

JOSÉ M. VIEJO-XIMÉNEZ

LA NOCIÓN DE « ERROR SUSTANCIAL » EN EL MATRIMONIO CANÓNICO

I. *Introducción*. — II. *La decisión elícita matrimonial*. — III. *El error sustancial*: A. El « error facti » sustancial. B. El « error in corpore » y el « error in substantia ». C. El error sustancial « en cualidad esencial ». D. El error sustancial « en la sustancia primera ». — IV. *La condición « sine qua non »*.

I. INTRODUCCIÓN.

Una atenta lectura de la bibliografía impresa en estos últimos decenios sobre el matrimonio canónico y la familia sirve para comprobar la riqueza de « horizontes nuevos » que los documentos del magisterio eclesiástico han abierto a la reflexión científica, especialmente canónica; los textos del Concilio Vaticano II y las enseñanzas posteriores de los Romanos Pontífices, sobre todo de Juan Pablo II, han subrayado la necesidad de que la investigación canónica sobre el matrimonio y la sexualidad desarrolle sus conclusiones desde la consideración de la dignidad de la persona humana y su vocación peculiar ⁽¹⁾. Parece obvio, pues, que esa profundización sobre las bases antropológicas del *totius vitae consortium* ⁽²⁾ debería tener su reflejo en el modo de concebir jurídicamente el matrimonio.

⁽¹⁾ Cf. la Constitución pastoral *Gaudium et Spes* en « Acta Apostolicae Sedis » 58 (1966) pp. 1025-1120, especialmente los nn. 11-22 y 47-52 y también otros textos del magisterio eclesiástico como la encíclica *Humanae vitae* (1968) de PABLO VI, la exhortación apostólica postsinodal *Familiaris consortio* (1981), la instrucción *Donum vitae* (1987) de la CONGREGACIÓN PARA LA DOCTRINA DE LA FE y la más reciente *Carta a las familias* (1994) de JUAN PABLO II, publicada con ocasión del « Año Internacional de la familia ».

⁽²⁾ Vid. sobre todo la catequesis de JUAN PABLO II, *Uomo e donna lo creò. Catechesi sull'amore umano* (Città del Vaticano 1985).

No obstante, como recientemente ha escrito Joan Carreras desde las páginas de esta revista, « poche volte si troverá nella letteratura canonistica l'intimo legame tra l'antropologia del dono (...) e l'essenza del matrimonio come comunità di persone. Questa stretta relazione tra i due concetti è percepita molto più vivamente dai teologi »⁽³⁾. Y ciertamente es verdad que los estudios canónicos sobre el matrimonio repiten con inercia de siglos una « doctrina antropológica » acuñada en determinadas expresiones filosóficas — la doctrina de las « propiedades » y « fines » del matrimonio, de sus diversas « instituciones » o de los *bona matrimonii*, por ejemplo — y que éstas se repiten luego en la jurisprudencia sin que el esquema contractualista del análisis jurídico venga revisado en nada por la « antropología sobrenatural » de fondo, tan enriquecida por el magisterio pontificio más reciente.

Por otra parte, desde la perspectiva dogmático-jurídica, pocos son los intentos de revisión doctrinal que proponen un « nuevo enfoque », más positivo, de las figuras y nociones técnicas mediante las que habitualmente se explica el régimen jurídico del matrimonio canónico; de esta manera los canonistas apenas abandonan el orden tradicional de exposición, excesivamente condicionado tal vez por las referencias negativas a cada *caput nullitatis* como eje de toda la construcción sistemática.

En la doctrina canónica española de los últimos lustros, entre las aportaciones « renovadoras » más sugerentes se destacan — a mi entender — los diversos escritos de José María González del Valle⁽⁴⁾,

(3) J. CARRERAS, *L'antropologia e le norme di capacità per celebrare il matrimonio (I precedenti remoti del canone 1095 CIC'83)* en « Ius Ecclesiae » 4 (1992) pp. 79-150, donde la cita se toma de la nota 107, p. 119. Este valioso trabajo quiere ser un « studi in cui la capacità matrimoniale venga contemporaneamente affrontata sotto il triplice profilo storico, antropologico e giuridico » (p. 79); la necesidad de integrar estas perspectivas está presente también en su monografía titulada *Las bodas: sexo, fiesta y derecho* (Pamplona 1994) y en su estudio más reciente *Il « bonum coniugum » oggetto del consenso matrimoniale* en « Ius Ecclesiae » 6 (1994) pp. 117-158. Como muestra de esa « preocupación antropológica » cf. también los estudios de R. BURKE, *Lack of discretion of judgement because of schizophrenia: doctrine and recent rotal jurisprudence* (Roma 1986) y *Grave difetto di discrezione di giudizio: fonte di nullità del consenso matrimoniale* en « Ius Canonicum » 31 (1991) pp. 139-154.

(4) Vid. J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *Derecho Canónico Matrimonial según el Código de 1983* (Pamplona 1983); tras esta primera edición, el manual fue prácticamente reimpresso en una *segunda edición* (Pamplona 1984) y, a partir de la *tercera edición* revisada de 1985, se aprecian cambios importantes que han sido mantenidos en las sucesivas impresiones de 1988, 1989 y 1992. Todas las citas literales que se hacen en este trabajo, y sus referencias de páginas, corresponden a la *Tercera edición corregida y revisada* (Pamplona 1985).

asumidos y criticados por Carlos Larrainzar ⁽⁵⁾, quien en muchas de sus observaciones mejora la calidad técnica de los « novedosos planteamientos » del profesor asturiano; en esta línea de aportaciones ⁽⁶⁾, pues, este trabajo intenta elaborar con precisión técnica una noción de *error sustancial* aplicable al matrimonio canónico que, en sintonía con la multiseccular tradición canónica y la legalidad vigente, se ajuste a la *realidad* ontológica del *pacto conyugal* y al mismo tiempo pueda ser una herramienta útil para el difícil arte de « decir el derecho » con la pericia y prudencia que reclama la *aequitas* más justa.

En contra de lo que se acostumbra, esta « nueva noción » encierra en sí diversos supuestos de *errores de hecho en cualidad* y se elabora en contraste con la figura del *error in persona*, pero ambas nociones — *error in substantia* y *error in persona* — se individualizan técnicamente, con significado unívoco, sobre una previa *descripción jurídica* del matrimonio en la que se deben distinguir los diversos *momentos* cronológicos y sucesivos integrados en el *iter* humano — subjetivo — de su formación; por ello el discurso sistemático de este estudio se organiza sobre tres apartados: uno genérico titulado *la decisión elícita matrimonial* y otros dos específicos dedicados al *error sustancial* y a la *condición « sine qua non »*. El primero delimita ese « singular » *momento* de la formación del pacto conyugal en el cual puede acontecer la patología designada como *error sustancial*; obviamente la descripción de estos supuestos de hecho consume luego la mayor parte del estudio y así la referencia a la *condición « sine qua non »* es un

⁽⁵⁾ Vid. su análisis crítico C. LARRAINZAR, *La teoría del negocio matrimonial en el manual de José María González del Valle* en « Ius Canonicum » 57 (1989) pp. 123-149; un esbozo de lo que sería su propio manual sobre « Derecho Matrimonial Canónico » se encuentra en su *Introducción al Derecho Canónico* (Santa Cruz de Tenerife 1989) entre los *programas de docencia*, que se han omitido en su posterior versión *Introducción al Derecho Canónico. Segunda edición revisada* (Santa Cruz de Tenerife 1991). Esta interesante monografía ha sido objeto de numerosos comentarios elogiosos entre los que destaca el amplio estudio de C. J. ERRÁZURIZ en « Ius Ecclesiae » 4 (1992) pp. 671-682; vid. también las notas de J. DE OTADUY en « Ius Canonicum » 63 (1992) pp. 378-382 y de A. CATTANEO en « Scripta Theologica » 24 (1992) pp. 323-326.

⁽⁶⁾ Como muestra cf. J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, o. c. nota 4, pp. 61-68 y sus estudios *Ignorancia, error y dolo al elegir cónyuge y al celebrar matrimonio* en « Ius Canonicum » 21 (1981) pp. 145-165, *Relevancia de las cualidades personales de los contrayentes en el consentimiento matrimonial* en « Dimensiones jurídicas del factor religioso. Estudios en homenaje al Profesor López Alarcón » (Murcia 1987) pp. 149-159 y *Rilevanza delle qualità personali dei contraenti nel consenso matrimoniale canonico* en « Il Diritto di famiglia e delle persone » 17 (1988) pp. 1086-1110.

mero complemento adjetivo y de contraste para esta exposición sobre el error.

II. LA DECISIÓN ELÍCITA MATRIMONIAL.

Para delimitar claramente el objeto material de este estudio es imprescindible — como decía — aludir previamente a la *descripción jurídica* del matrimonio en la que se individúa la noción de *error sustancial* que estudiamos; me refiero a la teoría dogmático-jurídica sobre el « negocio matrimonial » que late en las sugerentes y a veces desconcertantes reflexiones del profesor González del Valle sobre el régimen canónico matrimonial: aunque su manual difiere notablemente de las exposiciones más tradicionales (7), y también de la misma estructura codicial, su planteamiento sistemático no es tan complejo como puede parecer a primera vista.

En efecto, desde su punto de vista, la realidad *jurídica* matrimonial es contemplada de modo unitario y en su globalidad al analizar el *consensus* negocial, porque éste no es un elemento más entre los otros « elementos del negocio », al contrario aparece como su esencia y causa genética más radical, el gozne y el eje central de la institución; ciertamente por ello el viejo principio romano *matrimonium non concubitus sed consensus facit* (8) se transforma en el brocardo ca-

(7) Cf. la obra clásica de P. GASPARRI, *Tractatus canonicus de matrimonio. Editio nova ad mentem Codicis Iuris Canonici* (Città del Vaticano 1932) o bien J. MANS PUIGARNAU, *Derecho matrimonial canónico. I. Principios fundamentales. Preparación del matrimonio. Impedimentos. Consentimiento* (Barcelona 1959) y A. BERNÁRDEZ CANTÓN, *Compendio de Derecho matrimonial canónico. Octava edición* (Madrid 1994); otros manuales españoles más recientes siguen manteniendo una directa dependencia del orden sistemático codicial como, por ejemplo, las obras de V. REINA, *Lecciones de Derecho Matrimonial* (Barcelona 1983), de F. AZNAR GIL, *El nuevo Derecho matrimonial canónico* (Salamanca 1985) o de M. LÓPEZ ALARCÓN — R. NAVARRO-VALLS, *Curso de Derecho matrimonial canónico y concordado. Quinta edición* (Madrid 1994).

(8) Cf. el fragmento *Dig. 50.17.30 nuptias non*, donde se transcribe la regla de Ulpiano « Nuptias non concubitus sed consensus facit » y el fragmento *Dig. 23.2.2 nuptiae consistere*; cf. esos textos con su recepción canónica en C.27 q.2 c.2 *sufficiat*. Según describe el *casus* respectivo de la *Editio Romana*, en esta *causa* de la *Concordia* graciana « quaeritur an puellae desponsatae viri, liceat eo dimisso alteri nubere. Huic quaestioni (ut facilius explicetur) aliam quaestionem incidentem subiungit talem, scilicet, utrum inter sponsum et sponsam sit matrimonium. Et illam primo solvit, allegans pro utraque parte, qua soluta facile solvitur illa, quae hic principaliter proponitur: et solvit eam, infra ead. §. iuxta. Probat ergo Gratianus quadrupliciter,

nónico *matrimonium facit solus consensus* enunciado como sumario, por ejemplo, en el fragmento *de Francia* que abre el Libro IV de las decretales gregorianas ⁽⁹⁾. A partir de esta consideración tan elemental, la idea estructural básica de González del Valle consiste en distinguir sobre ese *consensus* negocial *realidades diversas* — unas anteriores, otras posteriores al mismo — que se utilizan como *principios* para la sistematización del régimen canónico del matrimonio.

Y estas *realidades* son básicamente tres: la *deliberación* previa al consentimiento, el *consentir* elícito y la *celebración* en la que éste se manifiesta ⁽¹⁰⁾; su estudio sucesivo — gradual y progresivo — reconstruye cronológicamente el *iter* histórico y subjetivo que acontece en la formación de los concretos matrimonios y, en consecuencia, permite construir una teoría dogmático-jurídica que se adecua a la verdadera sustancia — a la textura ontológica — del pacto conyugal.

Este planteamiento — ya de por sí novedoso y fecundo — se ha enriquecido notablemente con las críticas y sugerencias que propone el profesor Larrainzar; en su opinión — que comparto — la propuesta del canonista asturiano resulta más clara y pedagógica construyendo algunos *conceptos técnicos*, de contenido unívoco, para identificar los *sucesivos momentos* cronológicos en la *formación* de un concreto matrimonio, ya que este *proceso histórico* es el eje estructural

quod inter sponsum et sponsam est matrimonium. Primo, per descriptionem matrimonii. Secundo, auctoritate Isidori dicentis, quod consensus facit matrimonium. Tertio, auctoritate Ioan. Chrysosto. Quarto, auctoritate Nicolai, quod dicit solum consensum sufficere ad matrimonium » (ed. de Lyon 1583, c. 1507).

⁽⁹⁾ Cf. X 4.1.1 cuya rúbrica tradicional dice literalmente en la *Editio Romana*: « Matrimonium solo consensu contrahitur, nec invalidatur, si consuetudo patriae non servetur »; el mismo principio se enuncia en la rúbrica del fragmento X 4.1.25: « Solo consensu legitimo contrahitur matrimonium, sed verba requiruntur quoad probationem, et intellige: vel alia signa aequipolentia. H. d. secundum intellectum, quem tenet Panormitanus ».

⁽¹⁰⁾ Cf. J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *o. c.* nota 4, p. 13. Estos conceptos son el *eje sistemático* de su obra; en concreto: a) la *deliberación* se estudia en los dos primeros capítulos dedicados a la *capacidad de deliberación* (pp. 23-35) y a los *motivos y móviles de la deliberación* (pp. 37-53); b) los capítulos 3-5 consideran el *consentimiento* — el núcleo central de la obra — y analizan *el objeto del contrato y del consentimiento matrimoniales* (pp. 55-68), *el consentimiento contradictorio con el matrimonio* (pp. 69-87) y la *celebración de matrimonio como objeto de consentimiento* (pp. 89-98); c) por último, la *celebración* formal se estudia en los capítulos 6-7 — respectivamente, *la declaración de voluntad* (pp. 99-115) y *las formas de recepción de la declaración de voluntad* (pp. 117-129) — a los que se añade un estudio sobre el *representante de la jerarquía para asistir al matrimonio* (pp. 131-143).

ral de la sistematización. Así, al buscar una mayor depuración técnica de los conceptos estructurales, la noción de « consentimiento » queda reservada para la mención global y unitaria del negocio, mientras que el proceso de su concreta formación se describe mediante otras cinco nociones técnicas diversas: la *capacidad* matrimonial, la *deliberación* « *in re uxoria* », la *decisión elícita* o voluntaria, la *declaración* formal y, por último, la *celebración* del negocio ⁽¹¹⁾; estamos aquí, pues, ante una *nueva opción sistemática*, todavía más comprometida, sobre la que conviene añadir ahora algunos comentarios que delimiten mejor las nociones de *deliberación* y de *decisión elícita*.

Para consentir válidamente en el matrimonio el legislador canónico exige una *capacidad deliberativa* proporcionada a la *gravedad* del negocio a celebrar, aunque la mera posesión de esta capacidad no basta porque el consentimiento debe ser *deliberado*, es decir, emitido tras el *efectivo ejercicio* de esa capacidad; por tanto, en el proceso cronológico de formación de un concreto matrimonio, en primer lugar aparece la *deliberación*: un conjunto de operaciones psicológicas que preceden a cualquier decisión humana y mediante las cuales se valora la conveniencia de tal decisión ⁽¹²⁾. El resultado normal de un proceso deliberativo es, pues, el *acto de elección* del negocio, una *decisión elícita* suficientemente deliberada.

Sin embargo, en la formación « histórica » de cada matrimonio, el elícito personal de cada contrayente posee unos caracteres muy particulares porque ese acto humano tiene a su vez un doble término: quien decide casarse — tras deliberar adecuadamente — elige celebrar el matrimonio y elige también a la concreta persona del otro

⁽¹¹⁾ Cf. C. LARRAINZAR, *La teoría del negocio matrimonial en el manual de José María González del Valle* en « *Ius Canonicum* » 21 (1981) pp. 123-149; en su opinión, « desde la perspectiva de los sujetos, tal vez queda así más claramente descrito el 'iter' cronológico en la formación del contrato y es posible además un análisis de sus 'patologías' según los concretos *momentos* y *modos* en que aquellas se generan » (p. 144).

⁽¹²⁾ Vid. J. MANS PUIGARNAU, *Derecho matrimonial canónico. I. Principios fundamentales. Preparación del consentimiento. Impedimentos. Consentimiento* (Barcelona 1959) p. 334 donde advierte que « la deliberación es la reflexión o examen interior, y supone una alternativa ante cosas diversas, las cuales se excluyen unas a otras, por lo cual antes de la decisión o resolución procede la previa comparación o ponderación ». Cf. con J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *o. c.* nota 4, p. 23 en cuya nota 1 precisa el concepto al distinguir entre la *capacidad de deliberación* y la *deliberación actual* y entre el *consentimiento matrimonial* y la *declaración de voluntad*.

contrayente; así esta *decisión elícita* tiene siempre dos objetos o dos términos diversos — la persona y el matrimonio — que pueden ser realmente distinguidos y separados en el análisis (13). Y todavía es posible complicar más las distinciones, pues uno y otro objeto de los actos de elección recíprocos pueden ser considerados siempre desde una doble perspectiva: bien como *objeto de las singulares decisiones personales* de cada contrayente, o bien como *objeto del pacto conyugal* objetivamente considerado y abstractamente regulado por el legislador (14).

A partir de estas perspectivas de análisis el estudio de la *decisión elícita* matrimonial — que es siempre previa a la *declaración* formal — comienza por la consideración del matrimonio en sí mismo en cuanto *objeto-objetivo* del acto subjetivo de elección; pero ese estudio quedaría incompleto si no se examinara el otro término de ese peculiar acto humano, es decir, la persona misma en cuanto objeto específico del elícito de cada contrayente.

Así centrado el tema, queda perfectamente individuado el momento de la elección y de la determinación de la *persona-objeto* de la decisión matrimonial y, más todavía, será posible desarrollar un previo estudio sobre la actitud psicológica de los contrayentes al determinar el concreto objeto de esa decisión por la que eligen a su parte; efectivamente, en ese acto de elección se pueden detectar algunas *patologías*, que con toda propiedad merecen entonces la calificación genérica de *vicios de la decisión elícita*.

El caso más elemental de estos supuestos es, por ejemplo, cuando se elige a la comparte valorando cualidades que de hecho no posee; como son los contrayentes quienes efectivamente determinan

(13) Cf. J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *o. c.* nota 4, donde dice: « El consentimiento matrimonial se especifica por su objeto, que es doble: de un lado se consiente en un concreto negocio jurídico — el matrimonio — y de otro en una concreta persona » (p. 14); por otra parte — en su opinión — la *celebración* del matrimonio también es objeto del consentimiento, pues « para que surja el vínculo matrimonial, no es suficiente que ambas partes consientan matrimonialmente la una en la otra, sino que es necesario que intercambien ese consentimiento exteriorizándolo con intención de contraer matrimonio; es decir celebren matrimonio. Ello supone la fijación de una fecha, lugar y modalidad de celebración » (p. 15).

(14) Esta doble consideración justifica la distinción entre lo que es *objeto del consentimiento* concreto y lo que es *objeto del contrato* matrimonial objetivamente considerado; vid. J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *o. c.* nota 4, p. 14 donde dice: « por lo que al negocio matrimonial se refiere, el objeto del contrato y el objeto del consentimiento han de coincidir »; y al contrario es « necesario distinguir entre objeto de contrato y objeto de consentimiento por lo que a la persona se refiere ».

y eligen a la *persona-objeto* de su decisión matrimonial y como esa elección es siempre previa al consentir, una *equivocación seria* en esta elección puede provocar — según se hayan valorado las cualidades — la nulidad del *consensus* negocial. Ésta es precisamente la problemática que se estudia bajo la rúbrica que titula *el error sustancial*; no obstante, la noción comprende también aquellas decisiones matrimoniales fraudulentamente obtenidas por engaño sobre cualidades de la comparte objetivamente importantes. Finalmente, como el consentir de la decisión se puede subordinar al hecho de la posesión de cualidades por la comparte, aparece también un supuesto de hecho que se puede denominar *condición impropia* o, más exactamente, *condición « sine qua non »*; el incumplimiento de esta « peculiar condición » conlleva la inexistencia de la *decisión elícita* matrimonial y estos casos aparecen entonces en estrecha relación y en íntimo contraste con los supuestos de *error sustancial*. Veamos separadamente todas estas hipótesis.

III. EL ERROR SUSTANCIAL.

En el *iter* cronológico que lleva a la formación de un concreto matrimonio dos son, pues, los *momentos diversos* en los que las partes pueden padecer un error: al elegir en su *decisión elícita* y en el acto de la *declaración* formal, es decir, al decidir casarse y al declarar formalmente su querer; por más que en uno y otro caso se pueda hablar de « error », ambas hipótesis son bien diversas. Efectivamente, quien *declara* su voluntad de contraer matrimonio únicamente sufre « error » si se equivoca sobre la identidad de la persona — ya previamente elegida en su querer — con la que dice estar contrayendo, o también si yerra sobre la identidad del negocio que dice estar celebrando; por otra parte, el *querer elícito* únicamente es válido cuando tiene por *objeto* una persona cuya identidad física está plenamente identificada y ha sido bien determinada mediante una compleja operación psicológica, en la que obviamente las partes pueden padecer errores y equivocaciones de importancia.

En cierto modo esta variedad de hipótesis se corresponde con la más moderna distinción entre el *error-obstativo* — siempre errores en la *declaración* — y el *error-vicio*, dos tipos de *error* que a su vez algunos conducen respectivamente al *defecto radical* y al *simple vicio* del consentimiento ⁽¹⁵⁾; en cualquier caso, como el *error sustancial* se refiere a un

(15) Cf. V. REINA, *El consentimiento matrimonial. Sus anomalías y vicios como causas de nulidad* (Barcelona 1974) quien incluye el *error obstativo* entre los supuestos

error en la *decisión elícita* por la que se elige a la comparte, en este momento únicamente nos interesan los errores que recaen sobre las cualidades de la persona y no sobre su misma identidad.

Soy consciente de que esta manera de enfocar y de sistematizar la materia o la misma terminología requieren no pocas precisiones conceptuales en diálogo con la doctrina más común; por ello, a fin de delimitar mejor la figura del *error sustancial* e introducir claridad en el discurso, me parece oportuno considerar y desarrollar separadamente tres temas: primero, la explicación tradicional sobre el *error facti* en el matrimonio canónico, para mostrar cómo ese viejo esquema conceptual se continúa utilizando al interpretar su actual régimen positivo; segundo, la distinción entre el *error in corpore* y el *error in substantia* que propone la moderna teoría general del negocio jurídico; y tercero, el contenido de la noción de *error sustancial* — que propongo aplicar al matrimonio canónico — mediante la descripción de los supuestos que se deben incluir en dicha figura como « vicios específicos » de la decisión elícita, esto es: el error sustancial « en cualidad esencial » y el error sustancial « en la sustancia primera ».

A. *El « error facti » sustancial.*

La doctrina canónica post-codicial destacaba habitualmente que el consentimiento necesario para generar el matrimonio falta si alguno de los contrayentes — aun poseyendo suficiente discreción de juicio — padece error, porque « nulla voluntas errantis est » según el viejo afo-

de *carencia de consentimiento* (pp. 59-71) mientras que trata del *error-vicio* al considerar el *consentimiento viciado por error* (pp. 167-195); el concepto fue claramente diseñado por E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico* (Torino 1943) y ya fue aplicado al matrimonio canónico por G. DOSSETTI, *La violenza nel matrimonio in diritto canonico* (Milano 1943) y por O. GIACCHI, *Il consenso nel matrimonio canonico* (Milano 1968). Vid. también M. LÓPEZ ALARCÓN, *El consentimiento matrimonial* en « Curso de Derecho matrimonial canónico y concordado. Quinta edición » (Madrid 1994) pp. 134-149 donde clasifica las « causas de nulidad consensual » en tres apartados: a) « por falta de consentimiento », b) « por falta de consentimiento matrimonial (tipificado por el objeto) », c) « por vicio del consentimiento » (pp. 148-149); el *error obstativo* se incluye en el apartado b) mientras que el *error no obstativo* se analiza en el apartado c). Cf. también el estudio de M. LÓPEZ ALARCÓN, *La ignorancia y el error* en « Curso de Derecho matrimonial canónico y concordado. Quinta edición » (Madrid 1994) pp. 196-214, especialmente p. 197.

rismo del Digesto ⁽¹⁶⁾. El error se definía entonces como una *falsa rei apprehensio*, la disconformidad entre la cosa captada por el intelecto y la cosa tal y como es en la realidad, y de ahí la profunda diferencia entre *ignorancia* y *error*; según la conocida expresión del cardenal Gasparri, en la ignorancia « nulla idea est » pero en el error « est idea sed non conformis rei », y así la *ignorancia* consiste en la carencia del debido conocimiento mientras que el *error* es un falso juicio acerca de la realidad de las cosas ⁽¹⁷⁾. Entre las numerosas divisiones y clasificaciones del « error » propuestas por los exégetas del Código de 1917 interesa ahora detener la atención sobre la distinción entre el *error sustancial* y el *error accidental*.

Generalmente se afirma que es *sustancial* el error que recae sobre lo que constituye la esencia o la sustancia del negocio jurídico, y *accidental* el que sólo versa sobre sus cualidades accidentales; aplicada la distinción al matrimonio canónico, uno y otro tipo de error se pueden referir a la institución en sí misma — y entonces se habla de *error iuris* — o bien a la persona concreta con quien se contrae, y en estos casos se habla de *error facti*. Y a partir de estas nociones se concluye: es nulo el matrimonio cuando existe error sobre la identidad del negocio o sobre la identidad de la comparte — esto es, cuando se padece un error sustancial — mientras que el error sobre las propiedades del matrimonio o sobre las cualidades de la persona es *accidental* y no conlleva la nulidad del matrimonio ⁽¹⁸⁾.

⁽¹⁶⁾ Cf. el fragmento de Pomponio que se recoge en *Dig.* 39.3.20: « sed hoc ita, si non per errorem aut imperitiam deceptus fuerit: nulla enim voluntas errantis est »; vid. también A. D'ORS, *Derecho Privado Romano* (Pamplona 1981) p. 206 nota 4 sobre la relevancia del *dolo* para conceder la « actio aquae pluviae arcendae ».

⁽¹⁷⁾ Cf. P. GASPARRI, *Tractatus canonicus de matrimonio. Editio nova ad mentem Codicis Iuris Canonici II* (Città del Vaticano 1932) p. 17, quien incluye la *ignorancia* y el *error* entre las circunstancias « quae matrimoniali consensui opponuntur ex parte intellectus » (pp. 16-36, nn. 788-813); en el mismo sentido vid. F. X. WERNZ — P. VIDAL, *Ius Canonicum. V. Ius Matrimoniale* (Romae 1946) donde dicen: « error generatim est apprehensio rei falsa sive aestimatio unius pro alio, in qua non habetur conformitas intellectus cum re. Hinc dum ignorantia est mera *caerentia* sive negatio scientiae, error est iudicium positivum, sed falsum de obiecto, quo voluntas movetur » (p. 596). Cf. también J. I. BAÑARES, *La relación intelecto-voluntad en el consentimiento matrimonial: notas sobre los cc. 1096-1102 del CIC de 1983* en « *Ius Canonicum* » 66 (1993) pp. 553-606, especialmente pp. 556-559 y 563-565; a pesar de todo, ya desde el viejo Derecho Romano ambos conceptos — *ignorancia* y *error* — se consideran equivalentes en el orden práctico, como se deduce de los fragmentos incluidos en los títulos de *iuris et facti ignorantia* del *Dig.* 22.6 y *Cod.* 1.18.

⁽¹⁸⁾ Cf. J. I. BAÑARES, *o. c.* nota 17, que considera « 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 » (p. 559). Vid. también la

En definitiva, el *error sustancial* — de hecho o de derecho — se identifica con las hipótesis de *error en la identidad*, mientras que la expresión *error en cualidad* se reserva para los *errores accidentales*, ya sean sobre la persona o sobre el matrimonio objetivamente considerado ⁽¹⁹⁾; como el objeto de este trabajo es el estudio de la *decisión ilícita* por la que mutuamente se eligen los contrayentes, ahora dejaré a un lado la problemática del *error iuris* y centraré la atención en cómo se explica actualmente el régimen positivo del *error facti* — del canon 1097 del Código de 1983 — a partir del mencionado esquema conceptual.

El párrafo primero del canon 1097 del CIC-83 dice textualmente: « error in persona invalidum reddit matrimonium »; este tipo de error, *error in persona* o también *error circa personam*, se da cuando una de las partes, queriendo contraer con persona cierta y determinada, estima falsamente que ésta se encuentra presente en el momento de la celebración y, más aún, es aquélla con la cual está intercambiando su consentimiento. Según esto, para que se dé este tipo de *error sustancial* serán necesarios tres requisitos: primero, que una de las partes tenga clara intención de contraer con persona cierta y determinada, lo cual supone su previa identificación; segundo, que en el momento de la celebración se haya producido una suplantación de esta persona por otra distinta; y tercero, que quien padece el

sentencia *coram Stankiewicz* del 28 de abril de 1988 publicada en SRRD 80 (1993) pp. 275-285, donde dice: « Error qui dicitur iudicium falsum de aliquo actus iuridici elemento tunc tantum eumdem actum reddit nullum, quotiens fit substantialis, id est cum versatur circa id quod obiective constituit substantiam actus, aut cum recidit in condicionem sine qua non, hoc est si versetur circa id quod subiective seu in animo agentis ad substantiam actus pertinet » (p. 276).

⁽¹⁹⁾ La dialéctica entre *error en la identidad* y *error en cualidad* se formula incluso en la obra de O. GIACCHI, o. c. nota 15, p. 48. También fue aceptada por J. MANS PUIGARNAU, o. c. nota 12, p. 340, aunque sobre el *error en la identidad* dice: « determina la falta o inexistencia del consentimiento; mientras que, en cambio, el *error de cualidad*, sea en relación a la persona (error de hecho), sea relativo a las propiedades y a la dignidad sacramental del matrimonio (error de derecho), constituye un mero vicio del consentimiento, cuyo vicio carece de relevancia jurídica a los efectos de determinar la nulidad de las nupcias (...) con las solas excepciones del error de cualidad que redundan en la persona (...) y del error de condición servil » (pp. 340-341); vid. también J. MANS PUIGARNAU, *El error de cualidad en el matrimonio ante la reforma del Código de Derecho Canónico* (Barcelona 1964) pp. 11-29, donde explica el *error en cualidad* desde una regla general (pp. 11-13) y unas pocas excepciones (pp. 13-29). Este esquema conceptual es utilizado habitualmente por la doctrina canónica española en la exégesis del canon 1097 § 2 del CIC vigente.

error estime equivocadamente que está celebrando matrimonio con aquella persona inicialmente elegida ⁽²⁰⁾.

Aunque este canon 1097 no hace mención expresa del *error en cualidad que redundando en la persona* — recogido por el canon 1083 del viejo Código de 1917 — la doctrina y la jurisprudencia entienden que esta figura tan tradicional del Derecho canónico continúa incluida en el supuesto del *error in persona* y provocando el mismo efecto invalidante del matrimonio; también son éstas, pues, hipótesis de *error sustancial* ⁽²¹⁾. Según esta doctrina, existirá *error redundans* cuando el juicio erróneo sobre las cualidades personales de la comparte se pueda reconducir al « error sobre la identidad de la persona »; y esto sólo puede suceder cuando la cualidad es el único medio para la identificación física del otro contrayente.

Es inválido el matrimonio, pues, cuando concurren dos presupuestos: primero, que uno de los contrayentes sea material o físicamente desconocido para el otro; y segundo, que la cualidad — vehículo de la identificación — sea propia y específica de la persona, una

⁽²⁰⁾ Cf. en este sentido A. MOSTAZA RODRÍGUEZ, *El error doloso como causa de nulidad del matrimonio canónico* en « El consentimiento matrimonial hoy. Trabajos de la XV Semana de Derecho Canónico » (Salamanca 1976) pp. 113-190, especialmente pp. 114-115, donde dice que « en vez de dos personas, en esta clase de matrimonios intervienen necesariamente tres: la parte que yerra, la comparte con la que se desea contraer y aquella otra que está presente y con la que se contrae en realidad » (p. 114). Vid. también las sentencias *coram Masala* del 12 de abril de 1988 y *coram Funghini* del 23 de noviembre de 1988, publicadas ambas en SRRD 80 (1993) pp. 221-226 y pp. 636-651 respectivamente; en el número 8 de la *coram Funghini* se dice por ejemplo: « Quod error circa personam physicam invalidum redat matrimonium planum est. Utriusque consensus mutuo in compartem dirigi debet et idem matrimonium attingere seu in eodem concurrere. Id autem hoc errore praependitur cum errantis in tertiam personam, ab altera parte omnino diversam, consensus ferat » (p. 641).

⁽²¹⁾ Consideran el *error redundans* como una subespecie del *error in persona* J. MANS PUIGARNAU, *o. c.* nota 12, p. 348; V. REINA, *o. c.* nota 7, pp. 189-192; A. BERNÁRDEZ CANTÓN, *Compendio de Derecho matrimonial canónico. Quinta edición* (Madrid 1986) p. 144. M. LÓPEZ ALARCÓN, *o. c.* nota 7, p. 201 habla de *error indirecto en la persona*; vid. también J. I. BAÑARES, *o. c.* nota 17, pp. 582 y 585 y P. J. VILADRICH, *Comentarios al c. 1097* en « Código de Derecho Canónico. Edición bilingüe y anotada a cargo del Instituto Martín de Azpilicueta. Quinta edición revisada y actualizada » (Pamplona 1992) pp. 659-660, especialmente p. 659. Cf. por último la sentencia *coram Masala* citada en la nota 20, que dice: « ad speciem autem erroris in persona, reducitur error 'redundans in personam', qui versatur circa qualitatem plane individualem personae, v. gr. primogenitae filiae Laurentii, ab errante directe principaliter et exclusive tantum expeditae et intentae » (p. 223).

cualidad tan singular y personalísima que mediante ella el contrayente queda plenamente identificado. La reflexión de Tomás de Aquino sobre este supuesto es particularmente clara: si el consentimiento de la mujer — dice — se dirige directamente hacia *esta* determinada persona, el error sobre su cualidad de *noble* no invalida el matrimonio; pero si busca consentir en *el hijo del rey*, sea quien fuere éste, entonces existe error en la persona cuando en la celebración se presenta otro distinto del hijo del rey y, en consecuencia, el matrimonio será inválido ⁽²²⁾.

En suma, tanto el *error in persona* como el *error in qualitate redundans in persona* afectan directamente a la génesis del consentimiento y así el matrimonio resulta nulo por el mismo derecho natural; desde la primera doctrina decretista se venía repitiendo ya que el « consentimiento-causa » del matrimonio es *duorum vel plurium sensus in idem* y así quien yerra ni asiente ni consiente y, como la voluntad de quien padece « error en la persona » se dirige de hecho a otra distinta, entre quienes emiten las respectivas declaraciones simultáneas no existe efectivamente « acuerdo ». En estos casos, pues, el matrimonio es nulo « quia non fuit ibi consensus utriusque » ⁽²³⁾. El matrimonio es nulo porque el consentimiento carece de su carácter mutuo y recíproco; o bien, como dicen otros autores, porque en estos casos falta el objeto material del contrato pues — según las

⁽²²⁾ Cf. TOMÁS DE AQUINO, *Supplementum Summae Theologicae* q.51 a.2 ad 5^{um} donde se lee: « Ad quintum dicendum quod error nobilitatis, in quantum huiusmodi, non evacuat matrimonium: eadem ratione qua nec error qualitatis. Sed si error nobilitatis vel dignitatis redundat in errorem personae, tunc impedit matrimonium. Unde si consensus mulieris feratur in istam personam directe, error nobilitatis ipsius non impedit matrimonium. Si autem directe intendit consentire in filium regis, quicumque sit ille, tunc, si alius praesentetur ei quam filius regis, est error personae, et impediatur matrimonium »; vid. también *In Quattuor Libris Sententiarum* d.30 q.1 a.2 ad 3^{um}.

⁽²³⁾ Cf. el *dictum* de Graciano *quod autem* — que abre la C.29 q.1 — en cuyo § 1 el *magister decretorum* dice: « His ita respondetur: Consensus est duorum vel plurium sensus in idem. Qui autem errat non sensit, non ergo consensit, id est simul cum aliis sentit. Haec autem erravit; non ergo consensit: non itaque coniux est appellanda, quia non fuit ibi consensus utriusque sine quo nullum matrimonium esse potest »; la *Glossa Ordinaria* publicada en la *Editio Romana* sobre este fragmento dice: « Hic depingitur I. q. qua quaeritur an matrimonium sit inter eos quos intervenit error personae? Est certum quod error personae et error conditionis impediunt matrimonium: error vero fortunae et qualitatis non impediunt. Gratianus tamen in hoc §. allegat pro utraque parte distinguendo quattuor errores, scilicet personae, fortunae, conditionis, et qualitatis » (ed. de Lyon 1583, c. 1551).

fuentes más clásicas — la persona es la materia o la causa material del negocio ⁽²⁴⁾. Desde otra perspectiva, tampoco faltan autores que hablan de una carencia de *consentimiento interno* porque en estos casos se advierte una « discordancia no-voluntaria » entre lo internamente querido y lo externamente manifestado; entre estos autores es frecuente acudir al concepto de *error obstativo*, elaborado por la teoría general del Derecho para describir jurídicamente tales casos ⁽²⁵⁾.

Hasta aquí el párrafo primero del canon 1097 del CIC-83; el párrafo segundo señala además que el error sobre la cualidad de la persona « etsi dat causam contractum, matrimonium irritum non reddit, nisi haec qualitas directe et principaliter intendatur », es decir: aunque sea causa del contrato ese error no provoca la nulidad del matrimonio, a no ser que la cualidad sea directa y principalmente buscada. La exégesis más común de este precepto ⁽²⁶⁾ afirma que contiene una regla general y una excepción.

La regla general es ésta: el error sobre cualidades de la parte, en cuanto *error facti* « accidental », no provoca la falta ni el defecto radical de consentimiento y, en consecuencia, tampoco conlleva la nulidad del matrimonio; quien sólo yerra sobre cualidades — o más todavía, por causa de ellas — puede consentir y consiente vá-

⁽²⁴⁾ Cf. por ejemplo ALEXANDER CARRERIUS, *De Sponsalibus et Matrimonio Libri Quinque* en « Tractatus Universi Iuris » 9 (Venetiis 1585) ff. 61v^o-77v^o, donde dice: « Propterea cum Bal. in l. 1. ff. de sponsa. dicendum censeo personas contrahentes esse materiam cum sint subiectum ipsius matrimonii. Quod si quis dubitet quomodo idem contrahentes possint esse materia et efficiens, dico contrahentes posse bifariam considerari: uno modo ut sunt principium ipsius contractus effectivum, quia ipsimet sunt auctores ipsius contractus; altero modo ut tradunt sibi invicem potestatem suorum corporum quo ad actum coniugalem. Si primo modo considerentur sunt causa efficiens contractus matrimonii, si vero secundo modo sunt materia quia circa traditionem potestatis suorum corporum versatur contractus matrimonii » (f. 65v^o). Sobre esta obra, vid. mi estudio J. M. VIEJO-XIMÉNEZ, *El tratado 'De Sponsalibus et Matrimonio' de Alessandro Cariero* en « Revista Española de Derecho Canónico » 50 (1994) pp. 623-641.

⁽²⁵⁾ Cf. V. REINA, o. c. nota 7, para quien « resulta oportuno calificar este error sobre la identidad física como error obstativo, aunque originariamente el término alude al simple error en la declaración » (p. 187); también vid. su monografía citada en la nota 15, especialmente pp. 61-73.

⁽²⁶⁾ Como muestra vid. A. BERNÁRDEZ CANTÓN, o. c. nota 21 quien, al estudiar el *error sobre las cualidades de la persona* (pp. 146-149), habla de una *regla general* (pp. 146-147) y de un *caso excepcional: el error de cualidad pretendida principalmente* (pp. 147-149).

lidamente sobre lo que es el objeto sustancial del matrimonio: la persona determinada y no sus cualidades.

Las excepciones a esta regla general son los casos en que la cualidad ha sido *directe et principaliter intenta* ⁽²⁷⁾. A grandes rasgos — se dice — una cualidad puede no sólo mover el propósito de contraer sino incluso convertirse en parte específica del mismo acto de contraer ⁽²⁸⁾; esto sucede cuando subjetivamente coinciden estas disposiciones interiores: a) que una de las partes quiera directa y principalmente una cualidad en la otra; b) que además estime falsamente que el otro contrayente posee dicha cualidad; c) que finalmente exista la determinación en su voluntad actual — en su acto de consentir — de sólo estar consintiendo en la medida que la comparte posee tal cualidad. En definitiva, en estos casos la cualidad se convierte en objeto actual — aunque materialmente irreal — del consentimiento y entonces el matrimonio es nulo porque lo que en principio sería un mero « error en cualidad » — y así accidental — es en realidad un « error sustancial ».

La expresión literal del canon 1097 § 2 habitualmente se relaciona con la *tercera regla* que Alfonso María de Ligorio utilizaba para delimitar la figura del *error redundans* ⁽²⁹⁾; el ejemplo propuesto por el

⁽²⁷⁾ Sin entrar ahora en la compleja evolución doctrinal que ha llevado a esta nueva formulación legal, lo cierto es que tiene detrás una amplia tradición jurisprudencial sobre las más variadas cualidades como la esterilidad, el embarazo *ab alio* o una enfermedad grave y contagiosa; cf. alguno de los casos más recientes como, por ejemplo, la sentencia *coram Stankiewicz* del 24 de febrero de 1983 (SRRD 75 [1988] pp. 42-53) en materia de esterilidad, y también las clásicas *coram Canals* del 21 de abril de 1970 (SRRD 62 [1980] pp. 370-375), *coram Pinto* del 12 de noviembre de 1973 (SRRD 65 [1982] pp. 725-737) o bien *coram Pompedda* del 28 de julio de 1980 (SRRD 72 [1987] pp. 547-557).

⁽²⁸⁾ Cf. J. I. BAÑARES, *o. c.* nota 17. En su opinión, el principio general de irrelevancia del error en cualidad descansa sobre la presunción « 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 » (pp. 586-587); vid. en parecidos términos P. J. VILADRICH, *o. c.* nota 21, p. 660 y también A. BERNÁRDEZ, *o. c.* nota 21, p. 141.

⁽²⁹⁾ Cf. A. MOSTAZA RODRÍGUEZ, *Derecho matrimonial* en « Nuevo Derecho Canónico. Manual universitario » (Madrid 1983) pp. 111-382 donde dice: « el legislador parece haber querido suprimir tanto el clásico concepto de error redundante del Aquinate y de Sánchez, por inútil en la práctica, como el novísimo concepto de la sentencia c. Canals y de una buena parte de la jurisprudencia canónica de los dos

maestro de moralistas era nítido: « si quis dixerit: *volo ducere Titiam quam puto esse nobilem*, tunc error non redundat in substantiam et ideo non invalidat matrimonium » y, al contrario, « si dixerit: *volo ducere nobilem qualem puto esse Titiam*, tunc enim error redundat in substantiam, quia directe et principaliter intenditur qualitas et minus principaliter persona »⁽³⁰⁾. En esta figura, pues, lo determinante no es la importancia objetiva de la cualidad sino que ésta haya sido directa y principalmente buscada por la voluntad del sujeto en su decisión elícita.

A grandes rasgos éstas son las líneas generales de la doctrina más común sobre el « error sustancial » en el matrimonio canónico según las pautas de la doctrina exegética contemporánea; como anunciaba al comienzo de este estudio, pasemos ahora a considerar la noción de *error sustancial* en sí misma, desde la perspectiva de la teoría del negocio jurídico, para verificar luego la conveniencia o la utilidad de su aplicación al matrimonio canónico.

últimos lustros, por sumamente peligroso para la seguridad jurídica y para la estabilidad del matrimonio. Nos felicitamos por dicha supresión, pero no podemos manifestar complacencia por haber sido sustituida dicha fórmula clásica por la del *error sobre la cualidad directa y principalmente intentada*, que recoge San Alfonso María de Liguorio en su *tercera regla* » (pp. 254-255); en su opinión, añade: « hubiera sido preferible borrar del referido párrafo del canon 1097 no sólo el *error redundans* sino también la *cualidad directa y principalmente apetecida* » (p. 256). Cf. también su colaboración *Per vivencia del « error redundans » en el esquema del nuevo CDC* en « Curso de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico para profesionales del foro » 5 (Salamanca 1982) pp. 139-174; sin embargo me parece correcta la matización de M. LÓPEZ ALARCÓN, o. c. nota 15, cuando dice que en el CIC-83 « sólo interesan las palabras del texto alfonsiano y su significado, pero han de interpretarse en el nuevo contexto en el que se insertan » (p. 206), es decir, totalmente desligadas del viejo *error redundans*.

⁽³⁰⁾ A. M. DE LIGORIO, *Theologia Moralis* IV (Romae 1912) lib VI, tract. VI, c. III, n. 1016; por otra parte la más reciente jurisprudencia resalta la conveniencia de desvincular esta *tertia regula* de la figura del *error redundans* para interpretar correctamente el canon 1097 § 2. Vid. como ejemplo la sentencia *coram Stankiewicz* del 28 de abril de 1988 publicada en SRRD 80 (1993) pp. 275-285, cuyo n. 10 dice: « Haec igitur norma novi Codicis potius quam recipit interpretationem erroris redundantis in luce tertiae regulae S. Alphonsi vel evidentiore reddidit modum loquendi abrogati can. 1083 § 2, n. 1, quoniam substantialiter 'correspondet doctrinae S. Alphonsi', directe statuit de vi invalidante erroris in qualitate, si haec fiat obiectum immediatum et praevalens voluntatis alterius partis, seu cum directe et principaliter ab ea intenditur, et quidem independenter ab eo 'che redunde o no' in errore personae prout, e contra, canon vetus expresse requirebat » (p. 280); vid. también la sentencia *coram Pompedda* del 22 de julio de 1985 publicada en *Ius Ecclesiae* 1 (1989) pp. 557-568, especialmente su n. 11.

B. *El « error in corpore » y el « error in substantia ».*

A partir de los viejos textos del Derecho Romano sobre la compraventa, la teoría general del negocio jurídico distingue diversas categorías de *error* pero, a fin de no alargar demasiado estas líneas, me centraré ahora en la distinción que se hace por referencia al *objeto* de los negocios; desde esta perspectiva se distinguen habitualmente las hipótesis de *error in corpore* y de *error in substantia*.

En primer lugar existe *error in corpore* cuando el comprador entiende referida la *emptio-venditio* a una concreta cosa y el vendedor a otra distinta. Los ejemplos que Ulpiano propone son suficientemente expresivos: « si ego me fundum emere putarem Cornelianum, tu mihi te vendere Sempronianum putasti », o también « si tu pensaste que me vendías al esclavo Pánfilo y yo pensaba que a Stico »; en ambos casos « *emptio nulla est quia in corpore dissensimus* »⁽³¹⁾. Existe *error in corpore*, pues, cuando no hay acuerdo sobre la concreta cosa objeto del contrato; según Emilio Betti, en estos casos se da un error en la identidad de la cosa objeto del negocio, que a su vez deriva de la descripción hecha de ella para su delimitación⁽³²⁾.

Para identificar la *res* contractual, si está presente, habitualmente se hará una indicación material y, si la cosa no se percibe directamente por los sentidos en el momento de concluir el contrato, entonces se identificará por alguna designación intelectual o bien por alguna indicación material y mental conjuntamente; según esto, en tres hipótesis se da el *error in corpore*: primera, por un *error in demonstratione*, cuando en la indicación material de la cosa se señala una en lugar de otra; segunda, por un *error in nomine*, cuando en su designación intelectual se menta la cosa indebidamente, mediante una deno-

⁽³¹⁾ Cf. el fragmento de Ulpiano *in venditionibus* que se incluye en *Dig.* 18.1.9; literalmente dice: « In venditionibus et emptionibus consensus debere intercedere palam est: ceterum sive in ipsa emptione dissentient sive in pretio sive in quo alio, emptio imperfecta est. Si igitur ego me fundum emere putarem Cornelianum, tu mihi te vendere Sempronianum putasti, quia in corpore dissensimus, emptio nulla est. Idem est, si ego me Stichum, tu Pamphilum absentem vendere putasti: nam cum in corpore dissentiatur, apparet nullam esse emptionem ».

⁽³²⁾ Cf. E. BETTI, *Teoría general del negocio jurídico. Traducción y concordancias con el Derecho español por Antonio Martín Pérez* (Madrid s.d.) pp. 315-316 donde precisa que « el error en que se incurra en la indicación, descripción o denominación (*error in demonstratione, error in nomine*), no perjudica al negocio cuando la cosa o persona de que se trata se halle inequívocamente determinada mediante otras contraseñas que fueran, ya de por sí, suficientes para identificarla » (p. 316).

minación que no la puede comprender; y tercera, por un *error in qualitate redundans in corpore*, cuando en su designación intelectual la identidad empírica de una cosa se individúa mediante una cualidad — sustancial o accidental — que de hecho no posee. Desde luego todas estas hipótesis son casos netamente distinguidos de los « errores sobre la sustancia ».

Efectivamente, existe *error in substantia* cuando se yerra no sobre el objeto mismo del negocio — su identidad espacio-temporal — sino cuando el error versa sobre el *quid* de la cosa objeto del negocio, es decir, sobre *lo que en sí misma* es la cosa objeto del negocio; según el texto de Ulpiano, « si acetum pro vineo veneat, aes pro auro vel plumbum pro argento vel quid aliud argento simile », es decir, cuando se entrega como vino, como oro o plata, una cosa espacio-temporalmente delimitada que no merece tal calificación de vino, oro o plata ⁽³³⁾.

Si la apreciación del error *in corpore* apenas plantea problemas de interpretación, basta con demostrar que la cosa entregada no es la misma que la estipulada, la comprobación del *error sustancial* connota el delicado problema de establecer *qué es lo sustancial*, qué es lo esencial en la *res* objeto del negocio. Y, sobre este aspecto del problema, caben dos posibles alternativas: primera, considerar que « lo sustancial » es la *sustancia objetiva* de la cosa; segunda, considerar que « lo sustancial » es la *sustancia del consentimiento* sobre la cosa. Como se ve, pues, la opción se mueve entre decir que « algo es sustancial porque objetivamente lo es » o bien decir que « algo es sustancial porque subjetivamente se ha hecho sustancial ».

La opinión generalizada de los Derechos continentales es aceptar esta segunda noción subjetiva pues — se suele decir — la voluntad contractual tiene por objeto no « la cosa como es en realidad »

⁽³³⁾ Cf. *Dig.* 18.1.9.2 que literalmente dice: « Inde quaeritur, si in ipso corpore non erratur, sed in substantia error sit, ut puta si acetum pro vino veneat, aes pro auro vel plumbum pro argento vel quid aliud argento simile, an emptio et venditio sit. Marcellus scripsit libro sexto digestorum emptionem esse et venditionem, quia in corpus consensus est, etsi in materia sit erratum. Ego in vino quidem consentio, quia eadem prope obōia est, si modo vinum acuit: ceterum si vinum non acuit, sed ab initio acetum fuit, ut embamma, aliud pro alio venisse videtur. In ceteris autem nullam esse venditionem puto, quotiens materia erratur »; vid. también J. MIQUEL, *Una aportación al estudio del « error in substantia » en la compraventa*. *D.* 18,1,9,2 (*Ulp. 28 ad Sab.*) en « Anuario de Derecho Civil » 16 (1963) pp. 79-99, que ha demostrado « cómo las categorías creadas por la doctrina moderna, y principalmente por la pandectística germana, han influido de modo decisivo al enjuiciar la realidad histórica romana » (p. 79).

sino « tal y como ha sido captada por el intelecto de quien en ella consiente ». De esta manera cualquier aspecto de la cosa — cualidad, propiedad o accidente — es siempre *parte integral de la « sustancia del consentimiento »* si el querer elícito se refería a la cosa en cuanto dotada de tales cualidades accidentales; éstas serán entonces *jurídicamente sustanciales*, aunque desde la perspectiva ontológica — objetivamente — no merezcan tal calificación.

Como consecuencia de estas distinciones resulta que la diferencia entre el *error en cualidad* y el *error sustancial* únicamente se puede obtener por el análisis del papel que las cualidades tuvieron en la determinación del objeto del contrato y además en el momento de la decisión elícita ⁽³⁴⁾; la distinción entre ambas figuras no deriva, pues, de criterios ontológicos — propios de la metafísica o de las ciencias de la naturaleza — como de hecho acepta la doctrina canónica exegética al establecer los paralelismos dialécticos entre *error sustancial - error en la identidad* y *error accidental - error en cualidad*. Se puede preguntar entonces ¿qué noción de *error sustancial*, y con qué contenidos, conviene utilizar al exponer el régimen jurídico del matrimonio canónico?; o también ¿qué valor tiene esta distinción entre *error in corpore* y *error in substantia* en el análisis del matrimonio o, más exactamente, al estudiar los *vicios de la decisión elícita*?

La figura del error *in corpore* es obviamente el supuesto del canon 1097 § 1 del CIC-83: cuando en la ceremonia del casamiento se piensa equivocadamente que quien allí está presente es la persona elegida; y también son *error in corpore* los casos de « error en cualidad que redundaba en la identidad de la persona » porque toda clase de *error in persona* es una modalidad del *error in corpore* ⁽³⁵⁾. Sin em-

⁽³⁴⁾ Cf. J. A. DORAL — M. A. DEL ARCO, *El negocio jurídico* (Madrid 1982) para quienes « tanto el error sobre la sustancia de la cosa como el error sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubiesen dado motivos a celebrarlo, invalidan el consentimiento. Predomina, pues, en la doctrina el criterio de considerar que el error sobre la sustancia debe englobarse en una categoría más amplia: error sobre las cualidades determinantes » (p. 161).

⁽³⁵⁾ En esta sede, pues, no tiene sentido replantear el debate que suscitaba la conocida sentencia *coram Canals* del 21 de abril de 1970 (SRRD 62 [1980] pp. 370-375) sobre la noción de *persona* al revisar el tradicional concepto de *error redundans* mediante una nueva acepción, esto es, « cum qualitas moralis iuridica socialis tam intime connexa habetur cum persona physica ut, eadem qualitate deficiente, etiam persona physica prorsus diversa resultet » (p. 371). Sin embargo, cf. en sentido contrario la opinión de V. GUITARTE IZQUIERDO, *Error de cualidad y matrimonio en la*

bargo estos errores sólo son jurídicamente relevantes en el momento de la *celebración* matrimonial y por ello entiendo que los supuestos de *error in persona* son casos de *ausencia de declaración*, al igual que los casos de *error negotii* o « error sobre el tipo de negocio celebrado »⁽³⁶⁾; con esta previa delimitación, pues, la noción de *error sustancial* aparece entonces con un significado técnico más preciso y referida a supuestos muy específicos.

En el matrimonio canónico se dará *error sustancial* cuando alguna de las partes yerre sobre las cualidades que han sido determinantes en la elección de la comparte: quien tras enjuiciar las cualidades de una persona la elige, porque piensa que posee esas cualidades, hace de tales cualidades la sustancia de su consentir — de su elección — y, por tanto, padece un *error sustancial* si se demuestra que la comparte no las poseía. Y no es ésta la única hipótesis posible: también existe *error sustancial* cuando el yerro versa sobre cualidades que en el tráfico jurídico habitualmente se consideran esenciales en tales contratos. Según González del Valle, el primer supuesto mencionado comprende los casos de *error en la sustancia primera* y el segundo engloba los casos de *error en cualidad esencial*⁽³⁷⁾; como ambas hipótesis

vigente ley canónica en « Ius Canonicum » 53 (1987) pp. 199-221, donde dice que « el tema recalca en su fase de dificultad al abordarse el capítulo de la cualidad redundante en la identificación de la persona: en lo que se ha llamado la sustitución moral de la persona » (p. 204) pues « la identificación de la persona no proviene tan sólo y en exclusiva de la perspectiva física, sino también y decisivamente del plano espiritual y moral » (p. 206); en su opinión, « éstos serían los hitos de nuestro tema: error en la persona, error redundante en la persona, error de cualidad directa y principalmente intentada, error de cualidad como único fin del matrimonio, error de condición y error de cualidad en el sentido de la sentencia coram Canals » (p. 213).

⁽³⁶⁾ Vid. J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *o. c.* nota 4, pp. 15, 100 y 113; en su opinión, también el supuesto de *error in negotii* — figura distinta a la *ignorancia* sobre la institución matrimonial — es un caso de ausencia de *declaración de voluntad* y, por tanto, el matrimonio celebrado resulta nulo. Parece claro, pues, que se distinguen y separan dos hipótesis completamente diversas: a) el *error in persona*, que puede acontecer en el intercambio de la declaración; b) el *error sustancial* que se puede padecer en la *decisión elícita* por la que subjetivamente se elige a la comparte.

⁽³⁷⁾ Cf. J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *o. c.* nota 4, pp. 14, 61-65; vid. también su estudio *Ignorancia, error y dolo al elegir cónyuge y al celebrar matrimonio* en « Ius Canonicum » 41 (1981) pp. 145-165, donde dice: « No sólo hay error en la sustancia, cuando se produce un error en una cualidad determinante de la elección de la cosa objeto de contrato — de tal modo que la elección de la cosa es involuntaria, por no revestir la cualidad que se estime existente, habiéndola enjuiciado expresamente y siendo sustancia del consentimiento — sino que también se da ese error

son en efecto dos supuestos distintos de *error sustancial*, analizaré en detalle los elementos de cada figura.

C. *El error sustancial « en cualidad esencial ».*

Hablamos de *error sustancial en cualidad esencial* cuando se yerra sobre cualidades que la persona debe tener por sí misma para que a su vez pueda ser objeto de un consentir matrimonial válido; el carácter « esencial » o no de una cualidad pende, pues, de la naturaleza misma del « objeto contractual » porque no son las partes quienes determinan cuáles son esas cualidades de suyo esenciales. Desde esta perspectiva se debe preguntar entonces: ¿qué *cualidades de la persona* se consideran *esenciales* en el régimen del matrimonio canónico?

La respuesta es sencilla. La tradición canónica ha considerado esencial la *conditio libertatis* de la persona, de manera que ha otorgado siempre relevancia jurídica a « la condición de esclavo »: quien se casa con persona de condición servil, creyendo — por ignorancia o por error — que contrae con persona libre, celebra sin duda un matrimonio nulo por error sustancial; de ahí que la doctrina clásica asimilara estos supuestos a los casos de *error in persona* — sin mencionar para nada la redundancia — y no a los que técnicamente se consideraban « errores en cualidad ».

El texto de la *Glossa Ordinaria* al Decreto de Graciano — sobre el *dictum* del maestro *quidam mulieri* de la Causa 29 — es de suyo elocuente: « hic de errore personae, conditionis, qualitatis et fortunae tractatur »; dos son *errores sustanciales* y llevan a la nulidad, el *error personae* y el *error conditionis*, los otros dos son accidentales, esto es, el *error fortunae* y el *error qualitatis* en sentido estricto ⁽³⁸⁾. Y el

sustancial si, como dice el art. 119 del Código Civil alemán, el error versa sobre aquellas cualidades de la persona o de la cosa que en el tráfico jurídico se consideran esenciales » (p. 150).

⁽³⁸⁾ Vid. J. GAUDEMET, *Droit canonique et droit romain à propos de l'erreur sur la personne en matière de mariage* en « *Studia Gratiana* » 9 (1966) pp. 46-64; en su opinión, la doctrina sobre el error que construye Graciano en la C.29 q.1 se inspira en los textos del derecho romano sobre la compraventa. El texto íntegro de la *Glossa Ordinaria* a las palabras *cuidam mulieri nobili* publicado en la *Editio Romana* dice textualmente: « Imparia coniugia tribus modis dicuntur. Uno modo quando contrahit fidelis cum infideli: de quibus superiori causa audivimus. Alio modo quando unus liber, et alius servus: de quibus in hac causa videbimus. Tertio modo quando unus maior, alter minor: de quibus in sequenti tractatur. Hic de errore personae, conditionis, qualitatis et fortunae tractatur » (ed. Lyon 1583, c. 1551).

fragmento fue reiterado luego hasta la saciedad, durante los siglos medios y en la doctrina del *ius commune*, con una interpretación inequívoca.

El problema que siempre inquietó a los autores clásicos fue enunciado claramente por Graciano en ese *dictum* que abre la causa vigesimonovena: el hijo de un noble pide en matrimonio a una mujer también noble, que acepta la proposición, pero en el momento de la boda se presenta un tercero — plebeyo y de condición servil — con el nombre supuesto de la persona noble y la recibe como cónyuge; más adelante el noble reclamará a la mujer por legítima esposa ⁽³⁹⁾. En la solución de este *casus* — dejando aparte otros temas — se cruzaban dos cuestiones que las *auctoritates* antiguas resolvían de manera contradictoria: de un lado ¿es válido el matrimonio contraído por los siervos? y, de otro, ¿se puede disolver el matrimonio en que uno de los contrayentes ha sido engaño sobre la condición servil de la otra parte? ⁽⁴⁰⁾

⁽³⁹⁾ Según la versión de la *Editio Romana*, literalmente dice: « Cuidam mulieri nobili nuntiatum est, quod a filio cuiusdam nobilis petebatur in coniugem: praebuit illa consensum. Alius vero quidam ignobilis, atque servilis conditionis, nomine illius, seipsum obtulit, atque eam in coniugem accepit. Ille, qui prius sibi placuerat, tandem venit, eamque sibi in coniugem petit. Illa se delusam conqueritur, et ad prioris copulam aspirat. 1. Hic primum quaeritur, an sit coniugium inter eos. 2. Secundo, si prius putabat hunc esse liberum, et postea deprehendit illum esse servum, an liceat ei statim ab illo discedere ». Y el *casus* de la *Editio Romana* dice: « Tria sunt imparia coniugia. Unum est de fide dispari: de quo tractatum est in praecedenti causa. Aliud de diversitate conditionis, scilicet cum liber contrahit cum ancilla: vel libera cum servo, de quo in hac causa tractatur. Tertium est cum unum est maior, et alter minor, de quo tractatur in causa sequenti. Tractat igitur magister in hac causa de errore conditionis: et quis error impediatur matrimonium. Et ut haec et alia competentius faciat, praemittit thema, de quo duas elicit quaestiones » (ed. Lyon 1583, c. 1551).

⁽⁴⁰⁾ En C.29 q.2 Graciano afirma « quod vero mulieri non liceat a servo discedere, multis rationibus videtur posse probari »; entre estas *auctoritates* invoca tres textos que legó la tradición canónica del primer milenio: los fragmentos *omnibus nobis* y *si quis ancillam* — C.29 q.2 c.1 y C.29 q.2 c.3 respectivamente — atribuidos falsamente al Papa Julio I (337-352) y el texto *si quis liber* — C.29 q.2 c.2 — del Papa Zacarías (741-752). Sobre la identificación verdadera de los dos primeros textos, vid. E. FRIEDBERG, *Corpus Iuris Canonici. Pars prior. Decretum Magistri Gratiani* (Leipzig 1879 = Graz 1959) cc. XLVII, LVIII y LXII y P. FOURNIER, *Études critiques sur le Décret de Burchard de Worms* en « Nouvelle Revue historique de Droit français et étranger » 33 (1910) p. 312; el estudio del maestro francés fue publicado en tres partes separadas, cuyos títulos son: *Les sources du Décret de Burchard* (pp. 41-112), *Appendice. Le livre XIX du Décret* (pp. 213-221) y *Comment Burchard*

El *dictum* del maestro que intentó la concordia sigue al canon 3 de la cuestión segunda y dice: « Non negatur ingenuam posse nubere servo, sed dicitur quod, si nescitur esse servilis conditionis, libere potest dimitti cum servitus eius fuerit deprehensa ». Es decir: no se niega que una mujer libre pueda casarse con un esclavo, cuya condición conoce; lo que se dice es que, si la mujer desconoce la condición servil de la comparte, el engaño del siervo justifica que éste sea luego rechazado, una vez conocida su condición de esclavo⁽⁴¹⁾. En suma: el matrimonio contraído por los siervos es válido — como señala una de las tradicionales rúbricas, « non licet mulieri dimittere quem sciens servum accepit in virum »⁽⁴²⁾ — pero no se puede decir lo mismo del matrimonio con esclavo celebrado *ignorata conditione*.

A pesar de todo, la justificación de esta solución por el *magister decretorum* dista mucho de ser clara: « non cogitur adhaerere ei cuius fraude decepta est »⁽⁴³⁾, es decir, como la persona ha padecido dolo, no se le obliga a permanecer unido con quien maquinó el fraude sobre la *conditio libertatis*; la nulidad del matrimonio se justifica entonces ¿por la existencia del dolo?, ¿por la naturaleza de la cualidad?, ¿por la entidad del error sobre tal materia en la constitución de la unidad matrimonial? Aún sigue pendiente una investigación monográfica que aclare estos extremos con el adecuado rigor; por ello me limitaré ahora a destacar una curiosa paradoja.

présent les textes canoniques (pp. 289-331 y 564-584). Vid. también H. HOFFMANN — R. POKORNY, *Das Dekret des Bischofs Burchard von Worms. Textstufen. Frühe Verbreitung. Vorlagen* (München 1991) especialmente pp. 213 y 250.

⁽⁴¹⁾ La *glossa ordinaria* a esas palabras del *magister decretorum*, publicada en la *Editio Romana* dice literalmente: « Haec est secunda pars quaestionis in qua dicitur, quod si credebat vir aliquam liberam et erat ancilla, poterit ab ea separari: et hoc probat per tria cap. Io. de Fan. » (ed. Lyon 1583, c. 1556); esos tres cánones son: C.29 q.2 c.4 *si quis ingenuus*, C.29 q.2 c.5 *si femina* y C.29 q.2 c.6 *cuius rei*.

⁽⁴²⁾ Cf. C.29 q.2 c.5; según la versión de la *Editio Romana*, el texto del canon dice: « Si femina ingenua acceperit servum, sciens quod servus esset, habeat eum: quia omnes unum patrem habemus in coelis. Una lex erit viro et feminae » (ed. Lyon 1583, c. 1556).

⁽⁴³⁾ El texto íntegro del *dictum* graciano en la *Editio Romana* dice literalmente: « Cum dicitur: 'sciens illum servum', datur intelligi, quod si nescierit, illum servum esse, non cogitur cum eo manere. Quia hec ergo et personae et conditionis dolum passa est, non cogitur adhaerere ei, cuius fraude decepta est; si vero liberum acceperit, et ille, ut causam prestat dissidi, se alicuius servum fecerit, nec uxorem dimittere, nec illa ob vinculum coniugii in servitatem redigi poterit ». (ed. Lyon 1583, c. 1557).

La doctrina clásica se resistió a aceptar, por ejemplo, la nulidad del matrimonio contraído por el siervo que ignoraba la « condición libre » de la comparte, pues se afianzó la opinión de que solamente el « error deterioris conditionis impedit matrimonium contrahendum et dirimit iam contractum »⁽⁴⁴⁾; según esta afirmación de Inocencio IV, es tan válido el matrimonio celebrado con persona libre a la que se juzga esclavo como el celebrado por un siervo con otra persona de condición servil a la que equivocadamente se creía libre. Por tanto, para la doctrina clásica sólo el *error conditionis peioris* dirime el matrimonio, pero no el *error melioris vel aequalis conditionis*⁽⁴⁵⁾.

Haciéndose eco de la tradición canónica, el Código de 1917 recogió este error sobre la condición servil en el canon 1083 § 2 como

(44) Cf. INOCENCIO IV, *Innocentii Quarti Pont. Maximi super Libros Quinque Decretalium. Cum indice peculiari nunc recens collecto, novisque insuper Summariis additis, et Margarita Baldi de Ubaldis Perusini* (Francofurti ad Moenum 1570 = Nachdruck 1968) f. 474v^o; en su comentario al capítulo *proposuit* se lee: « error deterioris conditionis impedit matrimonium contrahendum et dirimit iam contractum, ut si liber contrahat cum ancilla, ut hic per totum. Sed secus est si sit ibi error maioris vel parvis conditionis, ut si servus cum libera contrahat, vel etiam cum ancilla, etiam si credat liberam » (f. 474v^o).

(45) Vid. algunos ejemplos elocuentes entre los autores clásicos: 1) En la *Summa de poenitentia* de RAIMUNDO DE PEÑAFORT se lee: « Item nota, quod error deterioris conditionis, servilis scilicet, impedit matrimonium contrahendum et dirimit iam contractum, ut dictum est, sed non error parvis, vel melioris conditionis »; cf. *Summa Sancti Raymundi de Peniafort barcinonensis Or. Predicatorum De Poenitentia et Matrimonio cum Glossis Ioannis de Friburgo* (Romae sumptibus Ioannis Tallini 1603) c. 526. 2) Con anterioridad, el canonista TANCREDO se expresaba de esta manera: « Item nota quod error deterioris conditionis, servilis scilicet, impedit matrimonium contrahendum, et dirimit iam contractum, sed non error parvis vel melioris conditionis, ut si servus ignoranter contrahit cum ancilla, quam credit liberam »; cf. A. WUNDERLICH, *Tancredi Summa de Matrimonio* (Gottingae 1841) p. 20. 3) El comentario del cardenal HOSTIENSE al fragmento *proposuit* dice: « Per quam sit deterior errantis conditio quod dicitur ut nota infra eo *ad nostram*, super verbo conditionis, et quod impedit et dirimit matrimonium etiam iam contractum et contrahendum, nisi postea ratificetur ex certa scientia tacite, vel expresse, ut hic et infra eo. *ad nostram*. Idem facit secundus error, scilicet, personae »; cf. HENRICI DE SEGUSIO CARDINALIS HOSTIENSIS, *In Quartum Decretalium librum Commentaria, doctissimorum virorum quam pluribus adnotationibus illustrata* (Venetiis apud Iuntas 1581) f. 22v^o. 4) Por último, JUAN DE ANDRÉS resume el tema de esta manera: « Conditionis: etiam habet dirimere si sit deterioris conditionis ut si liber contrahit cum serva quam credebatur liberam nisi postquam id scivit verbo vel facto consensus, et matrimonio ob quamvis causam separato licitum est utriusque contrahere »; cf. C. LARRAINZAR, *La « Summa super Quarto Libro Decretalium » de Juan de Andrés* en « *Ius Ecclesiae* » 1 (1989) pp. 509- 554, en especial p. 533.

una excepción — la única propiamente dicha, dirá la doctrina postcodicial — a la regla general de la irrelevancia del « error en cualidad » y la norma se interpretó — en sintonía con el antiguo derecho de decretales — afirmando que bastaba la ignorancia o la mera ausencia de conocimiento sobre la condición servil para que el matrimonio fuese nulo ⁽⁴⁶⁾; sin embargo la figura se consideró siempre un anacronismo histórico sin clara justificación, porque mostraba una incoherencia en el conjunto de la teoría del error ⁽⁴⁷⁾.

La paradoja es — en mi opinión — que la « incompreensión » de la doctrina postcodicial hacia esta figura deriva de su tratamiento dogmático como un tipo de *error en cualidad* ⁽⁴⁸⁾, cuando para la tradición clásica — como se ha visto — el *error conditionis* es siempre una modalidad del *error sustancial*, ciertamente « error en cualidad considerada esencial » pero un error asimilable a la categoría del *error in persona*; y luego sucede — en las décadas que enmarcan el Concilio Vaticano II — que la doctrina canónica se interesa por dar rele-

⁽⁴⁶⁾ Cf. P. GASPARRI, *o. c.* nota 17, p. 25 donde dice: « At casu quo pars libera, ducens serva, ignorasset huius servilem conditionem, matrimonium declaratum fuit nullum, cc. 2, 3, et clarius 4, cit. tit., etsi haec ignorantia aut error non dedisset causam contractui, et pars serva evasisset libera, antequam pars libera errorem suum cognosceret; et hoc ius Codex confirmavit in rel. can. 1083 § 2 n. 2º »; en el mismo sentido J. MANS PUIGARNAU, *o. c.* nota 19, dice que la « frase *quam liberam putat* del canon 1083 § 2, núm. 2º, responde a una peculiar forma de redacción, pero no al designio del legislador de innovar la disciplina vigente » (p. 27). Para un resumen de la antigua disciplina sobre el *error conditionis*, vid. A. ESMEIN, *Le mariage en Droit Canonique. Deuxième édition mise à jour par R. Genestal I* (Paris 1929) pp. 344-370 y J. DAUVILLIER, *Le mariage dans le Droit Classique de l'Église depuis le Décret de Gratien (1140) jusqu'à la mort de Clément V (1314)* (Paris 1933) pp. 94-97 y 185-191; vid. también J. FREISEN, *Geschichte des Kanonischen Eherechts bis zum Verfall der Glossenliteratur* (Paderborn 1893 = Aalen 1963) pp. 276-306.

⁽⁴⁷⁾ Cf. J. MANS PUIGARNAU, *o. c.* nota 19, que dice: « Ya hemos indicado incidentalmente que como excepción *propiamente dicha* de la regla general de que el error de cualidad no irrita *per se* el matrimonio, se da únicamente el error de condición servil, puesto que el error de cualidad que redunde en error de la persona hace inválido el matrimonio por cuanto, en último término, se refunde o resuelve en error acerca de la misma persona » (p. 23).

⁽⁴⁸⁾ Cf. M. A. JUSDADO, *El dolo en el matrimonio canónico* (Barcelona 1988), donde dice: « ¿ si el *error qualitatis* no produce la nulidad por ser un vicio, entonces por qué el *error conditionis servilis* sí produce la nulidad? Hay que apresurarse a puntualizar que el *error conditionis servilis* es, desde luego, un error-vicio. Y por lo tanto, queda pendiente de respuesta la pregunta acerca de esta singular excepción a la regla general de que sólo el error obstativo produce la nulidad, siempre dentro del marco de la canonística histórica » (p. 30).

vancia al « error en cualidad » y para ello mezcla indebidamente ese tema con la « redundancia » en la identificación de los sujetos. Ciertamente es paradójico que en la valoración del problema se haya olvidado la riqueza de matices que el error sustancial mostró siempre en la tradición clásica; a pesar de todo, entre los resultados positivos de este reciente debate doctrinal, hoy se debe mencionar el controvertido y vigente canon 1098 del Código de 1983, pues esta norma es la que nos conduce a resolver el problema de qué cualidades son las consideradas actualmente *esenciales* o sustanciales en la vigente disciplina canónica.

Frente a quienes propusieron efectuar una enumeración de cualidades importantes para la vida matrimonial que se deberían considerar *sustanciales* desde la perspectiva del error⁽⁴⁹⁾, el Código de 1983 utiliza una expresión genérica y restrictiva: mediando *dolo* serán relevantes aquellas cualidades que « por su propia naturaleza pueden perturbar gravemente el consorcio de la vida conyugal »; la fórmula legal *qualitas quae suapte natura* sugiere, en la literalidad de sus términos, que únicamente merece la calificación de *sustancial* aquella cualidad que por sí misma es apta para causar una grave perturbación de la vida conyugal⁽⁵⁰⁾, y no una cualidad que en la apre-

(49) El debate doctrinal anterior al CIC-83 sobre la figura del *dolo* se puede reconstruir a partir de la monografía clásica de H. FLATTEN, *Irrtum und Täuschung bei der Eheschliessung nach kanonischen Recht* (Paderborn 1957) y los estudios de J. A. MOHLER, *De errore in qualitate communi ad nuptias quaesita* en « Apollinaris » (1961) pp. 375-392, A. SZENTIRMAI, *De constituendo vel non « impedimento deceptio-nis » in iure matrimoniali canonico* en « Revista Española de Derecho Canónico » 16 (1961) pp. 191-202, A. BRIDE, *De errore doloso in contractu matrimoniali; an oportu-num sit novum inducere impedimentum* en « Apollinaris » 39 (1966) pp. 258-272, P. FEDELE, *Il dolo nel matrimonio canonico. « Ius vetus et ius condendum »* en « Ephemerides Iuris Canonici » 24 (1968) pp. 9-67 y B. GANGOTTI, *Error, nullatenus dolus, est causa directa nullitatis matrimonii* en « Quaestiones de matrimonio hisce diebus controversae » 5 (1974) pp. 5-60. Vid. también las colaboraciones recogidas en la obra conjunta *Il dolo nel consenso matrimoniale* (Città del Vaticano 1972).

(50) Cf. J. I. BAÑARES, *En torno al tratamiento del « error qualitatis » en el Código actual* en « Ius Canonicum » 56 (1988) pp. 647-662, para quien « el dolo, como causa de nulidad, obviamente debe estar limitado por la gravedad del objeto del error que produce. Tal gravedad apunta a un elemento 'objetivo'. Por la dificultad — ya apuntada — de delimitar tales elementos, el legislador se ha esforzado en destacar la necesidad de su importancia, vinculando lo más posible la cualidad a criterios verificables: el primero es que pueda producir graves perturbaciones en el consorcio conyugal; el segundo es que esa posibilidad de perturbar gravemente la vida matrimonial esté anclada en la misma naturaleza de la causa: la existencia por tanto

ciación subjetiva de las partes posea esa virtualidad. Obviamente el término *sustancia* no se utiliza ahora como sinónimo de *esencia*, pues para el derecho moderno son *esenciales* aquellas cualidades que en el tráfico jurídico merecen esa consideración, al margen de criterios ontológicos⁽⁵¹⁾; de ahí la denominación *error sustancial* « en cualidad esencial ».

Siguiendo esta interpretación, la tarea de la jurisprudencia ha consistido en valorar qué cualidades « por su propia naturaleza o según la estimación común de los hombres de nuestra civilización — según la sentencia *coram Pompedda* del 22 de julio de 1985 — constituyen un grave daño a aquellas peculiares relaciones humanas que comporta la *individuum vitae consuetudinem* en que consiste el matrimonio »⁽⁵²⁾, con independencia de la persona que las posee. Una vez hecha esta valoración se deberá comprobar en cada supuesto concreto si la persona tiene o no esa cualidad y, en caso afirmativo, si la ocultó dolosamente al otro contrayente; el canon 1098 exige además que la maquinación fraudulenta se haya hecho con el fin de conseguir el engaño y que el matrimonio se haya celebrado como consecuencia del dolo. En suma, según el vigente CIC-83, el « simple » *error sustancial* sobre una cualidad esencial no causa la nulidad del matrimonio; siempre es necesario además que ese error esté causado por un engaño fraudulento⁽⁵³⁾.

de una relación 'objetiva' entre la ausencia de la cualidad sobre la que se yerra, y las perturbaciones graves para el *consortium totius vitae et amoris* » (p. 660); vid. también P. J. VILADRICH, *o. c.* nota 21, p. 661.

⁽⁵¹⁾ Cf. J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *o. c.* nota 4; vid. también J. MIQUEL, *o. c.* nota 33, donde comenta la opinión de Savigny: « El error sobre una cualidad de la cosa es esencial, si la cualidad presupuesta erróneamente hace que, según las concepciones dominantes en el tráfico, haya que encuadrar la cosa en otro género distinto al que pertenece. El que la materia sea distinta no es aquí condición necesaria, ni siquiera suficiente » (p. 81).

⁽⁵²⁾ Cf. « *Ius Ecclesiae* » 1 (1989) pp. 557-568; el texto latino dice literalmente: « Attamen non undequaque provisum esse videtur hypothesibus de errore aut dolo non causato aut non spectante qualitatem directe et principaliter intentam, nempe errori in qualitate quae ex sua natura aut ex communi hominum nostrae civilitatis aestimatione gravissimum quid constituit sive in generalibus hominum inter se relationibus sive potissimum in illa peculiari relatione atque individua vitae consuetudine quod est matrimonium » (p. 564).

⁽⁵³⁾ Cf. J. I. BAÑARES, *o. c.* nota 17, donde dice: « 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 » (p. 599); como

En atención al papel que el canon 1098 atribuye al dolo, algunos autores y algunas decisiones jurisprudenciales afirman que son también relevantes las cualidades que las partes *subjetivamente* consideren graves. De esta manera se destaca, por ejemplo, la « contrariedad di un comportamento fraudolento, attivo o omissivo che sia, al *consortium totius vitae*, all'*intima communitas vitae et amoris coniugalis* in cui il matrimonio si sostanzia, ponendosi l'inganno in radicale antitesi con i valori di lealtà, fiducia, sincerità che dovrebbero starne alla base »⁽⁵⁴⁾; o también se dice « que es suficiente la gravedad objetiva relativa o en relación con el contrayente engañado e incluso que no se excluye necesariamente la hipótesis de que en algún caso baste una cualidad que, aunque en sí sea de escasa entidad, se considere subjetivamente de gran transcendencia »⁽⁵⁵⁾. En mi opinión,

señala J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *o. c.* nota 4, p. 62, en este caso la ignorancia — *ignorantia causam dans* (?), no deja de ser sorprendente — se debe equiparar al error.

⁽⁵⁴⁾ Cf. G. CANALE, *Primi contributi della Giurisprudenza rotale alla configurazione del dolo come vizio del consenso matrimoniale* en « Il Diritto Ecclesiastico » 2 (1993) pp. 343-360, especialmente p. 345; más adelante añade: « il carattere personale del patto coniugale e del vincolo che ne nasce dovrebbe indurre a ritenere che non si possa prescindere completamente dai soggetti che lo pongono in essere, dalla loro personalità e conformazione psicologica, dai loro criteri di valutazione. Senza arrivare con ciò a far dipendere la validità del matrimonio 'dall'indole o dalla tolleranza dell'uno o dell'altro coniuge', sembrerebbe però opportuno tener conto anche di queste nella valutazione sia delle qualità oggetto del dolo che del turbamento della vita coniugale cui esso può dar luogo, avendo riguardo non solo al matrimonio in astratto, ed agli aspetti di esso considerati e codificati dal legislatore, ma anche allo specifico matrimonio della cui validità in concreto si discute » (p. 346).

⁽⁵⁵⁾ Cf. la sentencia *coram García Failde* del 14 de febrero de 1990, del Tribunal de la Rota de la Nunciatura Apostólica de España, publicada en la *Revista Española de Derecho Canónico* en « Colectánea de Jurisprudencia Canónica » 36 (1992) pp.3-15; los razonamientos previos a la conclusión son éstos: « ¿Debe tratarse, pues, de algo objetivamente grave al menos en cuanto a su potencialidad perturbadora?; así parecería deducirse de la primera lectura del texto, pero si conjugamos esa potencialidad con el campo en el que la misma puede expandirse, que es la vida conyugal, la cual es vida entre al menos dos personas, tenemos que concluir que el criterio para enjuiciar esa potencialidad no puede ser meramente objetivo sino un criterio mezcla de objetivo y de subjetivo: una cualidad que para un determinado sujeto no es suficiente para poder por su propia naturaleza perturbar gravemente esa convivencia » (p. 12). Vid. también M. LÓPEZ ALARCÓN, *o. c.* nota 15, para quien la potencialidad perturbadora de la cualidad se debe deducir sobre todo « de la estima en que el *deceptus* tuviera esa cualidad, de los proyectos familiares fundados sobre ella y demás circunstancias concurrentes » (p. 211); por su parte, F.

no son desdeñables ni falta prudencia en muchas críticas a estos planteamientos que alertan frente a una posible introducción del « divorcio fáctico » en el matrimonio canónico, a través de una « incontrolada » ampliación de las causas de nulidad.

Sin embargo « il problema vero no è quello di dover affrontare un improbabile diluvio di cause ex capite dolo, con una conseguente destabilizzazione del principio di indissolubilità del matrimonio. Il vero problema oggi è quello di determinare chiaramente i confini fra le figure dell'error in persona, dell'error qualitatis e del dolo ed il rispettivo ambito di applicazione »⁽⁵⁶⁾. Efectivamente, en el supuesto del *error sustancial en cualidad esencial* la persona no elige a su comparte — ni « está determinada a contraer », según la expresión más frecuente entre los canonistas — porque tenga una cualidad; al contrario, quien yerra como consecuencia del dolo padecido — y el error se equipara también a la ignorancia — no suele hacer un enjuiciamiento expreso de esa cualidad⁽⁵⁷⁾. En consecuencia, cuando se invoca la aplicación del canon 1098, es irrelevante indagar la consideración que el *deceptus* hizo de esa cualidad, en contra de lo que opinan quienes hablan de cualidades que *subjetivamente* pueden causar una perturbación grave del consorcio conyugal.

En esta materia, pues, parece claro que el legislador canónico delimita *objetivamente* la entidad de la cualidad sobre la que se yerra y en la fórmula legal prima entonces el elemento objetivo; el canon 1098 protege frente a las maquinaciones sobre cualidades que según la opinión general revisten una gran importancia en el matrimonio. Y, como dice González del Valle, habrá que distinguir entonces dos

AZNAR GIL, *o. c.* nota 7, entiende que « la gravedad debe ser considerada subjetiva y objetivamente, ya que el 'consortium vitae coniugalís' no es un ente abstracto, sino un 'consortium totius vitae' entre un varón y una mujer » (p. 348).

⁽⁵⁶⁾ Cf. C. GULLO, *Riflessioni sulla retroattività del can. 1098* en « *Ius Ecclesiae* » 4 (1992) pp. 225-234; añade además: « Se questa distinzione sarà posta in modo chiaro, ed anche su questo punto il Tribunale della Rota finora è stato latitante, si vedrà allora che la legge non ha posto assolutamente in pericolo il principio della stabilità del vincolo, ma si è limitata a riconoscere rilevanza giuridica a quei difetti che, essendo in diretta contraddizione con il principio di tutela della dignità della persona umana, sono assolutamente inconciliabili con la concezione personalistica del matrimonio recitata nell'ordinamento della Chiesa » (p. 234).

⁽⁵⁷⁾ Cf. J. I. BAÑARES, *o. c.* nota 50, donde dice que « el error basado en el elemento subjetivo, por otra opción del legislador, ha venido a constituir el c. 1097 § 2; por tanto, el efecto del error doloso no tendría sentido que estuviera vinculado primariamente a tal elemento » (p. 660).

clases de errores en cualidad: los que versan sobre « cualidades aptas de por sí para perturbar gravemente el consorcio de la vida conyugal » y los que versan « sobre cualidades que por su naturaleza no causan tal perturbación »; las primeras son en efecto cualidades *esenciales* en la acepción de *error sustancial* que ahora estamos analizando, y en cambio las segundas no.

Una persona afectada por una *cualidad esencial* — en el primer sentido comentado — no podrá ser *objeto* de una decisión elícita matrimonial válida cuando la elección de la comparte fue urdida mediante una manipulación dolosa ⁽⁵⁸⁾. Sin embargo esta conclusión no significa negar que puedan acontecer errores *sustanciales* sobre el « segundo género » de cualidades, ni menos afirmar que en el matrimonio canónico sólo tiene relevancia el dolo sobre las cualidades objetivamente importantes, esto es, « esenciales » en el primer sentido. En mi opinión, lo que sucede es que el dolo tipificado en el canon 1098 se debe entender como un *dolus malus*, esto es, el engaño o la picardía que busca provocar o acelerar la perfección del negocio y que habitualmente no se tolera en el tráfico jurídico; pero en el matrimonio canónico el « engaño jurídicamente permitido » — el *dolus bonus* — también puede alcanzar relevancia para la nulidad cuando inhiere en la decisión elícita por la que en concreto se determina la *persona-objeto* del pacto conyugal. Esta segunda hipótesis enlaza con una segunda acepción del *error sustancial*, que comento seguidamente.

D. *El error sustancial « en la sustancia primera ».*

El *error sustancial « en la sustancia primera »* existe cuando se yerra en cualidad porque el otro contrayente se ofrece y es aceptado *en cuanto dotado de tal cualidad*; según la noción de *sustancia del negocio*, no es posible entonces clasificar de forma abstracta las cualidades en *sustanciales* o *no-sustanciales* porque la cualidad será o no *esencial* según que haya sido integrada o no *en el objeto* del pacto conyu-

⁽⁵⁸⁾ Cf. J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *o. c.* nota 4, pp. 50-51 y 62-63; ya en la *presentación* de la obra adelantaba que « el legislador no establece sólo qué personas no pueden ser objeto de contrato matrimonial válido — a través de los impedimentos — sino que también ha establecido que determinadas personas no pueden ser objeto de consentimiento matrimonial válido: aquéllas dotadas de alguna cualidad que por su propia naturaleza puede perturbar gravemente el consorcio de la vida conyugal, cuando en ellas se consiente por error doloso » (p. 14).

gal y por la propia decisión elícita de las partes. Efectivamente, la decisión elícita es válida si tiene por objeto una persona determinada, una persona sobre cuya identidad no se alberga ninguna duda; en este caso, como una determinada persona se convierte en objeto de una decisión elícita precisamente porque posee esta o aquella cualidad, la cual es querida de forma directa y principal por quien está eligiendo a su futuro cónyuge, tal cualidad será entonces *sustancial* porque se ha hecho « sustancia del consentir ». En este sentido, pues, no se puede hablar ya de cualidades « importantes » o « menos importantes », porque todas pueden llegar a ser « importantes » a través del querer elícito ⁽⁵⁹⁾.

Esta segunda hipótesis de *error sustancial* se regula genéricamente en el canon 126 del Código de 1983, pero es objeto de particulares concreciones cuando la norma se aplica al matrimonio canónico a través del canon 1097. En concreto, el canon 1097 § 2 exige dos específicos requisitos para la nulidad matrimonial: primero, que la cualidad sea « causa del contrato » y no sólo « causa del consentir »; segundo, que la cualidad haya sido directa y principalmente intentada por quien consiente en la persona objeto del pacto conyugal. Sólo la conjunción de ambos hechos permitirá interpretar correctamente la figura legal.

La afirmación de que el error sobre la cualidad debe ser « causa del contrato » se ha reconducido tradicionalmente al requisito de la *antecedencia* del error: el contrayente celebra matrimonio porque cree que el otro tiene una determinada cualidad, hasta el extremo de que no se hubiera casado si conociera que la otra parte carece de la cualidad; de esta manera resulta que sólo es verosímil que el error en cualidad sea *causam dans* cuando tal cualidad ha sido elevada a *objeto* del pacto conyugal.

⁽⁵⁹⁾ Cf. J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *o. c.* nota 37, donde afirma que « del mismo modo que cabe aponer al consentimiento matrimonial una condición, una cualidad puede ser elevada a objeto de contrato, por nimia o de escasa relevancia que en sí misma sea. Y un error en esa cualidad constituye un error sustancial » (p. 155). Vid. también la sentencia *coram Stankiewicz* del 28 de abril de 1988 — citada en la nota 18 — en cuyo número 10 se lee: « in errore de qualitate directe et principaliter intenta ipsa qualitas fit obiectum intentionis (...) Eo modo qualitas personae compartis iuxta intentionem errantis recidit in substantiam » (p. 281) ya que el « error in qualitate directe et principaliter intenta operatur in ambitu autonomiae voluntatis contractualis, quia efficit ut id quod obiective est accidentale (qualitas accidentalis), subiective seu pro agente fiat elementum substantiale et substantiam consensus ingrediatur » (p. 280).

Como en la positiva fijación del *objeto* del pacto conyugal interviene tanto la voluntad del varón como el élcito de la mujer ⁽⁶⁰⁾, para concluir que una cualidad ha sido incluida en dicho « objeto matrimonial » siempre será necesario valorar la *intención* de quien acepta a su comparte y también la actitud o el modo en que esta parte se ofrece a sí misma; además, como el canon 1057 del CIC-83 define el « consentimiento » como el acto de la voluntad por el cual dos personas sexualmente diferenciadas *sese mutuo tradunt et accipiunt* en una alianza irrevocable, existe obviamente *error sustancial* — en la aceptación que ahora consideramos — cuando alguien *se ofrece* como objeto del pacto conyugal en cuanto dotado de una cualidad y la persona que acepta la recibe también en cuanto dotado de esa cualidad.

No obstante, para verificar la realidad de este *error sustancial*, también será necesario que la *qualitas* haya sido directa y principalmente intentada por quien elige a la persona objeto de su decisión elícita matrimonial; con esto quiero decir que la cualidad se hace así *sustancia* de la elección, hasta el punto que la identidad física de la persona es ahora indiferente pues lo relevante es que la persona posea las cualidades deseadas y buscadas. De igual manera, también es irrelevante la entidad objetiva de la cualidad en sí misma, e incluso el hecho de que ésta produzca o no subjetivamente un grave daño al consorcio conyugal; basta con que dicha cualidad o cualidades se quieran de forma directa y principal. En suma, el canon 1097 § 2 protege a los contrayentes no sólo frente al *dolus malus* sobre las cualidades del canon 1098 sino también frente al simple *dolus bonus* cuando las cualidades han sido directa y principalmente pretendidas; y, aún así, esto no quiere decir que sólo existirá este *error sustancial* en los casos de dolo — aun siendo *dolus bonus* — pues también entra dentro de lo posible que quien se ofrece como « dotado de una

(60) Cf. J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *o. c.* nota 37, donde dice que « en el matrimonio canónico rara vez se estipula expresamente — y menos aún con ciertas formalidades — el objeto del contrato. No quiere decir esto que no exista. Y de ahí que se admita unánimemente por la doctrina la posibilidad de que una parte aponga unilateralmente una condición al consentimiento *inscia altera* » (p. 154). Por otra parte, el legislador es quien determina *negativamente* el objeto del pacto conyugal mediante los *impedimentos*: las personas afectadas por un impedimento, aunque pueden ser objeto — si alguien las elige — de decisiones elícitas válidas, no pueden ser objeto válido del pacto conyugal; sobre el concepto de « impedimento » vid. J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *o. c.* nota 4, p. 14 y J. MANS PUIGARNAU, *En torno a la naturaleza jurídica de los impedimentos matrimoniales* en « Revista Española de Derecho Canónico » 14 (1959) pp. 793-804.

determinada cualidad » — y carece de ella — esté sinceramente convencido de que la posee.

A propósito de este segundo tipo de *error sustancial*, la sentencia *coram Faltin* de 26 de mayo de 1989 acepta la nulidad « *ex capite erroris in qualitate personae* » según el canon 1097 § 2 con unos razonamientos en el *in iure* extraordinariamente interesantes; el *casus* es paradigmático entre las innumerables causas matrimoniales resueltas por la milenaria praxis de la Rota Romana: Juan y Shirley celebran matrimonio canónico en Ceilán y ya en la primera noche de bodas el varón descubre que su esposa no era virgen; este hecho fue causa de fuertes disensiones que culminan a los seis meses en la separación conyugal, y a la larga en la demanda de nulidad, porque Juan no acepta ni tolera que su mujer no hubiera sido virgen al darse en matrimonio.

En opinión del juez rotal, el mencionado canon comprende dos hipótesis diversas: una primera, cuando la cualidad se pretende subjetivamente *directe et principaliter* y de forma expresa, literalmente « *quatenus qualitas expresse, directe et principaliter 'subiective' intendatur* »; y una segunda, cuando la cualidad es pretendida objetivamente por la sociedad y subjetivamente por el contrayente *directe et principaliter* aunque sólo de manera *implícita*, esto es, según la expresión literal de la sentencia: « *quatenus qualitas directe et principaliter 'obiective a societate et a contrahente subiective' sed implicite vehementer directe et principaliter intendatur* »⁽⁶¹⁾. A mi entender, este complicado trabalenguas latino contiene una lúcida descripción y una precisa delimitación de hipótesis de « error sustancial » — tal vez el aspecto más novedoso de esta sentencia — que sólo se entienden bien desde las nociones hasta aquí descritas.

En efecto, cuando en una concreta sociedad habitualmente se integra en el objeto del contrato la posesión de determinadas cualidades — en el pacto conyugal, por ejemplo, la virginidad de la mujer — se puede interpretar entonces, objetivamente y de manera implícita, que los individuos integrados en esa específica tradición cultural

(61) Cf. « *Ius Ecclesiae* » 2 (1990) pp. 177-190, donde el razonamiento del texto continúa así: « *Nulla adesse potest questio cum qualitas physica, iuridica, socialis vel moralis, expresse seu directa et principaliter intendatur, i. e. quatenus subiective partem identificat. Sed idem dicendum est, cum qualitas directe et principaliter obiective a societate personam specificè identificans indicatur et a contrahente subiective sed implicite, nam naturaliter, iuxta societatis culturam ac traditiones praesupposita, directe et principaliter intendatur* » (p. 183).

buscan esas cualidades *directe et principaliter* cuando celebran ese determinado negocio; por tanto, también existe error sustancial « en la sustancia primera » cuando una cualidad ha sido buscada directa y principalmente — aunque de manera implícita — por quien elige a la persona, que a su vez se ofrece como objeto del pacto conyugal poseyendo *implícitamente* tales cualidades por el hecho de la celebración de *tal* contrato.

IV. LA CONDICIÓN « SINE QUA NON ».

Los supuestos de *error sustancial* hasta aquí descritos son las patologías más típicas que afectan a la *decisión elícita* de los contrayentes; para perfilar definitivamente esta noción y los supuestos de hecho, con precisión técnica, me parece necesario destacar sus diferencias con la *condición « sine qua non »*, también contemplada en el canon 126 del Código de 1983. Esta « condición » se da cuando la elección de una persona cierta y determinada se subordina en la voluntad a la posesión de una determinada cualidad de manera que, al quedar la voluntad ligada a la realidad de ese hecho, el consentir sobre la persona « pende » de la existencia de la cualidad; si falta la cualidad, falta también el consentir y en consecuencia el matrimonio es nulo porque no se verifica la cualidad deducida en condición.

Con anterioridad al Código de 1917, cuando se intentaba contraer bajo condición versante sobre cualidad, el caso se consideraba incluido siempre entre los supuestos del « error en cualidad que redundaba en la sustancia »⁽⁶²⁾ e igual criterio siguió parte de la doctrina postcodicial en la interpretación del viejo canon 1083. El *error qualitatis* sólo excepcionalmente provocaba la nulidad del matrimonio —

(62) Efectivamente, una de las interpretaciones « extensivas » del *error redundans* consistió en equipar esta figura a la *condición impropia*; cf. G. DELGADO, *Error y matrimonio canónico* (Pamplona 1975) pp. 55-62. Sobre la evolución del pensamiento canónico en torno al controvertido *error redundans* vid. A. MOSTAZA RODRÍGUEZ, o. c. nota 20, pp. 138-171; F. VERA URBANO, *El error sobre la persona en el matrimonio según el nuevo CIC* en « Revista Española de Derecho Canónico » 43 (1986) pp. 359-409, especialmente pp. 364-404; vid. también V. REINA, *Error y dolo en el matrimonio canónico* (Pamplona 1967), A. DI FELICI, *La recente giurisprudenza rotale circa « l'errore qualitatis redundans in errorem personae »* en « Studia in honorem A. Card. Sabbatini » (Ciudad del Vaticano 1984) pp. 39-50, A. MOSTAZA RODRÍGUEZ, *El error sobre la persona y sus cualidades en el canon 1097 del nuevo Código* en « Estudios canónicos en homenaje al profesor D. Lamberto de Echevarría » (Salamanca, 1988) pp. 307-322 y J. I. BAÑARES, o. c. nota 17, pp. 581-585.

se decía — y esto sucedía sólo en tres casos: primero, cuando redundaba en error sobre la persona; segundo, cuando una persona libre contrae con otra esclava a la que se creía libre; y tercero, cuando el consentimiento se da bajo una condición que versa sobre cualidad como, por ejemplo, si Ticio dice *volo ducere Mariam dummodo nobilis sit* ⁽⁶³⁾. Por otra parte — como es sabido — no faltaron autores ni tampoco decisiones rotales que, ante la imposibilidad de resolver con justicia algunos *casos-límite* de error en cualidad, interpretaron de forma extensiva la figura del *error redundans* y establecieron conexiones con la *conditio « sine qua non »*; este hecho es el que ha generado luego numerosos equívocos y confusiones ⁽⁶⁴⁾, que aparecen en el debate doctrinal que busca establecer los límites entre el error en cualidad y la condición impropia.

Sobre este tema — que es el que ahora interesa — la línea de reflexión más común consiste en atender al *ánimo* o *estado psicológico* del sujeto para establecer las diferencias; mientras que la verdadera *condición* implica la duda sobre la existencia de la cualidad sobre la que se condiciona, al *error* corresponde propiamente un estado de certeza — obviamente falsa — sobre la posesión de la cualidad deseada en la comparte ⁽⁶⁵⁾. Y, en efecto, parece cierto que la *condición*

⁽⁶³⁾ Cf. P. GASPARRI, *o. c.* nota 17, p. 19; por su parte J. FORNÉS, *Derecho matrimonial canónico* (Madrid 1992) pp. 115-116, sigue entendiendo el canon 1097 § 2 como un supuesto de condición implícita.

⁽⁶⁴⁾ No obstante existen sentencias rotales que claramente distinguen cuándo el « error en cualidad » irrita *per se* el matrimonio aunque por vía de excepción — las dos hipótesis previstas en el viejo canon 1083 § 2 y el supuesto del antiguo canon 104 — y cuándo la nulidad se produce *per accidens*, es decir, no por la fuerza del mismo error sino por el incumplimiento de una verdadera condición; una muestra de esta rigurosa orientación jurisprudencial es la conocida sentencia *coram Wynem* del 23 de julio de 1932 (cf. SRRD 24 [1940] pp. 335-347). Vid. también J. MANS PUIGARNAU, *o. c.* nota 7, para quien el antiguo canon 1083 § 2 era una norma especial que debía ser encuadrada « dentro de la general del canon 104, con arreglo al cual si el error no es substancial el acto es válido, a no ser que el derecho disponga otra cosa — como acontece en el citado canon 1083 § 2, núms. 1º y 2º —, o que el error accidental recaiga sobre una condición *sine qua non*, en cuya hipótesis, por derecho natural, faltará el consentimiento y, en consecuencia, el matrimonio será nulo, pero no directamente por causa del error acerca de la cualidad deducida en condición, sino por razón del incumplimiento de ésta, es decir, por el defecto real de tal cualidad, de cuya existencia se hizo depender el valor del acto » (p. 343).

⁽⁶⁵⁾ Cf. P. J. VILADRICH, *o. c.* nota 21; a propósito de la *cualidad directa y principalmente intentada* dice: « Su dificultad de prueba es notable a la hora de distinguirla de los supuestos de mera voluntad interpretativa e, incluso, de la cualidad ele-

« *sine qua non* » exige un específico enjuiciamiento de la cualidad a cuya existencia se ha subordinado el consentir, pues la experiencia demuestra que quien apone una condición alberga alguna duda sobre la existencia de la cualidad y de ahí el aforismo *conditio sine dubio non ponitur*; sin embargo la jurisprudencia no es uniforme al exigir la *incertidumbre* o el « estado de duda » en quien vincula su consentir a la existencia de una cualidad, como uno de los elementos específicos de toda *condición « sine qua non »*.

Sobre este aspecto, las decisiones rotales parecen oscilar entre tres extremos que son puntos diversos de referencia; en concreto se ha dicho: a) que el ánimo condicionante — y con él la condición — desaparece cuando la duda positiva se transforma en certeza errónea; b) que el consentimiento permanece *virtualmente* condicionado aun cuando a la duda inicial sobrevenga una certeza errónea; c) que no es necesario ningún tipo de duda o incertidumbre para que el consentimiento se estime condicionado ⁽⁶⁶⁾. Estas vacilaciones muestran,

vada a condición de pasado o presente, si bien cabe apuntar que esta nueva figura permite regresar a la idea de que *la condición exige una cierta duda* en el ánimo del sujeto que la pone acerca de la posesión o no de la cualidad, mientras en el error sobre cualidad directa y principalmente pretendida el *estado de certeza en la falsa apreciación* parece característico del error » (p. 660). En igual sentido vid. J. I. BAÑARES, o. c. nota 50, donde dice: « En ambos casos la voluntad predetermina — determina previamente — desde sí misma, un elemento al que se vincula — sobre el que se constituye — el objeto mismo del acto de consentimiento. Esta *antecedencia* de una determinación de la voluntad es la que asimila — en su inicio — ambos supuestos (...) Sin embargo, sobre esa determinación previa de la voluntad, la construcción del acto de consentimiento necesita la aportación del conocimiento por parte del intelecto. En este punto, si tal aportación se presenta con certeza como adecuada a la *determinatio voluntatis* anterior, ésta encuentra el camino expedito para terminar acabadamente el acto de consentimiento: de ahí la posibilidad del error. En cambio, si la aportación del intelecto presenta un conocimiento incierto, una duda, entonces es cuando el sujeto puede construir su consentimiento manteniéndolo intencionalmente subordinado a tal determinación anterior » (pp. 658-659). Cf. estas opiniones con los estudios de R. WEIGAND, *Die bedingte Ebeschliessung im kanonischen Recht. I. Teil. Die Entwicklung der bedingten Ebeschliessung im kanonischen Recht. Ein Beitrag zur Geschichte der Kanonistik von Gratian bis Gregor IX.* (München 1963) y M^a J. VILLA ROBLEDO, *El matrimonio condicional* (Madrid 1984) especialmente pp. 19-43.

⁽⁶⁶⁾ Cf. P. LORENZO VÁZQUEZ, *Jurisprudencia rotal sobre el estado de duda en el consentimiento condicionado* en « *Ius Canonicum* » 65 (1993) pp. 189-225. La primera orientación se examina en pp. 192-198 y merece este juicio: « a nuestro entender sucede más bien lo contrario, es decir, la certeza errónea supone la confirmación de la condición, pues si el sujeto no quiere contraer con persona que carezca de una de-

pues, los inconvenientes de utilizar como único criterio para diferenciar ambas figuras el estado de certeza, ya que este solo dato es algo de por sí bastante subjetivo.

A mi entender, sea cual fuere la actitud mental del sujeto, lo relevante en la *condición* « *sine qua non* » será que la cualidad exista o no exista pues, en relación a ese hecho, el matrimonio será válido o nulo por existencia o inexistencia del acto de la voluntad propio de la decisión elícita; quien se casa con una persona bajo la condición de que posea una determinada cualidad normalmente cree que la persona elegida tiene esa cualidad y, si luego resulta que no es así, ciertamente padece además un error sobre cualidades, pero esto no implica que haya desaparecido su firme voluntad de no-contratar sino con persona que posea las cualidades deseadas. A partir de esta elemental consideración se pueden decantar algunas diferencias entre esta « condición » y las dos figuras ya descritas del error sustancial.

En primer lugar, quien apone a su consentir una *condición* « *sine qua non* » hace siempre un enjuiciamiento expreso de la cualidad a

terminada cualidad, y adquirida la certeza (errónea) de que la tiene, contrae con ella, por este modo de actuar está demostrando no una revocación de la condición, sino una reafirmación o confirmación en su exigencia de aquella cualidad » (p. 198). La segunda orientación se valora positivamente en pp. 198-219 y se dice: « El estado de incertidumbre es necesario para la oposición de la condición, si bien no tiene por qué ser constante, ya que opera en el momento en que ésta es apuesta (lo que puede perfectamente ocurrir en un tiempo anterior al matrimonio) » (p. 215); además añade: « como nunca se presume revocada la condición si no consta positivamente tal revocación, la certeza adquirida después de ciertas investigaciones no excluye la voluntad condicionada (más bien, la confirma). Aunque desaparezca la duda inicial, no obstante, esta certeza por sí sola no destruye la condición apuesta, sino que el consentimiento permanece virtualmente condicionado » (p. 216). Finalmente en las pp. 219-225 se analiza la tercera orientación de la jurisprudencia para concluir que « si bien durante la vigencia del Código de 1917 esta dirección pudo tener una cierta justificación, abarcando supuestos difícilmente encuadrables en aquella legislación, sin embargo, actualmente, creemos que debe estimarse decaída la jurisprudencia favorable a apreciar compatibilidad entre condición y certeza ». Vid. también M. LÓPEZ ALARCÓN, *El consentimiento condicionado* en « Curso de Derecho Matrimonial Canónico y Concordado. Quinta edición » (Madrid 1994) pp. 230-239, especialmente p. 236 y la nota 19 y los otros estudios de P. LORENZO VÁZQUEZ, *Aspectos cognoscitivos de la condición de cualidad apuesta al consentimiento matrimonial* en « *Ius Canonium* » 17 (1977) pp. 75-133, *El consentimiento matrimonial condicionado a lo largo de la reforma del Código Pío-benedictino* en « Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense » 81 (1992) pp. 1-23 y *Il matrimonio condizionato nel Diritto della Chiesa Orientale* en « Il Diritto di Famiglie e delle Persone » 22 (1993) pp. 786-813.

cuya existencia afirma haber subordinado ese consentir; por el contrario, quien padece un *error sustancial* « en cualidad esencial » nunca enjuicia expresamente la cualidad porque ésta es ya *sustancia del negocio* según los usos generales del tráfico jurídico. De hecho, para discernir si verdaderamente ha existido una aposición de condición en la voluntad elícita, la práctica de los tribunales recurre al examen de la voluntad del contrayente con anterioridad a las nupcias, para valorar cuánto estimaba la cualidad a la cual ligó su consentir; obviamente también se examina el comportamiento posterior, tras el conocimiento de que no se verifica la condición apuesta.

Por otra parte, tanto en los casos de *error sustancial en la « sustancia primera »* como en los de *condición « sine qua non »*, las partes hacen relevante una cualidad que subjetivamente consideran importante. Sin embargo las figuras son distintas: en el caso de la *condición*, la cualidad no es propiamente objeto del pacto sino un mero hecho al que se subordina la dación del consentir⁽⁶⁷⁾; así mientras que el error sustancial afecta a la determinación de lo que es *objeto del pacto conyugal*, la condición se refiere a lo que es *objeto de la decisión elícita*. En definitiva, a través de la *condición « sine qua non »* el contrayente puede dar relevancia a determinadas cualidades sin conocimiento ni acuerdo de su comparte y, de esta manera, protegerse frente al « dolo lícito » o la picardía que se permite en el tráfico jurídico.

Finalmente la diferencia entre la *condición « sine qua non »* y la *condición « tout court »* — uno de los clásicos « elementos accidentales » en la teoría del negocio jurídico — no se puede encontrar en la actitud psicológica de los contrayentes porque toda « condición » es

(67) Cf. J. I. BAÑARES, *o. c.* nota 17; sobre el canon 1097 § 2 dice: « 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 » (p. 587). Este importante matiz no está claro en la sentencia *coram Funghini* del 23 de noviembre de 1988, publicada en SRRD 80 (1993) pp. 636-651, pues dice: « *Duae figurae — error et conditio — in eo conveniunt quod in utraque contrahens matrimonii valorem pendere vult a determinata quadam circumstantia extra suiipsius potestatem posita ipsique ignota. At dum conditioni originem dat circumstantia incerta, quatenus contrahenti non certo de ea constet, errori persuasio in qua quis falso fundatur circa qualitatis existentiam. Erronea intima persuasio absentiam dubii postulat, incerta circumstantia e contra dubium in animo contrahentis gigni, qui appositione conditionis se tuetur » (p. 642).*

siempre una « *circumstantia actui adiecta a qua eius valor pendet* »⁽⁶⁸⁾; en este sentido también la *condición* « *sine qua non* » es verdadera *condición* y, por tanto, la diferencia entre ambas figuras sólo puede estar en *el hecho* del cual se hace depender la eficacia del consentir. Y, efectivamente, mientras que en la *condición* « *sine qua non* » el evento condicionante se refiere directamente al *objeto del querer* y al *objeto del contrato*, en la *condición* « *tout court* » este evento nada tiene que ver con la decisión elícita por la que se elige a la comparte; en esta *condición* se hace depender la existencia del *consentir en la celebración* — por tanto, no del consentir « en el negocio », ni en la « persona objeto del contrato » — de la existencia de otra realidad ajena al « objeto » del pacto en sí mismo considerado.

En línea de principios, pues, parece lícito sostener la autonomía de estas dos figuras — el *error sustancial* y la *condición* « *sine qua non* » — dentro de las patologías que pueden afectar a la *decisión elícita* matrimonial; otra cosa distinta será la dificultad para verificar una y otra en la práctica, pero la complejidad del hecho en sí — cuando se pretende conocer exactamente la disposición del *querer elícito* de los contrayentes — nada obsta a la validez de los conceptos diseñados. Las nociones de *error sustancial* y de *condición* « *sine qua non* » propuestas introducen — a mi entender — una notable claridad en el tema y pueden ser una útil herramienta técnica para el trabajo jurisprudencial que busca describir certeramente las realidades de hecho, desde la perspectiva jurídica, como una tarea previa a las decisiones que resuelven con justicia y equidad.

(68) Cf. P. LORENZO VÁZQUEZ, *o. c.* nota 66, p. 224-225 donde comenta que « sólomente la duda puede justificar psicológicamente una reserva positiva, mientras no se comprende cómo la tranquila certeza acerca de la existencia de la cualidad deseada puede conmovier la voluntad hasta el punto de hacer aquella cualidad objeto de una cláusula condicionante » (p. 224); en su opinión, pues, cuando « el estado de duda queda reducido a un simple elemento que juega normalmente en la condición impropia pero que no es imprescindible (...) la condición impropia pasa a ser en realidad una figura afín a la condición: coincide con la condición en la idea de 'subordinación' del consentimiento a la existencia de la cualidad, pero se aparta de la misma en cuanto al proceso psicológico normal en todo sujeto que apone una condición » (p. 224).

