Compendio de Derecho Matrimonial Canónico*, 7 ed., Madrid 1991, pp. 150-153; J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *Ignorancia, error y dolo al elegir cónyuge y al celebrar el matrimonio*, en «Ius Canonicum», 21, 41, 1981, pp. 145-165.

Por el contrario, pensamos que el texto se ha establecido así precisamente para salvaguardar el principio de la irrelevancia del error simple. Parece que el legislador ha pretendido más bien proteger de un modo «institucionalizado» —a través de una figura jurídica específicamente tipificada— la necesaria libertad de los contrayentes en el proceso mismo de formación del acto de consentimiento.

Esta voluntad institucional hace referencia, de una parte, a la efectiva afectación del engaño, y, de otra, a la cualificación objetiva de la gravedad de éste en relación con el objeto mismo del pacto conyugal. Pretende evitarse la posible eficacia de la manipulación del consentimiento⁵² en los elementos de la elección —por parte del sujeto contrayente—⁵³; pero obviamente tal manipulación debe ser referida a la falsedad en torno a una cualidad que por sí misma tienda a hacer imposible —perturbe gravemente— el consorcio conyugal.

a) En cuanto al *sujeto* —o sujetos— causantes, es irrelevante quiénes sean —la comparte, o terceros—, puesto que la manipulación, su objeto, y su alcance, resultarían idénticos en cualquier caso, ya que tienen lugar en la *pars decepta*; pero se exige sin embargo la intención de engañar precisamente para obtener el consentimiento matrimonial: pues sin esa intención no podría hablarse de manipulación en el proceso de formación del acto de voluntad. La posibilidad del llamado dolo *indirecto* —como paralelo al miedo indirectamente producido—, queda expresamente descartada por el carácter taxativo del propio texto del canon⁵⁴. Y es razonable, puesto que sólo se ofende a la persona del contrayente lesionando su dignidad y su derecho fundamental a contraer matrimonio, cuando alguien intervie-

52. Cfr. P. HUIZING, *Nota sul dolo causa di nullità del «Foedus Matrimoniale»* en «Ius Populi Dei», III, Roma 1972, pp. 597-601 (pone el fundamento de la nulidad en la manipulación del consentimiento: p. 600); J. I. BAÑARES, *En torno al tratamiento del «error qualitatis» en el Código actual*, en «Ius Canonicum», 28, 56, 1988, pp. 647-662 (660-661 especialmente).

53. Cfr. I. GALASSI, *Intervento sulla relazione del Prof. Graziani*, en «Il dolo nel consenso matrimoniale», Città del Vaticano 1972, pp. 17-18 (sobre la diferencia entre el fundamento de la nulidad del dolo y la del error en cualidad directamente pretendida); B. GANGOTTI, *Error, nullatenus dolus, est causa directa nullitatis matrimonii*, en «Quaestiones de matrimonio hisce diebus controversae», 5, Roma 1974, pp. 5-60 (se fundamenta la nulidad principalmente en el error mismo).

54. Cfr. M. A. JUSDADO, *El dolo en el matrimonio canónico*, Barcelona 1988 (especialmente interesante el estudio general de la historia; controvertido el tema del llamado dolo *indirecto*).

ne de modo concreto en el *iter* de su determinación de celebrar este matrimonio, *hic et nunc*, con intención de producir el engaño justamente para obtener ese consentimiento matrimonial. En otro caso, sin esa concreta intervención intencionada, no se daría el nexo causal necesario (como enseguida se verá), que permite hablar de manipulación y —por tanto— fundamentar la nulidad en este capítulo.

Otro asunto, en cambio, es la posibilidad de que el dolo sea realizado por vía *positiva* o *negativa*, cuestión que se refiere simplemente al modo en que se produce el engaño. Se produce un dolo de modo negativo cuando —con intención de engañar— se omite la revelación de hechos o circunstancias que la otra parte debería conocer antes de contraer matrimonio; y se lleva a cabo de modo positivo cuando expresamente se maquina la presentación de apariencias que desfiguran la realidad en aquello que debería mostrarse tal como es a la comparte. Es importante captar la diferencia con la voluntad interpretativa, pues incluso en el caso del dolo negativo existe una intencionalidad y en consecuencia un verdadero elemento positivo —la *actio dolosa*—, aunque se muestre a través de la falta de acción externa⁵⁵.

Ciertamente cuando se trata, como en este caso, de cualidades que pueden incidir de manera tan relevante en el consorcio conyugal, es difícil que esos errores se den sin la existencia de dolo, por el deber que se tiene en esas situaciones de informar verazmente a la comparte. Con todo, si se diera algún supuesto en los que no existiera dolo ninguno y se tratara de un «error accidental», en tal caso el matrimonio debería reputarse válido⁵⁶. *A fortiori* será válido el matrimonio si la otra parte desconociera la existencia de la anomalía que apareciese más adelante (la esterilidad, una determinada

55. Ello no excluye que, cuando el objeto del dolo sea una cualidad importante para la vida matrimonial —y precisamente en la medida en que lo sea— quepa presumir la intencionalidad de la comparte: pues resulta difícil desde el punto de vista psicológico que pueda darse la actitud de ocultar una cualidad de este tipo sin ser consciente de ello y de la relevancia que puede tener en la determinación de la voluntad matrimonial del otro contratante. Pero, en todo caso, no se tratará de un dolo indirecto; por el contrario se trata estrictamente de una *praesumptio iuris* sobre la intencionalidad que precisamente viene exigida por el dolo negativo (en sí mismo tan directo como el positivo): presunción de la que siempre cabrá prueba en contrario.

56. Cfr. los matices de la nota anterior.

enfermedad, etc.). Queda así clara la sustantividad del dolo en cuanto tal, como elemento irritante, de modo independiente y autónomo respecto del error en cualidad; si bien, como es lógico, actúa *con ocasión* de un error y a través de él: error que él mismo provoca.

b) En cuanto a la *pars decepta*, se puede hablar de la existencia de dolo cuando, además de la maquinación consciente de una persona sobre otra, tal actuación induce a quien la padece a poner un acto jurídico determinado que de otra manera no hubiera puesto.

Debe considerarse también, por tanto, el modo en que incide la acción dolosa sobre el sujeto engañado. En primer lugar es evidente que debe obtenerse el engaño; es decir, que pese a la conducta irregular de los inductores, no se daría dolo si —por cualquier medio— la parte paciente conociese o llegase a conocer la verdad. Esto es así porque el fin de la norma no es principalmente el castigo de quien engaña, sino la protección de la libertad del engañado: y ésta no queda lesionada —pese a la mala fe de la manipulación— si conoce lo que se pretende ocultarle.

En segundo lugar el engaño debe provocar un error *causam dans*, es decir, aquel que de tal modo ha influido en el acto de consentimiento, que, de conocer la verdad, no se hubiera puesto ese acto. Y ello por la misma razón institucional: si hubiera contraído igualmente en el caso de conocer la verdad, significa que la libertad con la que emitió el consentimiento no fue afectada en lo sustantivo de éste, y por tanto el error inducido dolosamente no llegó a lesionarla. Debe, por tanto, existir una relación causal —en el sentido indicado— que enlace la actividad dolosa del *decipiens* y el error inducido, con la voluntad de consentir de la *pars decepta*⁵⁷.

c) Por lo que se refiere a la cualificación de la *cualidad* sobre la que se produce el engaño, debe tratarse de una cualidad que sea *del otro contrayente*, es decir, que le afecte como persona. Puede tratarse de una cualidad física —p.e., esterilidad—, o psíquica —p.e., ciertas patologías—; o bien que sea referente al ámbito externo

57. Cfr. V. REINA, *Error y dolo en el consentimiento matrimonial canónico*, en «Le Nouveau Code de Droit Canonique. V Congrès International de Droit Canonique», II, Ottawa 1986, pp. 1047-1062 (vid. sobre los requisitos y la conexión entre error y causalidad: pp. 1060-1061).

—p.e., de relación social (haber engendrado hijos con otras personas), o jurídica (estar perseguido por la justicia por crímenes cometidos anteriormente; uniones matrimoniales civiles previas, etc.), o profesional (aparentar una cualificación falsa), o económica (fingir una situación segura y desahogada)—, religiosa o moral, etc.

Con todo, no basta por sí sola la cualificación «objetiva» de lo ocultado. Se exige que por su naturaleza pueda perturbar gravemente el consorcio de la vida conyugal. No hay aquí una trasposición indebida del *in facto esse* al *in fieri*, sino una consideración del contenido y exigencias básicas del *in facto esse* en cuanto comprendidas en el objeto del acto de consentimiento del *in fieri*.

Sin embargo, como además del elemento objetivo —la *intentio decipiendi* y la gravedad de la cualidad— debe darse de hecho su influencia en el consentimiento —es decir, como debe incidir en el acto de querer a través de un error *causam dans* (que actúa motivado por la acción dolosa)—, no puede establecerse una relación cerrada y taxativa de causas.

La razón es que la condición y circunstancias del sujeto paciente del dolo —en el que debe operar el error de modo activo— condiciona la eficacia irritante de la acción engañosa; puesto que si, de hecho, la manipulación provocó un error que no tuvo incidencia alguna en su acto de consentir, no se habría dañado su libertad en la elección, y por tanto no actuaría la figura perfilada en este canon precisamente para proteger esa libertad.

Este hecho, de todas maneras, no reconduce la eficacia a la sola voluntad de la *pars decepta*: no puede alegarse, sin más, que tal cualidad desconocida por ocultamiento —la que sea— era precisamente determinante para la voluntad de la parte; si se tratara de una cualidad insignificante de cara a la vida matrimonial, no cabría aplicar el canon 1098. Si todo el peso fundamental estuviera en la vinculación de la voluntad *a priori* con una o varias cualidades concretas, de por sí irrelevantes, podría darse, en todo caso, el supuesto del canon 1097, § 2, pero no éste.

De otra parte, sin embargo, la gravedad de la cualidad ocultada tampoco determina de modo absoluto la existencia del dolo. Es decir, es necesario que sea una gravedad objetiva, pero no es suficiente. Se trata de mostrar además que *in casu*, afectó —a través del

error ocasionado— de modo determinante al consentimiento. Por tanto en el proceso de nulidad, habrá que probar la relación causal —a nivel subjetivo— entre la *actio dolosa* y la decisión de poner el acto del consentimiento, dejando en evidencia la real manipulación en el proceso de formación de ese acto. De ahí la importancia de considerar el *in facto esse*, la realidad del consorcio conyugal, desde el momento en que la *pars decepta* conoció la realidad de aquello que se le ocultaba. Pues, de modo negativo, si el conocimiento posterior de la verdad no ha causado —de por sí— perturbaciones graves durante tiempo, es altamente improbable que se pueda decir que la cualidad —*in casu*— «podía» causar estas graves perturbaciones *suapte natura*: por su propia naturaleza. Entendemos, en consecuencia, que el *suapte natura*... además de tener en cuenta la referencia al contenido objetivo de la esencia del matrimonio, no puede desligarse tampoco del efecto real en el sujeto paciente del dolo; y que el *potest* del texto legal no quiere decir que baste la naturaleza de la causa, sino que debe tratarse de una causa suficiente en sí: si puede o no producir esos efectos, no hay mejor manera de conocerlo que comprobar si los ha producido *in casu*⁵⁸ Sin ese efecto, no puede ser eficaz el efecto invalidante del canon: faltaría la superposición —o conexión causal— del elemento objetivo con el subjetivo; éste, no lo olvidemos, no se trata propiamente del error —aunque actúe *con ocasión* de él— sino de la real y efectiva manipulación de la vía de elaboración del consentimiento: es decir, el error *causam dans* tiene relevancia en este supuesto como *requisito*, pero no por sí mismo, sino por ser efecto —y manifestación inequívoca— de la intervención de una voluntad dolosa y efectiva en la elaboración del acto de voluntad matrimonial ajeno.

58. Cfr. R. M. RAMÍREZ, *El «error facti»: interpretación y crítica de su regulación actual*, en «Anales Valencinos» Revista de Filosofía y Teología, 23, 1986, pp. 119-143 (el autor se pronuncia en contra del c. 1097 § 2, estimándolo idéntico al *error causam dans*; y aboga por la introducción de un plazo límite para introducir las causas referidas al dolo, a contar desde que se tuvo noticia del engaño); E. GRAZIANI, *Relevancia del dolo nel consenso matrimoniale*, en «Il dolo nel consenso matrimoniale», Libreria Editrice Vaticana, 1972, pp. 3-11, 27-29, 81 (subraya la necesidad de que el error provocado por el dolo actúe como *causam dans* o concausa del consentimiento); M. MANTOVANI, *Sull «impedimentum doli»* en «Il dolo nel consenso matrimoniale» Libreria Editrice Vaticana, 1972, pp. 111-112 (breve intervención que destaca: el fundamento del dolo en la libertad del contrayente, la conexión que debe existir entre el dolo y el error que causa, y la necesidad de la *intentio dolosa* en el *decipiens*).

En cuanto a la irretroactividad del dolo⁵⁹, me parece que cabe distinguir algunos conceptos. En primer lugar, en mi opinión este capítulo de nulidad está enraizado —tiene su fundamento último— en el derecho natural: y, más en concreto, en la dignidad y libertad de la persona en el ejercicio del *ius connubii*. En segundo lugar, pienso sin embargo que no puede decirse estrictamente que la figura del dolo, tal como aparece *positivada* en el canon 1098 del CIC, sea directa e íntegramente de derecho natural y en consecuencia tenga por sí misma carácter retroactivo. En tercer lugar añadiría que, con todo, cabe sostener que esta figura establece los requisitos mínimos del contenido de la lesión al derecho natural —aunque pudieran ser positivados de otra forma—. En cuarto lugar afirmarí­a que, a tenor de los cánones del CIC anterior y de la jurisprudencia rotal sobre el tema —que ha constituido un elemento importante en la reforma codicial—, un supuesto que esté claramente comprendido en el canon 1098 actual puede ser fallado como nulo con el CIC 17, bien a través del desaparecido *error redundans in personam*, o bien a través de la condición implícita. En cualquier caso pienso que el fondo —la defensa de la libertad del contrayente frente a la manipulación de otro— puede ser debidamente protegida desde el texto codicial de ambos Códigos.

XIV. EL PRINCIPIO DE IRRELEVANCIA DEL ERROR SIMPLE EN EL CIC 83

Como hemos apuntado antes, en nuestra opinión el principio de irrelevancia del error simple en cualidad no ha sido quebrado: ni el canon 1097, § 2, ni el canon 1098 constituyen propiamente excepciones a este principio.

Sin embargo, no faltan algunos autores que presentan la materia de otro modo: con el Código actual —vienen a decir— adquiere

59. Cfr. L. NOTARO, *Brevi note in tema di dolo ed errore (Canon 1097-1098 CIC)*, en «Il Diritto Ecclesiastico», p. II, 1985, pp. 71-81 (se entiende que el dolo tiene su fundamento exclusivo en el error, y por tanto, de un lado no constituye un capítulo autónomo de nulidad en sí mismo, y de otro lado el c. 1098 tendría carácter retroactivo); U. NAVARRETE, *Canon 1098 de errore doloso estne iuris naturalis an iuris positivi Ecclesiae?*, en «Periodica», 76, 1987, pp. 161-181 (el autor se muestra favorable —*de facto*— a la retroactividad del dolo).

relevancia y efecto irritante el error simple tanto cuando es respecto de la voluntad de la parte (cualidad directamente pretendida), como cuando se trata de un error respecto a una cualidad objetivamente grave; pero en este último caso, sólo tiene efecto la nulidad si *a la vez* existe una acción dolosa por parte de terceros. No se entiende —añaden— ese «requisito» del dolo, pues quien erró sin dolo, erró —al fin y al cabo— en lo mismo, y si la cualidad es grave, el error en la misma también lo es. En consecuencia hay quienes piensan que debería conferirse eficacia irritante a todo error de cualidad objetivamente grave: como el canon del dolo, pero sin necesidad de dolo. Y hay incluso algunos que afirman que, con el Código actual, todo error en cualidad grave que no esté causado por dolo cabe en el mismo canon 1097, § 1 —error sobre la persona—, entendiéndolo en el sentido de la tercera acepción del *error redundans* que señaló el rotal Canals en la célebre sentencia ya citada: la persona *magis integre considerata*, es decir, con sus circunstancias morales, jurídicas, sociales.

Nos parece entrever dos errores en estos planteamientos: el primero, al no considerar que el canon 1097, § 2 produce la nulidad por inexistencia del objeto mismo de consentimiento; es decir, no por el hecho del error, sino por la vinculación expresa de la voluntad de consentir con una cualidad concreta, asumiéndola de tal modo que es elevada a la categoría del objeto del consentir, y forma parte indisoluble de él. Sólo esa determinación previa de la voluntad hace relevante ese error ... hasta el punto de que —en teoría— no importa de qué cualidad se trate y de que este hecho fundamenta el carácter retroactivo de la norma, por ser una explicitación del mismo derecho natural.

El segundo error consiste en seguir defendiendo el amplísimo concepto de persona introducido por alguna jurisprudencia para resolver ciertas situaciones especialmente lamentables en unos momentos en que se había iniciado ya el proceso de reforma del antiguo Código y no estaba todavía promulgado el nuevo, ni existía por tanto el canon acerca del dolo⁶⁰. En ese contexto, no había más re-

60. Cfr. P. A. BONNET, *Creatività giurisprudenziale ed errore personale sulle qualità individuali (un tentativo di più adeguata comprensione e tutela del sentimento religioso matrimoniale nel diritto ecclesiale)*, o. c.

conducción plausible de esos supuestos que al antiguo *error redundans*. Pensamos que ahora, por el contrario, el mismo legislador ha tomado opciones: y entre esas opciones nos parece que ha pretendido fundamentar los nuevos capítulos de nulidad de los cánones 1097, § 2 y 1098 precisamente *al margen* del estricto error simple, pretendiendo así confirmar el principio tradicional de su irrelevancia. Por eso nos parece forzado querer incluir en el error sobre la persona, los errores de cualidad que el mismo texto codicial excluye. En el fondo se trata de una mentalidad que —empujada por la praxis de algunos tribunales— cuestiona la propia existencia del principio de irrelevancia del error simple, o es partidaria *a priori* de su eliminación abiertamente; tal vez por una falta de comprensión suficiente de la interrelación intelecto-voluntad en el punto concreto de conexión del error y la libertad.

XV. LA CERTEZA ACERCA DE LA NULIDAD MATRIMONIAL ⁶¹

El canon 1100, recogido del anterior Código, establece el siguiente principio: «La certeza u opinión acerca de la nulidad del matrimonio no excluye necesariamente el consentimiento matrimonial».

Se trata aquí, no de un caso de error pero sí de otro caso que gira también en torno a la relación entendimiento-voluntad. No de un caso de error, porque éste se define por la adecuación o no entre lo conocido y la realidad, y esta adecuación, en este canon, es irrelevante a efectos del consentimiento suficiente. No importa que una parte opine con fundamento o sin él, que el matrimonio que contrae es nulo; ni que, si tiene certeza de su nulidad, esa certeza se corresponda con la verdad acerca de ese matrimonio. Lo que importa —de lo que trata el canon— es que el hecho mismo de dudar, o el hecho incluso de estar convencido sobre la nulidad del matrimonio que se celebra, no significa necesariamente que se excluya el suficiente consentimiento. O, dicho de modo positivo, establece que

61. Cfr. A. BERNÁRDEZ CANTÓN, *Compendio...*, o. c., p. 144; M. LÓPEZ ALARCÓN y R. NAVARRO VALLS, o. c., p. 200; O. GIACCHI, *Il consenso nel matrimonio canonico*, 3 ed., Milano 1968, pp. 86-88; F. FINOCCHIARO, *Il matrimonio nel Diritto Canonico*, Bologna 1989, p. 84.

aun con el convencimiento de la nulidad del matrimonio, el propio sujeto puede, a la vez, *estar queriendo* el vínculo matrimonial al emitir su consentimiento.

El fundamento es claro: la autonomía de la voluntad es tal, que puede determinar su querer en contra de lo que conoce como norma irritante. Como ha señalado Viladrich⁶², tal fenómeno puede ocurrir bien porque no se atiende suficientemente al alcance de esa norma, bien porque se pretenda el objeto perseguido aun en contra de ella, o bien porque se estime que más adelante cabrá una solución.

Así, por ejemplo, quien piensa que existe un impedimento dirimente —en realidad inexistente— puede sin embargo querer a la otra parte como consorte, y querer entregarse a sí mismo como tal.

Puede: es decir, tal estado de la mente *no excluye necesariamente*; o sea, esa contradicción en el sujeto respecto de la norma —y por tanto entre su intelecto y su voluntad—, no exige por sí misma la negación del contenido objetivo del consentimiento matrimonial. Pero evidentemente el supuesto de hecho de que tratamos, puede también dar lugar a una voluntad simulatoria, cuando, con ocasión del convencimiento de la nulidad del matrimonio que contrae, pretende solamente la celebración ritual del mismo, sin realizar en su interior el acto de entrega y aceptación propio de los contratantes.

El principio establecido en este canon es de aplicación no sólo cuando nada obstaculiza —en la realidad— la validez del matrimonio, sino también cuando realmente el matrimonio fue nulo por existir, por ejemplo, un impedimento, en el momento de su celebración. En ese caso el hecho de que el consentimiento prestado fuera naturalmente suficiente, posibilitaría la sanación en la raíz (canon 1161) siempre que no hubiera sido revocado posteriormente por alguna de las partes (y desde el momento en que el impedimento hubiera cesado).

62. Cfr. P. J. VILADRICH, *Comentario al canon 1100*, en «Código de Derecho Canónico. Edición anotada a cargo del Instituto Martín de Azpilcueta», 5 ed., Pamplona 1992.

XVI. LA PRUEBA DEL ERROR

Por tratarse de un evento que acaece en el interior del sujeto, la prueba del error es, con frecuencia, difícil. Ya hemos apuntado algo sobre ello.

Una primera dificultad estriba —salvo en el caso específico del error sobre la persona misma— en que el elemento que fundamenta la nulidad es la transición del error, desde el ámbito del intelecto —desde el presupuesto cognoscitivo— hasta el de la voluntad. Y una transición tal que *determine* a la voluntad precisamente en el contenido propio del objeto del consentimiento. Desde el punto de vista lógico, hay que probar por tanto que existió el error antes de contraer, que incidió en el acto de consentimiento, y que lo determinó precisamente dentro de su contenido propio.

Una segunda dificultad, consecuencia de ésta, radica en que la obtención de datos suficientes para conducir al juez a la certeza moral, de ordinario deberá sopesar muchos y variados indicios de carácter subjetivo: sobre su personalidad, su concepción del matrimonio y la familia, su formación moral, sus circunstancias educativas y ambientales, su conducta y manifestaciones sobre extremos diversos, su escala de valores real, así como las consecuencias prácticas —los efectos concretos— que tales características ocasionaron en el sujeto.

Respecto a la prueba del error que determina a la voluntad, exigiría diversos pasos, como antes ya avanzamos. Primero, la prueba de la existencia del error en sí mismo. Segundo, la certeza plena de tal error. Tercero, el arraigo práctico en relación con el matrimonio concreto que celebró el sujeto. Cuarto, la prueba de que la voluntad sólo quería el matrimonio en cuanto privado de alguna de esas características, es decir, de que efectivamente fue determinada *ad falsum*. Se trata, en definitiva, de comprobar que el error sobre ellas no quedó recluido en el ámbito cognoscitivo, sino que el contrayente, fundado en ese error, quiso real y actualmente un matrimonio opuesto —incompatible— con alguna de ellas. De modo que el objeto del consentimiento —el matrimonio tal como fue querido por el contrayente en el momento de emitirlo— se oponía en sí mismo a alguna de estas propiedades.

Obsérvese bien la diferencia existente respecto al caso de la ignorancia o error sobre la sustancia del matrimonio. En aquel caso, probado el error absoluto y su certeza, quedaba probada *ipso facto* la ausencia de consentimiento matrimonial. En este último caso sin embargo —el del error en una de las notas del matrimonio—, no basta probar el error, aun con toda su certeza, sino que es necesario demostrar que transitó a la voluntad: que ésta lo hizo de tal manera suyo que lo incluyó como objeto mismo del consentimiento; pues si la voluntad no llegara a querer la ausencia o privación de una de estas notas, al aceptar —en el momento del consentimiento— la *sustancia* del matrimonio, el vínculo no encontraría obstáculos para surgir plenamente, con todas las características, a pesar del error teórico del contrayente. El motivo es claro; puesto que la aportación del intelecto a la voluntad acerca de cuál sea el objeto del consentimiento es suficiente, en principio existe un sí de la voluntad a lo que es sustancialmente el matrimonio: y en consecuencia ese sí resultará capaz de fundar el vínculo salvo que ese acto de la voluntad contenga en sí mismo algo expresamente opuesto a alguna de esas notas⁶³.

En el error en cualidad directa y principalmente pretendida habrá que demostrar la principalidad de la pretensión, fundamentalmente a través de la conducta y manifestaciones anteriores de la parte, que evidencien la inclusión de tal cualidad en el acto de consentir, muy distinta de la simple «alta estima» sobre un valor determinado, o de la pura voluntad interpretativa⁶⁴.

En el caso del dolo que induce a error en cualidad grave, ya nos hemos referido a la necesidad de verificar, además de la gravedad objetiva de la causa, la real incidencia del engaño en la voluntad matrimonial y como agente productor de perturbaciones importantes en el consorcio conyugal.

En los dos últimos casos, a efectos de la prueba, tendrá —en principio— una especial relevancia lo ocurrido entre los cónyuges

63. Cfr. C. BLANCO CORDERO *Nulidad por error acerca de las propiedades del matrimonio o de su validez*, en «Las Causas Matrimoniales» Trabajos de la IV Semana de Derecho Canónico, Salamanca 1953, pp. 245-259

64. Cfr. R. LLANO, *O erro sobre a identidade e as qualidades do outro cônjuge no novo Código*, en «Direito e Pastoral», 1988, pp. 233-249.

desde el momento en que la parte paciente descubrió el error —espontáneo, en un caso; inducido, en otro— acerca de la cualidad del consorte.

En definitiva, la necesidad de resolver —de ordinario— por acumulación de indicios, la importancia que tendrá la confesión de la parte —y el juicio acerca de su credibilidad—, la relevancia de los testimonios de los testigos —y la del mismo modo de conducir el interrogatorio—, etc., constituyen a la jurisprudencia en un importantísimo elemento a la hora de encontrar el equilibrio adecuado para la aplicación del texto del Código —en especial, para la de los cánones que contemplan supuestos de nulidad formalizados *ex novo*—.