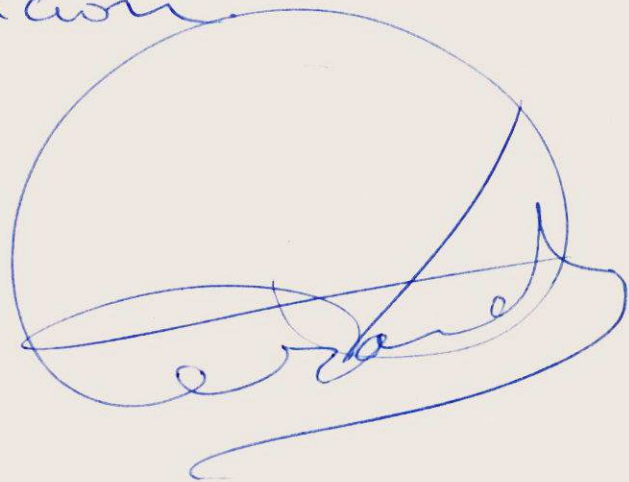


Gerardo M.^a
Ariznabarreta Ugalde

EL
ERROR DE HECHO
EN EL
MATRIMONIO
CANONICO

A mi querido maestro y amigo
Antonio, sin cuyo testimonio
de vida, honestidad intelectual
y dedicación incondicional,
nunca hubiera sido posible, ni
ya la realización de este trabajo,
ni siquiera el mero
planteamiento de su reali-
zación.



*Tesis que presenta el Licenciado
Gerardo María ARIZNABARRETA UGALDE
para la colación del grado de Doctor
en Derecho. Ha sido dirigida por el
Doctor en Derecho Civil y Canónico
Don Antonio ARZA ARTEAGA, profesor
numerario de Derecho Canónico de la
Universidad de la Iglesia de Deusto.*

vº Bº

El director

EL ERROR DE HECHO EN EL MATRIMONIO CANONICO

Contribución al esclarecimiento del estado actual de la cuestión y planteamiento de una nueva reglamentación en orden al futuro nuevo "Código de Derecho Canónico".

INDICE SISTEMATICO

INTRODUCCION

	<u>Págs.</u>
I - OBJETO DEL PRESENTE TRABAJO	I
II - CUESTIONES METODOLOGICAS	IX
III - PLAN DE LA EXPOSICION	XIII

PRELIMINAR

ENCUADRAMIENTO SISTEMATICO Y OBSERVACIONES TERMINOLOGICAS	1
---	---

PARTE PRIMERA

CAPITULO I

EL ERROR ACERCA DE LA PERSONA MISMA O "ERROR PERSONAE" (c. 1083-1)	16
Sección 1 ^a . El "error personae"	17
Sección 2 ^a . Hipótesis o supuestos de hecho que comprende	21
Sección 3 ^a . Conclusiones	31

CAPITULO II

EL ERROR ACERCA DE LA CONDICION SERVIL (o esclavitud propiamente dicha) DE LA PERSONA, O "ERROR CONDITIONIS" (c. 1083-2-2 ^o)	34
Sección 1 ^a . Sentido del estudio del "error conditionis"	35
Sección 2 ^a . Resumen de la conformación histórica de la figura del "error conditionis"	36

	<u>Págs.</u>
Sección 3 ^a . Alcance o ámbito de aplicación de esta figura	69
Sección 4 ^a . Razones dadas en orden a justificar el "error conditionis"	73
Sección 5 ^a . Conclusiones extraídas del estudio del "error conditionis" en orden a la relevancia del error en otras <u>cu</u> alidades de la persona, en orden al matrimonio	78

CAPITULO III

DATOS COMPLEMENTARIOS: OTROS ERRORES SOBRE CUALIDADES DE LA PERSONA, O, MAS BIEN, MOTIVOS DE DIVORCIO QUE NO FUERON TOMADOS EN CONSIDERACION POR EL CODIGO DE DERECHO CANONICO	94
- Divorcio "por enfermedad" ("ex infirmitate")	95
- Divorcio "por error en la virginidad" ("ex virginitate")	96
- Divorcio "por ser capturado por el enemigo" ("ab hostibus captus)	97
- Divorcio "por ausencia obligada del marido"	98
- Divorcio "por tentativa de la mujer de matar a su marido"	100
- Divorcio "por abandono realizado por la mujer"	101
- Divorcio "por adulterio"	101
- Valoración de estos datos	106

PARTE SEGUNDA

EL ERROR ACERCA DE LAS CUALIDADES DE LA PERSONA QUE REDUNDA EN ERROR ACERCA DE LA PERSONA MISMA, "ERROR REDUNDANS", (c. 1083-2-1 ^o). - Sentido del estudio del "error redundans"	109
--	-----

CAPITULO I

EL "ERROR REDUNDANS" EN LA DOCTRINA CANONICA	111
Sección 1 ^a . La Doctrina anterior al Código	112
Sección 2 ^a . La Doctrina posterior al Código	170
Sección 3 ^a . Conclusiones	205
a) El "error redundans" como "cualidad individuante"	210
b) El "error redundans" como cualidad puesta "sub-conditione"	217
c) El "error redundans" como cualidad "único fin" del matrimonio	219
d) El "error redundans" como cualidad "directe et principaliter intenta"	222

CAPITULO II

EL "ERROR REDUNDANS" EN LA JURISPRUDENCIA CANONICA .	233
Sección 1 ^a . Jurisprudencia "Uniforme" aunque no unívoca ni tampoco absoluta y plenamente pacífica: estudio jurisprudencial	236
Sección 2 ^a . Estado actual de la cuestión: Jurisprudencia "Dividida": estudio jurisprudencial	264

	<u>Págs.</u>
Sección 3 ^a . Conclusiones: A) Valoración de la Jurisprudencia de la Sección 1	296
B) Valoración de la Jurisprudencia de la Sección 2	308

CAPITULO III

CONCLUSIONES GENERALES EXTRAIDAS DEL ESTUDIO DEL "ERROR REDUNDANS"	328
Sección 1 ^a . Visión general de la doctrina y de la Jurisprudencia canónicas sobre el "error redundans"	330
Sección 2 ^a . Reflexiones sobre la obligatoriedad jurídica de las normas conciliares .	335
Sección 3 ^a . ¿Es o no correcta desde el punto de vista jurídico la nueva interpretación del "error redundans" que encontramos en la Jurisprudencia seguidora de la llamada "nueva orientación"?	346

PARTE TERCERA

CONCLUSIONES SOBRE EL "ERROR FACTI" EN LA LEGISLACION CANONICA ATENDIDO EL NUEVO CONCEPTO DEL MATRIMONIO-COMUNIDAD DE VIDA TOTAL. OBJETO DEL CONSENTIMIENTO MATRIMONIAL: LA ENTREGA Y ACEPTACION RECIPROCAS DEL DERECHO A LA COMUNIDAD DE VIDA TOTAL	353
--	-----

CAPITULO I

NUEVO CONCEPTO DEL MATRIMONIO Y, CONSECUENTEMENTE, DEL OBJETO DEL CONSENTIMIENTO MATRIMONIAL	354
--	-----

CAPITULO II

LA REGULACION DEL ERROR DE HECHO, "ERROR FACTI",
EN EL TEXTO ELABORADO POR LA COMISION PARA LA
REFORMA DEL CODIGO, DENTRO DEL CONTEXTO DEL NUEVO
CONCEPTO DEL MATRIMONIO Y DEL NUEVO OBJETO DEL
CONSENTIMIENTO MATRIMONIAL 370

CAPITULO III

PROPUESTA DE UNA FUTURA REGULACION DEL "ERROR
FACTI" 378

ANEXO

REFLEXIONES SOBRE LA RELEVANCIA JURIDICA EN ORDEN
AL MATRIMONIO TANTO DEL "ERROR ESPONTANEO" COMO
DEL "ERROR DOLOSO" 383

BIBLIOGRAFIA 397

ABREVIATURAS 409

I N T R O D U C C I O N

I - OBJETO DEL PRESENTE TRABAJO

Aún cuando en el apartado relativo al "Plan de la Exposición" pormenorizamos y puntualizamos aquello que en cada capítulo ha pretendido ser el objeto de nuestro estudio, no podemos dejar de señalar ya desde ahora el objeto pretendido con nuestro trabajo y que se esconde bajo el título general de "El Error de hecho en el matrimonio canónico".

No se nos oculta que el pretender como objeto de una Tesis Doctoral, el estudio de un tema tan amplio como el "error facti" en el matrimonio canónico, puede parecer a primera vista algo un tanto excesivamente pretensioso. No obstante, en el matrimonio canónico el "error de hecho" o "error facti" se refiere a la "identidad de la persona" con quien se contrae o a "sus cualidades"; "error facti" que en cuanto a sus efectos jurídicos viene regulado en el c. 1083 del vigente Código de Derecho canónico. Un único canon cuya dicción es del tenor que sigue:

- 1) El error acerca de la persona misma hace inválido el matrimonio.
- 2) El error acerca de las cualidades de la persona, aunque él sea la causa del contrato, lo invalida solamente:

- 1º Si el error acerca de las cualidades de la persona redundante en error acerca de la persona misma;
- 2º Si una persona libre contrae matrimonio con otra a la que cree libre, pero que es esclava con esclavitud propiamente dicha.

Excluido el examen y crítica de la interesante y cuestionable opción legislativa de negar toda relevancia jurídica, a priori, al "error causam dans" o error en aquella cualidad o cualidades que fueron el motivo principal del matrimonio celebrado, tema que no abordamos en este trabajo, las figuras jurídicas conformadoras del "error facti" en el matrimonio canónico quedan reducidas prácticamente a tres: el "error personae" (c. 1083-1); el "error redundans" (c. 1083-2-1) y el "error conditionis" (c. 1083-2-2º).

Basta una somera observación de la conflictiva conyugal existente en la realidad circundante para comprobar que en los "matrimonios fracasados" una inmensa mayoría de los decepcionados, con razón o sin ella, achacan su fracaso a que "se equivocaron"; a que creían que su cónyuge "era de esta manera" y era de otra, que pensaban que su cónyuge tenía tales o cuales cualidades y no las tenía, que creían que su cónyuge era una persona normal y tenía tales o cuales vicios, defectos o incapacidades. Este no es un fenómeno nuevo, en todas las épocas muchas personas "se equivocaron" al elegir a su futuro consorte y, tampoco es nuevo, que muchas de estas personas hayan

tratado de encontrar un refrendo jurídico a "su error" en orden a obtener la declaración de nulidad de su matrimonio. ¿Qué posibilidades daba, y da, el derecho canónico de obtener el éxito de su pretensión? De la mera lectura del precepto regulador del "error facti" aparecen con evidencia los estrechos márgenes para este tipo de pretensiones. Muy pocas equivocaciones tales como: en vez de haberse casado con Ticio, con quien quiso y creyó casarse, se equivocó y prestó su consentimiento a Sempronio, o, creyó que su cónyuge era "libre" y resultó que era un "esclavo", se han dado, y menos aún se dan en la realidad. Y, sin embargo, toda suerte de equivocaciones, de errores en cualidades, han sido aducidos ante los Tribunales Eclesiásticos utilizando o aprovechando el único resquicio o apoyatura legal existente: el "error redundans". Así, nos encontramos con una figura jurídica, "el error redundans", acaso la más polémica y conflictiva de cuantos capítulos de nulidad de matrimonio están expresamente previstos en el vigente código. Tan numerosas han sido las opiniones de los autores, tan abundantes las sentencias recaídas y, sobre todo, tan encontradas e inconciliables se han venido haciendo las opiniones de aquéllos y, sobre todo, las tesis sustentadas en éstas, que el esclarecer el estado actual de la cuestión en torno a cual sea el concepto y ámbito de aplicación de la figura del "error redundans" constituyó el núcleo o idea polar de

este trabajo. La dicción un tanto oscura y extraña, al menos a primera vista, con que se formula el "error redundans" (c. 1083-2-1) ha sido la excusa, el refugio, la tabla de salvación a la que se han pretendido agarrar muchos naufragos del matrimonio. Los Juzgadores Eclesiásticos han tenido que resolver, cuando se enfrentaban con una causa planteada por el capítulo de "error redundans", las más de las veces evidenciadora de injusticias sangrantes, una cuestión jurídica o de interpretación pero sin poder ignorar el problema humano angustioso que subyacía bajo la fría letra del precepto.

El hecho es que basta también un ligero examen a la historia del "error redundans" para constatar que siempre ha venido siendo una cuestión polémica (para unos era una cuestión "dificilísima y de gran importancia", para otros algo simple y fácil de explicar), una cuestión nunca absolutamente resuelta (frente a una opinión doctrinal y jurisprudencial mayoritaria nunca faltó el autor o la sentencia discordante) y, en la actualidad, una cuestión gris o, si se quiere, nada clara, ante las antagónicas concepciones que se sustentan en la doctrina y, sobre todo, en la jurisprudencia.

Pero, para intentar explicar el estado actual de la cuestión en torno a cuál sea el concepto y ámbito de aplicación de la figura del "error redundans" nos pareció exigencia indiscutible el delimitar también el concepto y ámbito de apli

cación de las otras dos figuras hermanas del "error redundans", hijas todas del troneo común "error facti": el "error personae" y el "error conditionis". Esto último, salvo en diversas cuestiones de matiz, no ofrecía graves dificultades, pues la cuestión del concepto y ámbito de aplicación del "error personae" y del "error conditionis" no era polémica. Así, parecía claro que, tras una breve referencia a las dos figuras hermanas del "error redundans", estaríamos en disposición de abordar la cuestión de intentar esclarecer en lo posible el polémico estado actual de la cuestión del "error redundans" mediante el estudio de la doctrina y jurisprudencia canónica sobre el tema.

Así lo hicimos, pero no pudimos evitar el tratar de ofrecer al lector nuestro juicio de valor sobre la moderna concepción del "error redundans" que encontramos en la jurisprudencia de nuestros días en abierta contradicción con la jurisprudencia precedente. Si nuestra valoración jurídica debía hacerse a la luz de la normativa canónica anterior al Concilio Vaticano II, claramente debía de ser negativa. Por ello, y como complemento del núcleo central del trabajo realizamos unas reflexiones en torno al valor jurídico de la doctrina conciliar.

En el material recogido para el trabajo realizado obraban dos tipos de datos enormemente sugestivos: la argumentación dada por los diversos autores para justificar la existencia en la normativa canónica del "error conditionis" y, un conjunto de datos sueltos, curiosos, relativos a diversos cánones de

concilios provinciales y libros penitenciales que contemplaban supuestos de divorcio por diversos motivos y, en algún caso, errores de cualidad. Del primer tipo de datos parecía poder extraerse que las razones dadas para justificar el "error conditionis" eran aplicables a otros tipos de "errores en cualidades"; del segundo tipo de datos emanaba como un espíritu informador del derecho canónico, sencillo, realista, valiente, humano, profundamente pastoral y no necesariamente antijurídico. Ello nos animó a reforzar y ampliar un tanto los datos obtenidos para abordar, desde una perspectiva de "iure condendo", el estudio y valoración del texto elaborado por la comisión para la reforma del Código de Derecho Canónico e intentar el ofrecimiento de una propuesta de nueva regla mentación del "error facti".

Al no haber sido objeto de este trabajo "El Dolo", sino "El Error", y no habiendo sido contemplado por la normativa canónica vigente figura alguna de "error facti" causado "dolosamente", no hemos entrado directamente en el cuerpo de este trabajo a tratar de desautorizar el "error doloso" como único supuesto de que el error en las cualidades sea relevante. Pero, claro está, indirectamente nos mostramos adversos a esa orientación y la excluimos por cuanto justificamos y abogamos por la relevancia del error, con determinados requisitos, pero

siendo indiferente que la fuente que produjo tal error haya sido o no el dolo.

En resumen, una simple mirada al panorama doctrinal y jurídico canónico actual nos descubre junto a una doctrina vacilante y muchas veces confusa, una jurisprudencia antagónica y contradictoria no sólo en cuanto al sentido e interpretación del texto del c. 1083-2-1, sino incluso en cuanto a la vigencia del mismo concepto de "matrimonio" que previene el c. 1081, tras el Concilio Vaticano II y la G.S.

Por ello, dos cuestiones distintas pero complementarias constituyen el contenido de este trabajo: de una parte, y como médula de nuestro estudio, el sentido y alcance de la normativa canónica vigente sobre el "error facti", especialmente referida a su figura más polémica, el "error redundans"; y, de otra, como complemento y exigencia práctica de lo anterior en el momento actual, el ensayo de una propuesta de nueva regulación, de "iure condendo", del "error facti". Lo primero ocupa las "Partes Primera y Segunda" de este trabajo, lo segundo la "Parte Tercera".

Nuestras "conclusiones" se encuentran plasmadas y ofrecidas al lector al final de todos y cada uno de los capítulos que integran este trabajo. Resultado de la valoración conjunta de estas "conclusiones parciales", es, de una parte, el intento

de fijación del "estado actual de la cuestión"; y de otra, nuestra propuesta de "iure condendo" que exponemos al término de este estudio. Así de las conclusiones concretas extraídas de cada una de las figuras del "error facti", hemos pretendido inducir alguna luz que aportar para la futura regulación del "error de hecho" en el matrimonio canónico, regulación que esperamos y deseamos sea: más humana, más pastoral y, en definitiva, más jurídica.

II - CUESTIONES METODOLOGICAS

El recurso a la historia como medio de adquirir un verdadero conocimiento de la realidad jurídica, como es sabido, fue una técnica revalorizada hasta la exaltación por la escuela alemana del siglo XIX. Ello adquiere un particular relieve cuando se aborda el estudio de una disciplina jurídica que regula una realidad existencial tan viva, que se encuentra tan en continua evolución, como es el matrimonio. En efecto, si toda ley corre el peligro de desfase, de quedar atrás, superada por el devenir histórico, cuánto más no ocurrirá esto en la disciplina canónica matrimonial que directamente se apoya en "las personas", que siempre, y hoy más que nunca, están en continua renovación y evolución?.

Sabido es que la normativa canónico-matrimonial vigente, si bien data del Código de 1917, proviene de muchos años atrás. Por ello, de alguna manera, la vigente normativa matrimonial del Código de Derecho Canónico, fue, ya en su nacimiento un producto del pasado.

No ha sido el objeto de nuestro estudio una investigación histórica, no hemos pretendido establecer el estado de la cuestión del "error facti" en el derecho canónico matrimonial en los diversos momentos de su conformación en el tiempo.

Hemos, por el contrario, pretendido establecer el estado "actual" de la cuestión, pero para explicarlo o hacerlo inteligible hemos tenido que acudir al estudio de la doctrina y jurisprudencia sobre su figura más polémica, el "error redundans". Nuestro método de investigación ha sido el inductivo. De cada figura de "error facti" que hemos estudiado, al terminar cada capítulo, hemos extraído unas conclusiones parciales. Con el conjunto de esas conclusiones parciales extraídas hemos pretendido enjuiciar globalmente la genérica cuestión del "error facti" y fijar el estado de la cuestión. Finalmente, hemos pretendido ofrecer la solución que se induce del ya experimentado canon regulador del "error facti" con miras al Nuevo Código. Estos datos de la experiencia jurídica hemos procurado concordarlos e iluminarlos desde la doctrina matrimonial emanada del Concilio Vaticano II y de la G.S.

A diferencia de lo que ocurre en otros campos del derecho, en los que la doctrina va abriendo nuevos horizontes a la jurisprudencia, mucho más timorata en explorar lo desconocido, en el derecho matrimonial canónico, al menos durante los últimos tiempos y no sólo en el tema que nos ocupa, ha ocurrido lo contrario. En efecto ha sido la jurisprudencia la que efectivamente ha sacudido con inusitada violencia los apacibles y sólidos cimientos del edificio jurídico del "error facti", sobre todo en su parte del "error redundans". Ello justifica la amplia apoyatura jurisprudencial que encontramos en este trabajo.

Así, la Jurisprudencia y la doctrina canónicas iluminadas por las enseñanzas del Concilio Vaticano II, especialmente recogidas para el matrimonio en la Constitución G.S., han sido las fuentes indiscutibles de este trabajo. Ello no quita que, en ocasiones, como queda reflejado en nuestro apartado relativo a Bibliografía-Fuentes, hayamos acudido a textos de cánones producidos por Concilios Provinciales, o a los Libros Penitenciales, etc. pero nunca lo hemos hecho en el ánimo de una investigación histórica, sino con la pragmática intención de buscar las raíces, las explicaciones de problemas actuales, en sus antecedentes históricos.

En nuestras incursiones en la historia para la búsqueda de los antecedentes necesarios para la explicación de posturas u opciones actuales, hemos pretendido aprovechar los resultados obtenidos por los estudiosos del derecho histórico, tal como aparecerá en el cuerpo de este trabajo. Ello no nos ha exonerado de manejar los datos señalados por los mismos, datos que, en buena parte, son ofrecidos en su literalidad al lector.

Hemos procedido en la realización de nuestro trabajo en forma analítica y cualitativamente, por cuanto que hemos renunciado, por una parte, a una simple visión genérica o entendimiento global de la materia acotada, para proceder a retener aquellas parcelas de la misma que resultaban más reveladoras a nuestro objeto y, nos hemos basado, por otra parte, en esca-

sas ocasiones, en datos meramente sintomáticos o indicativos. Entendemos sin embargo, que a pesar de este aire fragmentario que puede parecer que existe en el trabajo, no hay razones para dudar del carácter científico de esta metodología, impuesta por las vastas proporciones del campo de investigación que se habría ante nosotros así como por la abundancia de las fuentes con que contábamos dado el carácter universal del derecho canónico y lo sugestivo del tema para todo jurista.

Cabe por último afirmar, en términos generales, que habiendo centrado particularmente nuestra atención a lo largo de nuestro trabajo, en el estudio de los materiales que nos ofrecía la jurisprudencia y la doctrina (los datos legislativos son escasos) hemos huído de todo apriorismo, pretendiendo ser más empíricos y pragmáticos, que teóricos y sistemáticos, empleando un método inductivo en vez del deductivo. Constantemente nos hemos visto animados por la búsqueda de un auténtico conocimiento del alcance de la realidad positiva del momento, iluminada por la doctrina postconciliar, y por la esperanzada contemplación de la futura regulación legal, ya en vías de preparación.

III - PLAN DE LA EXPOSICION

En nuestro capítulo PRELIMINAR referido a las "Observaciones Terminológicas" pretendemos, de una parte, en efecto, recordar el significado de los "términos" o "expresiones" con que se expresan jurídicamente y en forma abreviada los diversos conceptos conformadores del edificio jurídico del "error de hecho". De otra, hemos querido también encuadrar, de alguna manera, el tema del "error de hecho" dentro de la Teoría General del Negocio Jurídico, dentro de los vicios que pueden afectar al "acto de voluntad de consentir" (en el matrimonio). De esta forma el tema del "error de hecho" queda claramente encajillado dentro de la problemática referida a los "vicios del entendimiento", prerequisite de "la voluntad". Ambas facultades, intelectual y volitiva, son a su vez, y por ese orden, dependientes de un prerequisite previo: "la capacidad" de los contrayentes para cumplir las obligaciones asumidas con inteligencia lúcida y voluntad libre. Capacidad para obligarse, facultad intelectual y facultad volitiva, son los tres elementos que constituyen el llamado "acto de la voluntad" (c. 1081-2) de consentir en el matrimonio.

En la PARTE PRIMERA de este trabajo recogemos dos de las tres figuras que tradicionalmente han venido a conformar y a agotar todo el tema del "error de hecho" en el matrimonio canónico: "El error acerca de la persona misma" (Capítulo I)

y "El error acerca de la condición servil propiamente dicha o esclavitud de la persona" (Capítulo II). La primera figura (c. 1083-1) por su evidente fuerza para invalidar el matrimonio contraído con tal error, ha venido siendo indiscutida en la doctrina y la jurisprudencia canónicas, por ello su justificación como motivo de nulidad de matrimonio parece ociosa. No obstante, no aparece con igual evidencia la necesidad del mantenimiento de tal figura como autónoma, como específico supuesto contemplado "expressis verbis" por el legislador. Por ello apuntamos una calificación jurídica de este tipo de "error" que nos parece más precisa desde un punto de vista estrictamente de técnica jurídica. Igualmente tratamos de perfilar el ámbito de aplicación de esta figura que, si bien en los supuestos ordinarios no ofrece dificultad, en hipótesis extremas puede aparecer oscuro y a veces confuso o entremezclado con la tercera figura de "error de hecho", con el "error acerca de las cualidades de la persona que redundando en error acerca de la persona misma" (c. 1083-2-1).

En el "Capítulo II" de la "Parte Primera" de este trabajo tratamos del "error en la condición servil" (c. 1083-2-2), figura de "error de hecho" igualmente aceptada pacíficamente por la tradición canónica. Pero, salvada esta unanimidad en cuanto a la aceptación de la figura del "error en la condición

servil" como capítulo de nulidad, las razones justificativas de esa aceptación no aparecen ya tan claras ni tan unánimes. La importancia de establecer cuales fueron las razones justificativas en orden a dar relevancia al "error en la condición servil" dentro del Código de Derecho Canónico, en tanto que quedaron fuera otros "errores en cualidades de la persona", acaso más importantes, salta a la vista. Pero la investigación histórica de los motivos que fueron aduciéndose para justificar esta figura hasta su inclusión en el Código, no ha sido el objeto de este trabajo. Nos ha interesado intentar una serena reflexión sobre el pasado para poder aportar una humilde pero razonada opinión sobre el futuro. Nos ha interesado extraer de las investigaciones históricas ya realizadas por otros estudiosos del derecho, aquellos datos que estimamos deben dar una luz para la creación del nuevo Código de Derecho Canónico. Este ha sido el motivo del estudio del "error en la condición servil", el tratar de esclarecer las razones justificativas de su relevancia jurídica en orden a la nulidad del matrimonio celebrado con tal error y, después, el concluir si el "error en la condición servil" debe seguir siendo o no el único "error en cualidades" expresamente protegido y regulado por el Derecho Canónico. De querer ser fieles a la tradición canónica, no podemos menos de prestar especial atención a los requisitos conformadores del "error en la condición ser-

vil" cuando se trata de establecer la nueva ordenación legal del "error en las cualidades de la persona" en orden al matrimonio. Por ello hemos abordado el tema del "ámbito de aplicación" de esta figura. No por ~~que~~ que el tema haya sido, o, sea, en la actualidad, oscuro; pues la cuestión fue y es clara. Sino porque existe una fuerte corriente reformista del Código de Derecho Canónico que, contra lo que ha venido siendo y es el "error en la condición servil" en la doctrina y jurisprudencia canónicas, pretende incluir como requisito para apreciar el "error en las cualidades de la persona" como capítulo de nulidad del matrimonio, que tal error haya sido "dolosamente causado".

La "Parte Primera" concluye con el "Capítulo III" dedicado a reseñar un conjunto de datos complementarios que hemos querido traer a colación no por su, en muchos casos, discutible conexión con el tema del "error de hecho", sino a los efectos de constatar lo que fue el espíritu informador del Derecho del Pueblo de Dios durante muchos años de su existencia. En estos datos aparece como elemento vivificador del derecho canónico la caridad, la comprensión de las miserias humanas, y, la penitencia, como medio de reparar la posible culpa habida en el fracaso de los matrimonios. El específico fin del Derecho Canónico, del Derecho del Pueblo de Dios, aparece

en estos datos complementarios con todo su vigor y esplendor: ser el medio para hacer más fácil el camino de salvación de las almas. Este espíritu no sólo no implica una desvalorización de "lo jurídico" frente a "lo pastoral", sino que antes bien potencia "lo jurídico" porque se le da su auténtico valor "jurídico" y "canónico", al enraizar el "derecho canónico" en su "filosofía jurídica", en el caso, en "la teología" y en el "espíritu del pueblo de Dios". El no perder de vista este espíritu que durante tanto tiempo informó el Derecho Canónico, cuando soplan vientos de supervaloración de la "seguridad jurídica" frente a "la verdad", del "espíritu sancionatorio" frente al "espíritu de comprensión y perdón de los errores humanos" etc. estimamos que justifica la presencia de estos datos complementarios. Con un principio inspirador del Derecho Canónico excesivamente contractualista, saludable para otras parcelas del derecho, pero no para la Institución Matrimonial, mucho nos tememos que será marginado, cuando no despreciado, por la teología y, lo que quizás pueda ser aún más grave, se podrá seguir imponiendo al Pueblo de Dios en el "mundo jurídico", pero no será aceptado por los fieles en el "mundo real" o realidad existencial. El divorcio entre "lo jurídico" y la "conciencia de los fieles" debe ser evitado como grave mal, pero no a base de "concesiones oportunistas", sino de una profunda reflexión que devuelva al Derecho Canónico todo su auténtico sentido: más pastoral, más humano y, en definitiva, más jurídico.

En la PARTE SEGUNDA de este trabajo abordamos el estudio de la figura del "error acerca de las cualidades de la persona que redundans en error acerca de la persona misma" o "error redundans" (c. 1083-2-1²). La propia amplitud material de esta Segunda Parte, aduce sobre la dificultad de la cuestión. La primera y quizás más grave dificultad ha estribado (a diferencia de lo que ocurría en el estudio del "error acerca de la persona" y del "error acerca de la condición servil"), en averiguar el estado actual de la cuestión en lo que se refiere al ámbito de aplicación de esta figura. Ante la amplitud del material sobre el tema, para su correcta valoración y explicación complementaria, hemos preferido dividir su estudio en dos Capítulos: el primero dedicado a la doctrina canónica, y el segundo a la jurisprudencia canónica. Tanto en la doctrina como en la jurisprudencia hemos distinguido dos épocas o momentos. Como en la doctrina no hemos observado una innovación sustancial que pueda referirse a un momento concreto, hemos dividido su estudio en dos momentos, anterior y posterior al Código de Derecho Canónico, con un criterio estrictamente de técnica expositiva. En las conclusiones extraídas del estudio de la doctrina hemos pretendido calificar jurídicamente las diversas concepciones del "error redundans" que se han dado para tratar de esclarecer si tales concepciones explicaban el "error redundans" o mas bien lo confundían y asimilaban con

otras figuras jurídicas más o menos afines pero jurídicamente distintas y distinguibles. Supuesta esta calificación jurídica, la valoración del estado actual de la cuestión del "error redundans" en la doctrina canónica aparece clara, pues nos permite distinguir con claridad aquellas concepciones que realmente se refieren al "error redundans" y esclarecen su concepto y ámbito de aplicación, de aquellas otras que lo que hacen es desplazar el concepto de "error redundans" y, en consecuencia, entremezclar sus límites o ámbito de aplicación con el de otras figuras afines pero netamente diferentes del punto de vista jurídico. Si en este capítulo hemos acudido al estudio de autores que ya son historia, tampoco lo hemos hecho con pretensiones de estudiar con exhaustividad la dependencia o relación de los unos con los otros; tampoco hemos entrado en el estudio exegético de si realmente quisieron decir, con su forma de expresarse más o menos afortunada, lo que aparentemente parece que dicen o si quisieron decir otra cosa. Eso sí, hemos reflejado las diversas opiniones dadas por los estudiosos del derecho histórico y también hemos insertado literalmente los textos básicos de los autores estudiados sobre la cuestión del "error redundans". Junto con nuestra traducción al castellano, hemos acompañado los textos latinos, no sólo por mantener una mayor fidelidad que no queremos arrogarnos con nuestra traducción, sino también, y sobre todo,

por conservar la incomparable riqueza de expresión y precisión de la lengua latina. Lo que nos ha interesado sobremanera y, al menos, hemos pretendido, es recoger todas aquellas concepciones que se han dado sobre el "error redundans", aún prescindiendo de si realmente fueron creadas por un concreto autor u otro, porque el primero se expresó en forma tal que exista duda sobre si realmente quiso decir lo que se desprende gramatical o sistemáticamente del texto, o si no quiso llegar a tanto. La mera profundización histórica en una de las cuestiones referidas ofrecería materia para justificar un trabajo autónomo.

Al abordar el estudio de la Jurisprudencia canónica sobre el "error redundans" en el "Capítulo II" de la "Parte Segunda", inmediatamente apareció como un hecho incontestable el cisma jurisprudencial existente en nuestros días a partir de una famosa sentencia de 1966. Con anterioridad, la Jurisprudencia había sido uniforme, si bien no exenta de vacilaciones y confusionismos, los mismos que hemos observado en la doctrina, y que en aisladas ocasiones dieron lugar a dictarse sentencias no del todo coherentes con el núcleo de jurisprudencia sobre el tema. La gravedad de los "errores en cualidades" que dieron lugar a estas sentencias, así como los "fallos" de las mismas casi siempre denegatorias de la declaración de la nulidad del matrimonio son, de por sí, sin más comentario, el testimonio más desgarrador del divorcio existente

entre el sentimiento del Pueblo de Dios y el Derecho Canónico en el tema de la regulación del "error en las cualidades de la persona". Por ello, porque la verdad se defiende sola, porque cualquier comentario nuestro sobre cada una de estas sentencias no haría sino contrariar el adagio de que, a veces, y esta es una de ellas, "un silencio vale más que mil palabras", nos hemos limitado a ofrecer un resumen del "Supuesto de hecho" y del "In iure" de las sentencias, sin más comentario. Nuestros razonamientos los hemos reservado al momento posterior en que el lector haya contemplado las sentencias, esos trozos de "vida humana objetivada" que son la mejor expresión gráfica del estado de la cuestión.

Una vez producido el cisma jurisprudencial, tras el año 1966, encontramos una jurisprudencia "divorciada", inconciliada e inconciliable. Una "Jurisprudencia Tradicional", con las vacilaciones y confusionismos que hemos proclamado, y una Jurisprudencia seguidora de una "Nueva Orientación" que considera a "la persona" no sólo en su sentido de "ente compuesto de alma y cuerpo", "individualidad física", sino en toda la dimensión antropológica de la persona, en su capacidad moral, social, jurídica, religiosa, etc. También, como el mejor testimonio del cisma jurisprudencial existente, ofrecemos un resumen de las sentencias dictadas en nuestros días, coetáneas todas, pero escindidas en los dos bloques jurisprudencia-

les dichos. Ante tal escisión, nuestra valoración de la Jurisprudencia sobre el "error redundans" no pudo hacerse aplicando los mismos criterios de valor a unas y a otras sentencias, y nos pareció que, para mantener la necesaria objetividad científica, era preciso hacerlo por separado.

Supuesto el estado actual de la cuestión, tanto en la Doctrina como en la Jurisprudencia en lo relativo al tema del "error redundans", llegado el momento de extraer las conclusiones generales del estudio de ambos campos, lo abordamos en el "Capítulo III" con el que finaliza nuestra "Parte Segunda". Aquí, y ya desde una perspectiva mucho más general, pretendemos fijar el estado actual de la cuestión del "error redundans" en el Derecho Canónico. Podíamos haber finalizado así nuestro trabajo, limitando nuestro esfuerzo a haber tratado de aportar alguna luz para iluminar el oscuro y conflictivo campo del estado de la cuestión del "error redundans". Pero, nos pareció obligado, a estas alturas del trabajo, emitir nuestra opinión, (discutible como toda opinión, pero razonada y sincera), sobre la corrección del punto de vista jurídico de la interpretación dada al "error redundans" por la Jurisprudencia seguidora de la "Nueva Orientación". Tal juicio de valor nos obligó a unas reflexiones sobre la doctrina conciliar del Vaticano II en torno al tema del valor jurídico de sus normas, para, desde esa perspectiva, enjuiciar correctamente la jurisprudencia

de nuestros días. Ignorar la existencia de las normas conciliares, o pretender su absoluta independencia respecto del Derecho Canónico nos pareció, y nos parece, lo primero falta de rigor científico, lo segundo algo que hay que demostrar. Así, terminamos este "Capítulo III" de la "Parte Segunda" con un juicio de valor referido a lo que hemos concluído sobre el estado actual de la cuestión.

Llegados a este punto del trabajo, parecía como una exigencia el volcar nuestros humildes resultados, nuestras conclusiones parciales vertidas en todos y cada uno de sus capítulos, en una propuesta práctica y concisa de lo que a nuestro entender debía ser la futura nueva regulación del "error de hecho" en el Nuevo Código. Tal exigencia, en los momentos actuales de actividad legislativa para la preparación del texto del Nuevo Código, cobraba todo su vigor. Ello lo abordamos en la "PARTE TERCERA" de este trabajo. Entrando ya de lleno en el derecho "de iure condendo", no podíamos menos de mirar hacia el futuro desde el magnífico pedestal del "Nuevo Concepto del Matrimonio" erigido por el Concilio Vaticano II y la "Gaudium et Spes". Tras constatar lo que en opinión de muchos y en la nuestra propia, es un hecho, a saber: El "Nuevo Concepto del Matrimonio", recogemos las líneas maestras que lo delínean y definen. A continuación examinamos la regulación del "error de hecho" contenida en el texto elaborado por la comisión para la reforma del Código de Derecho Canó-

nico y ensayamos su crítica y valoración a la luz de las conclusiones extraídas en este trabajo y de las exigencias del espíritu postconciliar que debe informar el Nuevo Código. Terminamos esta "Parte Tercera" atreviéndonos a ofrecer una propuesta de futura regulación del "error de hecho".

Ante el hecho de que en el texto elaborado por la comisión para la reforma del Código se contempla como jurídicamente relevante tan sólo el "error dolosamente causado" y ante las muchas y autorizadas voces que se alzan en apoyo de la misma opción legislativa, nos pareció que, si bien nuestra propuesta en orden a dar relevancia tanto al "error espontáneo" como al "error doloso", seguía estando razonablemente fundada en las conclusiones extraídas en este trabajo, era preciso recoger y tratar de rebatir los principales argumentos esgrimidos en favor de que sólo el "error doloso" sea tomado en cuenta por el legislador. Como, por otra parte, el objeto de nuestro trabajo no había sido "el dolo", sino el error, una adecuada valoración de las propuestas que propugnan la relevancia exclusiva del "error doloso" como causa de nulidad, para ser científica, implicaría necesariamente un estudio del instituto jurídico del "dolo" en el desarrollo de la ciencia canónica. Ello desbordaba ampliamente los límites de este trabajo. Finalmente, y no siendo el objeto de este trabajo el "dolo", carecía de sentido un alarde bibliográfico así como un examen

pormenorizado de todas y cada una de las propuestas revisio-
nistas del Código partidarias, cada una con sus peculiares
matizaciones, de dar relevancia sólo al "error doloso". Por
todo ello y como ANEXO a este trabajo hemos pretendido reco-
ger, al menos, las principales razones aducidas para justifi-
car la relevancia jurídica exclusiva del "error doloso". Razo-
nes que hemos contrastado y valorado a la luz de las conclu-
siones extraídas en este trabajo y que, con toda honestidad,
no nos han convencido; por lo que seguimos estimando y abogan-
do por la concesión de relevancia jurídica tanto al "error
doloso" como al "error espontáneo".

P R E L I M I N A R

ENCUADRAMIENTO SISTEMÁTICO Y OBSERVACIONES TERMINOLÓGICAS

Como es sabido, la palabra matrimonio se emplea en un doble sentido o concepción: aludiendo al acto creador, o al lazo o ligamen o estado (matrimonial) creado. Lo primero se conoce en la doctrina canonista como matrimonio "in fieri" y lo segundo como matrimonio "in facto esse".

El acto creador del matrimonio (matrimonio "in fieri") es un "acto de la voluntad" (1), tanto en el vigente Código (canon 1081-2) como en el Anteproyecto del Futuro Nuevo Código (c. 295-2º).

(1) Este "acto de voluntad" es considerado por la doctrina civilista como un "acto jurídico" o, lo que es lo mismo, como un hecho jurídico voluntario. Es un "hecho jurídico" (el suceso o falta del mismo al que el derecho atribuye efectos) "complejo" (contiene varios elementos, los dos actos de voluntad de los dos contrayentes, que son considerados en su conexión formando una unidad organizada: el consentimiento matrimonial), "voluntario" (es aquél en que el acontecimiento que lo forma es la conducta humana o en cuya composición entra la conducta humana como causa del resultado), "lícito" (conforme a derecho) y "libre" (que jurídicamente no está obligado a realizar). Ver, por ej.: M. ALBADALEJO, "Compendio de Derecho Civil", (Barcelona 1970, p.p. 109 y ss); A. G. BALLESTEROS, "Curso de Derecho Civil", "El Negocio Jurídico", (Madrid 1969); E. BETTI, "Teoría generale del negozio giuridico", en "Trattato Vassalli" (Torino 1952); G. STOLFI "Teoría del Negozio Giuridico" (Padua 1947); F. DE CASTRO Y BRAVO, "El Negocio Jurídico" (Madrid 1967); R. SCOGNAMIGLIOR, "Contributo alla teoria del negozio giuridico", (Nápoles 1950) etc.

Este "acto de voluntad", para producir sus efectos en el "fuero externo", "efectos jurídicos", precisa ser "externamente manifestado", lo que se realiza a través de una "declaración de voluntad" (2).

Para el objeto de nuestro trabajo nos basta con entender por "declaración de voluntad" como: la conducta por la que el sujeto (cada nubente) exterioriza lo querido (3). Cual

- (2) La doctrina civilista clasifica los "actos jurídicos" en "actos jurídicos en sentido estricto" y "declaraciones de voluntad" según el efecto jurídico se produzca "ex lege" o "ex voluntate". Y las "declaraciones de voluntad" las divide en: "negociales" o "no negociales": tanto en éstas como en aquéllos las consecuencias jurídicas se producen por que el agente hizo tal "declaración de voluntad" buscando que se produjeran tales consecuencias jurídicas, pero en las primeras (declaraciones de voluntad "negociales") la autonomía de la voluntad puede modificar el haz de consecuencias jurídicas que quiere que le sobrevengan y, en las segundas (declaraciones de voluntad "no negociales") las consecuencias buscadas sólo son las que la ley atribuye sin que pueda modificarlas por su voluntad el agente. En torno a este tema, vid. la específica monografía de R. SALEILLES "De la Déclaration de volonté" (Paris 1929).
- (3) Omitimos de propósito, por no interesar al caso, entrar en la polémica cuestión de si el acto del consentimiento matrimonial es un acto jurídico "negocial" o "no negocial", tema directamente conectado con el problema de: si caben o no "actos negociales" en el Derecho de familia. En este punto la doctrina civilista es discordante llegando a posturas antagónicas según los diversos conceptos más o menos amplios que sustenta de "acto negocial"; por ej.: M. ALBADALEJO, ob. cit. pag. 114 entiende que en el Derecho de Familia existen actos jurídicos negociales; A.G. BALLESTEROS, por su parte parece aceptar implícitamente la existencia de "negocios jurídicos" en el derecho de familia: "Ahora bien, la autonomía privada no lleva consigo necesariamente el poder de crear relaciones jurídicas y de determinar el contenido de las mismas. Puede existir un negocio jurídico creador de una relación cuyo contenido se encuentre sustraído a la autonomía

quier medio puede ser apto, según las concretas circunstancias, para realizarla -la palabra, el escrito, signos, gestos-, con tal de que sirva para hacer patente exteriormente el "acto de voluntad" interno.

Por la "declaración de voluntad matrimonial" cada uno de los nubente "entrega el derecho perpetuo y exclusivo sobre su cuerpo en orden a los actos que de suyo son aptos para engendrar prole" y "acepta el correlativo derecho que, sobre lo mismo, le entrega la contraparte" (declaración de voluntad "receptiva" (4). Esta declaración de voluntad "receptiva" nace a la vida jurídica o se "perfecciona" o produce todas sus consecuencias (el matrimonio) por el hecho mismo de su expresión "hecha entre personas hábiles según derecho, legítimamente manifestado" (c. 1081-1º) sin que sea preciso ningún otro acto

privada, por estar regulado imperativamente por la ley. Ello ocurre en los negocios jurídicos de Derecho de Familia más que en los negocios jurídicos patrimoniales. Piénsese en el matrimonio, típico negocio familiar, cuyo contenido se halla predispuesto por la ley". (autor citado, op. cit. p.p. 15-16); L. DIEZ-PICAZO, en su trabajo "El Negocio jurídico de Derecho de Familia" (en Revista General de Legislación y Jurisprudencia, 1962 p.p. 771 y ss.) sustenta la tesis de que la autonomía de la voluntad también tiene campo de acción en el Derecho de Familia al tiempo que niega que existan negocios jurídicos cuyos efectos deriven exclusivamente "ex voluntate", etc. etc.

- (4) Es lo que en la doctrina civilista se conoce como declaración de voluntad "recepticia" por ej.: ver M. ALBADALEJO, op. cit. pag. 115-116.

posterior de los nubentes que podrá afectar a la "consumación" del matrimonio, pero no a su "perfección".

Esto supuesto, si la validez o nulidad de un matrimonio (in fieri) depende de la existencia del "acto de voluntad de consentir" de cada uno de los dos nubentes, es evidente que el Derecho se debe cuidar con suma exquisitez de precisar los requisitos que debe reunir tal acto volitivo para determinar si existió realmente o no tal acto de voluntad.

Faltarán absolutamente el "acto de consentir ("defecto radical del consentimiento") cuando, o bien tal acto carece absolutamente de los elementos esenciales que constituyen el acto humano (carencia absoluta de inteligencia, o de voluntad o, de "capacidad" para obligarse) o bien, lógicamente, cuando exista una divergencia absoluta entre la voluntad interna y la externamente declarada. El "acto de voluntad de consentir" estará "viciado" cuando, aún existiendo una declaración de voluntad externa conforme a lo internamente querido, tal declaración voluntaria se ha formado imperfectamente en cualquier forma o grado ("vicio de la voluntad") (5).

(5) E. BETTI, "Teoría generale del negozio giuridico", (Torino 1955, pp. 145, 422 y 645); Concretamente aplicando esta terminología al matrimonio, vid. G. DOSSETTI, "La violenza nel matrimonio in diritto canonico", (Milano 1943, p. 19) y E. GRAZIANI, "Volontá attuale o volontá precettiva nel negozio matrimoniale canonico", (Milano 1956, p. 87 y ss.); V. REINA, "Error y dolo en el matrimonio canonico" (Pamplona 1967, p.p. 19 y ss; en la nota 1. este autor citando bibliografía sobre el tema); el mismo autor en "El consentimiento matrimonial.

El "error", que afecta inmediatamente a la inteligencia (facultad intelectual) y terminativamente a la voluntad (facultad volitiva), afecta, en fin, al "acto de voluntad de consentir" expresado por la "declaración de voluntad".

La "falsa aprehensión de la realidad" (6) que constituye el núcleo de todo "error", puede producir en la persona que emite el "acto volitivo" una carencia absoluta de la conciencia del significado objetivo del acto, provocando una discrepancia absoluta entre ese significado objetivo y la idea que la parte tiene de él ("defecto radical del consentimiento") lo que ocurre tanto cuando esa "falsa aprehensión de la realidad" recae sobre la "identidad del objeto" del negocio, como cuando la

Sus anomalías y vicios como causas de nulidad" (Barcelona 1974, p.p. 61 s.s. y 166 s.s.); G. DELGADO, "Error y matrimonio Canónico", (Pamplona 1975, p. 17 y s.s.; en la nota 1 este autor citando bibliografía sobre el tema) etc. etc.

- (6) "Error.... generatim est apprehensio rei falsa sive aestimatio unius pro alio, in qua non habetur conformitas intellectus cum re" F. X. WERNZ, "Ius Decretalium", IV, "Ius Matrimoniale Eccles. Catholicae", (Romae 1904, n. 222, p. 353); G. CARNERO, "Nulidad por error acerca de la persona o de sus cualidades", en "Las Causas Matrimoniales", Trabajos de la 4ª Semana de Derecho Canónico celebrado en el Monasterio de N.Sª de Montserrat, (Salamanca 1953, p.p. 205-232, p. 205).

persona atribuye a su declaración o comportamiento un significado diverso del que tiene objetivamente; o bien una carencia relativa de la conciencia del significado objetivo del acto, provocando una discrepancia relativa entre ese significado objetivo y la idea que la parte tiene de él ("vicio de la voluntad"), lo que ocurre cuando esa "falsa aprehensión de la realidad" recae sobre alguna "cualidad" del objeto del negocio.

Supuesto pues que el error es un "juicio falso sobre alguna cosa", supone un acto positivo del entendimiento: afirmar o negar algo. Así entendido "el error", se diferencia de "la ignorancia" en que es un mero estado negativo del entendimiento, o carencia de ciencia sobre aquél objeto, respecto al cual no ha hecho juicio alguno el entendimiento, ni afirmativo ni negativo. Pero claramente se desprende que el efecto psicológico del error y de la ignorancia sobre el acto voluntario son idénticos, ya que nada puede ser querido o apetecido sino en cuanto es actualmente conocido. Tener, pues, sobre un objeto determinado un juicio enteramente erróneo, o una total ignorancia, implica por igual que la voluntad no puede tender a él. Todo cuanto hemos de decir, por tanto, acerca del error, se debe aplicar igualmente a la ignorancia (7).

(7) G. CARNERO, "Nulidad por error acerca de la persona o de sus cualidades", en "Las causas matrimoniales", (Salamanca 1953, p. 205).

Así pues, por "error obstativo" entendemos, con Betti (8) una falsa representación de la realidad en virtud de la cual la parte atribuye a la propia declaración, o incluso al propio comportamiento, un significado diverso del que tiene objetivamente. Se trata, en definitiva, de un error que origina, en el autor del acto, la carencia total de la conciencia del significado objetivo del mismo, provocando, en consecuencia, una discrepancia entre ese significado objetivo y la idea que la parte tiene de él. Así pues, cuando empleemos el término de "error obstativo" debe entenderse como supuesto de "defecto radical de consentimiento". Igualmente, cuando la falsa "aprehensión de la realidad" recaiga sobre la "identidad del objeto" al que se refiere el acto de voluntad, lo calificamos de "error sustancial"; que debe también entenderse como supuesto de "defecto radical de consentimiento". A diferencia de cuando la "falsa aprehensión de la realidad" recaiga sólo sobre las cualidades del objeto al que se refiere el acto de voluntad, que calificamos con el término error "accidental" o

(8) E. BETTI, "Teoría generale..." op. cit., p. 424-425; Ver V. REINA, "El Consentimiento matrimonial....." op. cit., p. 62 y "Error y dolo...." op. cit. p. 21-22, que asume la concepción de Betti sobre el error obstativo; G. DELGADO, "Error y matrimonio....." op. cit. p. 18, sigue la versión que V. REINA da del error obstativo en BETTI.

"vicio", que deben entenderse como supuestos de "vicio del consentimiento".

Finalmente, el error puede afectar tanto al elemento del mundo sensible que constituye el sustrato material del objeto del acto volitivo ("error facti") como al elemento del mundo ideal o formal que constituye la estructura jurídica del negocio objeto del acto volitivo ("error iuris"). El primero se referirá a las personas, a sus cualidades, motivos etc. y el segundo a la naturaleza, propiedades esenciales, bienes del matrimonio etc.

Por tanto cabe distinguir un "error facti" (obstativo o sustancial) "defecto radical de consentimiento" y un "error facti" (accidental o vicio) "vicio del consentimiento". Y de otra parte, un "error iuris" (sustancial) "defecto radical de consentimiento" y un "error iuris" (accidental) "vicio del consentimiento" (9).

(9) Víctor Reina, (op. cit. p. 24) califica el error sobre la identidad de la persona como "error obstativo" con base en la siguiente argumentación: "Aquí, evidentemente, declaración y voluntad interna se hallan en manifiesta contradicción. Por eso resulta oportuno calificar este error sobre la identidad (de la persona) como error obstativo, aunque originariamente el término alude al simple error en la declaración. En cualquier caso se trata de dos manifestaciones de un mismo género, y la diferencia radica sólo en la causa que ha producido el error: intrínseca en quien equivoca los términos de la declaración - por distracción o inadvertencia, por ignorancia del verdadero significado de su declaración etc. - extrínseca en el caso de que una persona - haya sido sustituida por otra - medios documentales, procurador, etc. A pesar del razonamiento del Profesor Rei

El Código contempla el "error iuris" en los cánones 1082 y 1084 estableciendo como efectos del mismo: la nulidad del matrimonio en los casos en que el error recaiga sobre la "identidad" del negocio matrimonial y la validez para los casos en que el error recaiga sobre las "cualidades" del mismo (10).

na, creemos más ortodoxo y, menos susceptible de producir equívocos, el mantener para el concepto de error obstativo su sentido originario de error o equivocación en la declaración, calificando de error sustancial el error sobre la identidad de la persona, quien, a través del "ius in corpus" sobre esa concreta persona, encarna el error sobre la identidad del objeto del negocio.

- (10) Dice Victor Reina (op. cit. pág. 21, nota pie de pág. nº 2) "Como se puede advertir en el anterior texto el "error facti" se agota en los supuestos del c. 1083; en cambio el "error iuris" no sólo se recoge en los c.c. 1085 y 1084, sino que hace referencia también al c. 1086 es decir, al tema de la simulación parcial, contribuyendo de esta manera a un entrecruzamiento de figuras que no facilita precisamente la sistematización del error en el matrimonio. Los autores posteriores, sin embargo, tienden a obviar esta referencia del canon 1086, y salvo algunas excepciones que incluyen dentro del "error iuris" el c. 1082, por regla general se mueven en la línea de estudiar el error dividiéndolo en "facti" y "iuris", consignando dentro del primero los supuestos del c. 1083 y dentro del segundo los c.c. 1084 y 1085". Citando a continuación, en apoyo de su opinión los siguientes autores: CHELODI "Ius Canonicum de matrimonio", (Vicenza 1947, p. 134); Th. VLAMING-L. BENDER, "Praellectiones iures matrimonii", (Bussum in Hollandia, 1950 p.p. 382-3); F. M. CAPELLO, "Tractatus canónico-moralis de sacramentis", V, (Tourini-Romae, 1950, p. 554 ss.); J. BANK, "Connubia canónica", (Romae.... 1959, p. 355 ss.); J. MANS, "Derecho Matrimonial Canónico", I, (Barcelona, 1959, p. 341, ss.) etc.

El "error facti" se contempla en el Código en el c. 1083 y, habida cuenta del concepto del "objeto" del matrimonio que sustenta el c. 1081-2 (el derecho a los actos de suyo aptos para la procreación sobre el cuerpo del otro contrayente o "ius in corpus") establece la nulidad del matrimonio si se contrae con error sobre la "identidad" (error sustancial o defecto radical de consentimiento) de la persona, y la validez para los casos en que el error recaiga sobre las "cualidades" (error vicio o accidental) de la misma (con la excepción de que tal cualidad en la que se yerra sea la de la esclavitud o libertad de la persona de la contraparte, o de que el error sobre las cualidades redunde en error acerca de la persona misma. Este último supuesto, como veremos, ha sido polémico en orden a considerarlo como "defecto radical del consentimiento" o como "error vicio").

El Código no prevee expresamente el "error obstativo", pero es indudable que, de concurrir en un caso, estaríamos en un supuesto de "defecto radical del consentimiento" que, propiamente, más que "nulo" haría "inexistente" la declaración de voluntad prestada, si bien a efectos prácticos, (y según las categorías de la normativa canónica que ignora la "inexistencia del contrato matrimonial") se reduciría el supuesto a un caso de "nulidad del matrimonio" por falta del "consentimien

to matrimonial" requerido en el c. 1081-2) (11).

Tanto el "error iuris" como el "error facti" pueden ser "antecedente" o "concomitante"; el "antecedente" es por sí mismo causa del matrimonio, sin el cual en modo alguno se hubiera éste realizado (matrimonio celebrado "POR" error); el "concomitante" no mueve por sí mismo al contrato matrimonial, el cual igualmente se hubiera efectuado con error o sin él (matrimonio celebrado "CON" error) (12). Nada decimos del error vencible o invencible ni del procedente "ex dolo alterius", que son conceptos sobradamente conocidos.

El c. 1083 recoge tres figuras de "error facti", la primera es un supuesto de error en la "identidad" de la persona y las otras dos son supuestos de error en las "cualidades" de la persona: "el error circa personam" o error en la persona misma (c. 1083-1); el "error redundans" o error acerca de las cualidades de la persona que redundan en error acerca de la

(11) En cuanto a esta interesante cuestión (nulidad-anulidad-inexistencia), puede verse tratada en H. CHEVALLIER, "Inexistence, nullité et annulabilité en droit civil", en "Travaux de l'Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française", (Paris, 1965, t. XIV, p.p. 513 s.s.); y O. ROBLEDA, S. J., "La Nulidad del Acto Jurídico" (Roma 1964).

(12) Ver, por ej. SCHMALZGRUEBER: "Ius ecclesiasticum universum" (Romae 1844, t. IV, par. 1, tit. 1, n.n. 433, 434).

persona misma (c. 1083-2-1^o) y el "error conditionis servilis" o error acerca de la cualidad de ser el otro contrayente "esclavo" o "libre". Solo estas tres figuras producen la nulidad de un matrimonio por el capítulo de "error facti", de aquí que la doctrina y la jurisprudencia anteriores y posteriores al hoy aún vigente Código de Derecho Canónico se hayan esforzado en precisar con toda exactitud cuáles sean los supuestos de hecho que se comprenden dentro de los estrechos márgenes que lo configuran. El Código reduce a tres figuras las hipótesis de "error facti" que, como veremos, en el derecho antiguo sobre todo en la concepción de Graciano (13) eran cuatro figuras diversas: 1^o "error personae": cum una persona pro alia supponitur; 2^o "error conditionis servilis": cum contrahens liber existimat se contrahere cum libera et est ancilla; 3^o "error qualitatis": cum credit se contrahere cum pulcra, nobili, virgine et est deformis, plebeja, corrupta; 4^o "error fortunae": ultimum fortunae, cum putatur dives et est pauper.

La dicción del Código ha dado lugar a múltiples interpretaciones que, con Reina (14) y como genérico avance del problema, podemos encuadrarlas en el siguiente esquema.

(13) Ver notas 4 y 5 del Capítulo I de la "Parte Segunda" de este trabajo.

(14) VICTOR REINA, "Error y dolo en el matrimonio canónico", cit. p. 25-26.

I.- Ambos "errores qualitatis" ("error redundans" y "error conditionis") se reconducen al "error personae". En consecuencia sigue en pie el principio general de que el "error qualitatis" -cualquiera que sea- es irrelevante en el consentimiento matrimonial canónico. (Para esta corriente el "error redundans" sería en realidad una subespecie del "error personae" y el "error conditionis" sería en realidad un "error in personam", pues la esclavitud, al suponer la carencia de personalidad civil, errar en cosa tan importante equivale a contraer con persona distinta, civilmente distinta" (15).

II.- El "error redundans" se reconduce, ciertamente, al "error personae"; pero el "error conditionis" -verdadero y único "error qualitatis" que admite el Código- es una simple reliquia histórica, de rara y segura aplicación, que prácticamente deja también incólume el principio general de que sólo invalida (el matrimonio) el "error personae" (16).

(15) En esta línea se encuentra O. GIACCHI, "Il consenso nel matrimonio canónico"; (Milano 1950, p. 55).

(16) En esta línea se encuentra P. GASPARRI, "Tractatus canonicus de matrimonio", II, (Typis Polyglottis Vaticanis, 1932, p.p. 21 y 26); D. DOSSETTI, "La violenza nel matrimonio in diritto canonico", op. cit. p. 55.

III.- El "error redundans" incluye supuestos varios, algunos de los cuales son verdaderos "errores qualitatis"

(17). Por su parte, el error conditionis sirve para ilustrar las razones por las que la Iglesia no sólo ha admitido este caso de error qualitatis, sino que tiene sobrada potestad para dar cabida en su legislación a otras hipótesis semejantes" (18).

-
- (17) Esta ampliación se realiza, en un principio, a través de la "qualitas directe et principaliter intenta". Esta interpretación, como veremos, es fundamentalmente obra de la jurisprudencia, sobre todo a partir de la célebre sentencia rotal "coram Heard" de 21-VI-1941 (S.R.R. decisiones seu sententiae, XXXIII (1.941), p.p. 528-533). En la jurisprudencia anterior al Código también existe algún ejemplo de intentos de ampliación de los estrechos márgenes del "error redundans" a través de la "cualidad directamente intentada", así, la Coram Mori de 30-11-1910 (S.R.R. D. II (1910) p.p. 337-345). (La c. Perathoner de 2-1-1913, S.R.R. D. V (1913) p.p. 1-8, citada aquí por V. Reina, como veremos más adelante, no nos parece que está en esta orientación).
- (18) Argumento utilizado por las posturas revisionistas del vigente Código.

PARTE PRIMERA

C A P I T U L O I

EL ERROR ACERCA DE LA PERSONA MISMA O "ERROR PERSONAE"

(c. 1083-1)

Sección 1^a. El "Error personae" (c. 1083-1)

El c. 1083-1 dice: "El error acerca de la persona misma hace inválido el matrimonio".

La expresión del Código es necesaria consecuencia del "concepto" del matrimonio que sustenta y del "objeto" del consentimiento matrimonial que previene. En efecto, el c. 1081-1 define el matrimonio como un contrato consensual, esto es, cuya esencia está en el mutuo consentimiento de los contrayentes: "Matrimonium facit partium consensus...". Y en el párrafo 2^o del mismo canon 1081 define cual es el objeto o el contenido de ese consentimiento de las partes: "El consentimiento matrimonial es el acto de la voluntad por el cual ambas partes dan y aceptan el derecho perpetuo y exclusivo sobre el cuerpo, en orden a los actos que de suyo son aptos para engendrar prole".

Supuesto pues que la esencia del matrimonio está en el consentimiento mutuo, "consentimiento que por ninguna potestad humana puede suplirse" (c. 1081-1, in fine), y supuesto que el objeto de este consentimiento matrimonial es la mutua entrega y aceptación del "ius in corpus", esto es, del derecho sobre el cuerpo en orden a los actos que de suyo son aptos para engendrar prole, es evidente que será inexistente el matrimonio por faltar absolutamente el objeto del consentimiento matrimonial cuando uno de los contrayentes dirige su entrega y aceptación del "ius in corpus" a una tercera persona distinta de aquella con la que está contrayendo, por creer erróneamente que es a aquella tercera persona, y no a esta que está presente en la celebración, a la que está prestando el consentimiento.

Así pues es sabido y pacífico en la doctrina que el error acerca de la persona (error circa personam o error personae), o sea, el error sobre la identidad (física) de la misma persona, como error de hecho sustancial, induce necesariamente la falta o defecto total o inexistencia absoluta del consentimiento, y en consecuencia, es causa de nulidad del matrimonio por imperativo del propio Derecho Natural. Ello deviene de que el consentimiento matrimonial requiere necesariamente que se preste entre dos personas, hombre y mujer, determinadas, concretas, esto es que cada parte debe otorgar su consentimiento respecto a persona cierta individualmente identificada. Por eso en la hipótesis de mediar error en la persona, como dice MANS (1), "el consentimiento se dirigiría a otra persona completamente distinta de aquella con la que se pretendía contraer, y, por tanto, faltaría el consentimiento conforme a las máximas del Derecho Romano: "non videntur, qui errant, consentire, y, nulla voluntas errantis est" (las cuales, naturalmente, sólo son de aplicación tratándose del error sustancial); y en último término el matrimonio sería nulo". O, como dice Santo Tomás (2): "unde oportet quod error qui matrimonium impedit sit alicujus eorum quae sunt de essentia matrimonii. Duo autem includit ipsum matrimonium, scilicet personas duas quae conjunguntur et mutuam

(1) JAIME M. MANS PUIGARNAU, "El Consentimiento Matrimonial" Barcelona 1956, p. 80.

(2) SANTO TOMAS, Supp. Summae Theol. q. 51, a. 2.

potestatem in invicem, in quo matrimonium consistit. Primum autem tollitur per errorem personae ...". Y, con palabras de SCHMALZGRUEBER (3): "Ratio -invaliditatis talis matrimonii- est quia error circa substantiam seu substantiale objectum vitiat contractum; sed persona determinate cognita contrahenti est substantiale objectum contractus matrimonialis: ergo error circa illam vitiat matrimonium". Consecuentemente con esta doctrina, en una causa fallada negativamente por la Sagrada Congregación del Concilio el día 29 de Diciembre de 1862 (4) se lee: "Error personae nullum reddit matrimonium. Qui enim in persona errant non consentiunt in eam determinatam personam, cum qua actu contrahunt, sed in aliam prorsus diversam, quam mente concipiunt. Proindeque matrimonium subsistere non potest".

Supuesta pues la relevancia del error en la persona en orden a la nulidad del matrimonio con base en el Derecho Natural, este "error personae" hará inválido el matrimonio tanto si se trata de fieles como de infieles; y al propio tiempo nada importa que dicho error sea vencible o invencible, provocado por dolo o producido sin malicia, antecedente, esto es, que haya dado causa al contrato, o meramente concomitante o accidental, es decir, que la parte que erró estuviera en tal predisposición de ánimo que, de haber descubierto el error, hubiere

(3) SCHMALZGRUEBER, "Ius Ecclesiasticum Universum", Romae 1844, T. IV, pars. I, tit. I, n. 440; SANCHEZ "De Sancto Matrimonii Sacramento" Lugduni 1739, T. II, Lib. 7, dis. 18, n. 12.

(4) A.S.S., I, p. 260.

contraído igualmente con la persona que tomó, sin saberlo, por aquella con la cual intentaba realmente contraer; pues esta voluntad sería meramente hipotética o interpretativa, la cual no está en la naturaleza o realidad de las cosas, y, por tanto, es del todo inoperante para establecer el vínculo matrimonial, el cual, en tal supuesto, no puede convalidarse por la cohabitación por larga y duradera que fuese, sino tan solo por la legítima prestación de nuevo consentimiento, una vez descubierto el error, pues es el consentimiento y sólo el consentimiento lo que produce las nupcias (5). Efectivamente, aunque el error sobre la persona fuere simplemente concomitante, de hecho no ha existido un consentimiento matrimonial que recaiga sobre la persona del otro contrayente concreto, y para que exista matrimonio, es preciso que exista un consentimiento actual y positivo referido a la concreta persona del otro contrayente.

(5) MANS, op. cit.: p. 81, en el mismo sentido GASPARRI "Tractatus Canonici De Matrimonio", Roma 1932, v. II, n.n. 790-1; y O. GIACCHI, "Il Consenso nel matrimonio canonico", Milano 1950, pp. 48-49.

Sección 2^a. Hipótesis o supuestos de hecho que comprende el "error en la persona"

Esto supuesto, es preciso determinar cuándo nos encontramos ante una hipótesis concreta de "error en la persona" (c. 1083-1) para diferenciarla de otra hipótesis, la del "error en cualidades de la persona que redundan en error acerca de la persona misma" (c. 1083-2-1), si esto fuere posible.

Es sencillo formular un principio general sobre cuándo existe el "error acerca de la persona". Podíamos decir que existe "error circa personam" cuando alguien intenta casarse con una persona determinada y por error se casa con otra; sería el caso de quien, queriéndose casar con Petra, por error, se casa con Julia. Así formula GASPARRI (6) el concepto: "Error facti circa personam verificatur quando quis vult contrahere cum persona certa et determinata, e.g. Maria, filia Maevi, qualem falso putat esse hanc praesentem cum qua contrahit". En concreto, para apreciar en una determinada hipótesis de hecho la existencia del "error personae", entendemos que será preciso: a) en uno de los contrayentes, voluntad positiva de contraer con una persona cierta y determinada (acto volitivo); b) que esta persona haya sido sustituida (por error o dolo) por otra distinta (hecho físico de sustitución personal); y c) juicio falso del contrayente que yerra, que piensa que la persona allí

(6) GASPARRI, op. cit., n. 790.

presente y con la que contrae es aquella otra por él determinada y a la que en realidad dirige su consentimiento entregándole y aceptando el "ius in corpus" en vez de a la contraparte presente (este es el error o equivocación formal acerca de la persona) (7).

Los dos últimos elementos (sustitución personal y juicio falso del contrayente que yerra) no ofrecen dificultad de suyo en su comprensión, la dificultad estriba en entender cómo se pueden dar en la realidad, supuesto el elemento primero: la voluntad positiva de contraer con una persona cierta y determinada que tiene uno de los contrayentes, pues esto supone que éste contrayente tiene un conocimiento previo de esa persona a la que quiere desposar y parece, a primera vista, que no cabe que se equivoque o que se deje engañar (elemento c) en algo tan burdo como es una sustitución física (elemento b).

La voluntad hacia una persona determinada (acto volitivo) supone, evidentemente, algún conocimiento previo de ella, el suficiente al menos para que sea intencionalmente distingui

(7) En este sentido, Gonzalo CARNERO, en "Nulidad por error acerca de la persona o de sus cualidades" en "Las Causas Matrimoniales", trabajos de la cuarta semana de derecho Canónico celebrada en el Monasterio de Nuestra Señora de Montserrat, Salamanca 1953, p. 208.

da de las demás por el contrayente, pues "nihil volitum quin praecognitum". El conocimiento de una persona determinada para que sea intencionalmente distinguida de las demás puede darse (8): 1º) Por medio de un conocimiento personal físico directo, esto es: que la persona sea físicamente conocida por el otro contrayente. 2º) Cuando la persona con la que se quiere contraer no es físicamente conocida por el contrayente, el conocimiento suficiente para poderla distinguir intencionalmente puede ser por el nombre o alguna circunstancia externa o extrínseca a la persona (o sea, no exactamente por una "cualidad"), distinta de las "cualidades personales" de la misma (ya que este supuesto es objeto de regulación especial en el c. 1083-2-1). 3º) Igual que en el supuesto anterior, faltando el conocimiento físico directo de la persona con la que se quiere contraer, puede ser distinguida intencionalmente, no ya por el domicilio, nombre o circunstancias externas a la persona, sino por cualidades personales e individuantes. En los dos primeros supuestos (1º y 2º) estaremos en un supuesto de error "acerca de la persona misma", en el tercer supuesto, estaremos ante un supuesto de error "acerca de las cualidades de la persona que redun-

(8) En este sentido, GONZALO CARNERO (op. cit.) p.p. 208 y 215.

da en error acerca de la persona misma" (c. 1083-2-1), como veremos en el capítulo siguiente de este trabajo, referente al "error redundans". Ello, al menos, respetando la casuística legalmente vigente y reflejada en el c. 1083.

En el primer supuesto, cuando la persona con la que se quiere contraer es físicamente conocida por el otro contrayente antes del matrimonio, para que se dé el "error en la persona", esto es, para que concurren los otros dos elementos de: sustitución personal y juicio falso del contrayente que yerra o equivocación formal acerca de la persona, parece que solo puede suceder tratándose de un ciego, o contrayendo en la oscuridad (por ej. Iglesia poco iluminada y la novia con velo, etc.) o en el matrimonio por Procurador; pues, como dice CARNERO (9), "claro está que siendo la persona físicamente conocida y tratada por el otro contrayente, no hay posibilidad de que se la deje sustituir y la acepte equivocadamente sino en el caso de que al contraer no la vea físicamente. En cuyo caso todos los juicios falsos que sobre un contrayente físicamente conocido pueda formarse el otro, serán errores sobre la cualidad, sobre el nombre, fortuna etc. pero nunca error sobre la persona".

(9) GONZALO CARNERO, op. cit. p. 209.

Aún cuando ciertamente es sumamente difícil que estas circunstancias puedan darse en el sistema actual, habida cuenta las garantías y formalidades que rodean a la celebración del matrimonio, pueden señalarse las hipótesis extremas antes citadas (matrimonio por procurador, de contrayente invidente o de condiciones luminosas insuficientes) en que podría acaecer la sustitución de persona, a pesar del previo conocimiento o identificación física de los contrayentes. No obstante, parece que en estos casos, sin necesidad de recurrir a una norma legal como la vigente (c. 1083-1), podía declararse la nulidad o inexistencia del matrimonio no tanto por "error en la persona" cuanto por defecto absoluto de "acuerdo" entre las personas que emitieron simultáneamente su declaración de voluntad, pues tal "acuerdo" carecería de las notas de mutuo y recíproco; o porque faltaría absolutamente el objeto del consentimiento matrimonial (entrega y aceptación del "ius in corpus") por no coincidir la voluntad de las partes en el mismo objeto.

El segundo y último supuesto de "error en la persona" es cuando "la otra persona no sea físicamente conocida de antemano por el contrayente, sino que la determine o identifique solamente por el nombre o alguna circunstancia externa a la persona, distinta de las cualidades personales de la misma v.gr. el domicilio" (10).

(10) G. CARNERO, op. cit. p. 211.

En este caso, como el contrayente no conocería físicamente a la persona con la que quiere contraer, sino que sólo la identificaría intelectualmente por el nombre o por el domicilio (circunstancias extrínsecas a la persona) podría ser fácilmente sustituída (sustitución personal) esa persona deseada con la que se quiere contraer (acto volitivo) por otra en el momento de la celebración del matrimonio, errando (juicio falso o equivocación formal acerca de la persona) el contrayente en la persona misma (presta su consentimiento a la persona sustituída, no a la sustituta presente, que son 2 personas física y entitativamente distintas).

La S.R.R., en su decisión de 16 de Abril de 1913 Coram Heiner (11) resuelve el siguiente supuesto: Juan Bautista Wang, viudo chino, trató de celebrar segundas nupcias, informándole su hijo Pablo de una viuda, vecina de la ciudad de Tchai-Tsum, llamada Lu-Cecilia, de buenas costumbres y de bello aspecto. Aunque el referido Juan Bautista nunca había visto a dicha viuda Lu-Cecilia, encomendó a su amigo Juan Yu, conforme a las costumbres de la región, que tratara con Lu-Cecilia de su matrimonio, como lo hizo Juan, en efecto. No aceptó Cecilia la propuesta, pero presentó al intermediario Juan Yu otra viuda, Anastasia Sang, la que fue trasladada a un pueblo cercano al de Bautista Wang con ánimo de poder allí entrevistarse con él. Nada se dijo de la sustitución hecha a Bautista Wang, el que,

(11) S.R.R.D., V (1913) p.p. 242-248.

impedido por sus negocios de visitar a la viuda que él creía que era Lu-Cecilia, envió a tal efecto a su propia madrastra-ancina de 72 años y de escaso juicio-, la que le trajo un informe favorable. Anastasia Sang misma, la viuda sustituta de Lu-Cecilia (viuda sustituida) pidió reiteradamente tener una entrevista con su futuro marido, entrevista que no pudo celebrarse. Llegado el día de los desposorios, fue primero a la Iglesia Juan Bautista, donde, con el sacerdote revestido ya en el altar, esperaron la llegada de la contrayente. Requerido el consentimiento de ésta, contestó: "Ahora ya, ¿cómo voy a responder que no quiero? ¡Pues quiero!. Terminada la ceremonia, al salir de la Iglesia, el varón miró por primera vez a su mujer, y hallándola fea y anciana, cubierta de canas, montó en cólera al enterarse de la sustitución hecha, rechazando a Anastasia por no considerarla como esposa suya. Prescindiendo de la posible solución práctica de este supuesto por la vía de la Dispenza Super Rato y no consumado, vía que en el caso no se utilizó y de los diversos avatares del proceso, la causa llega a la S.R.R. planteada por error sustancial en la persona, quien resolvió sobre el error padecido por el contrayente en el caso, (prescindiendo del posible defecto del consentimiento de la mujer) declarando la nulidad del matrimonio por "error sustancial acerca de la persona misma del c. 1083-1" y no como error sobre cualidad que redundaría en error sobre la persona del c. 1083-2-1. Estas son sus palabras: "Debe permitirse en el caso poder impugnar el matrimonio no sólo por el capítulo de error sustancial

en la persona sino también por el capítulo de defecto del consentimiento de la mujer" (12).

Y añade: "In facto no puede dudarse puesto que en el caso Juan Wang, que quería contraer matrimonio con Lu-Cecilia, fasamente había creído que aquella que estaba presente Anastasia Sang era Lu-Cecilia" (13). Y, más adelante, preguntado Pablo, el hijo del contrayente Juan Wang sobre: "Antes del matrimonio que iba a contraer tu padre, acaso no le preguntaste con qué persona"? responde: "Le pregunté si quería celebrar matrimonio con la viuda Lu-Cecilia del poblado de Tchai-Tsum, y me respondió que eso era lo que quería" (14). Como concluye CARNERO (15), tras comentar esta sentencia, se trata pues de error sobre la persona misma, identificada para el contrayente por el nombre y el domicilio.

Y las respuestas del actor, Juan Bautista Wang igualmente acreditan que identificó la persona de Lu-Cecilia, con la que realmente quiso contraer y a quien dirigió su consentimiento-

(12) Sentencia citada, n. 2 p. 243 "Praemittendum est matrimonium in casu impugnari posse non solum ex capite erroris substantialis personae, sed etiam ex capite defectus consensus mulieris".

(13) Ibidem, n. 4 p. 245 "In facto autem dubitari nequit quia in casu Joannes Wang, qui cum Lu-Caecilia matrimonium inire volebat, praesentem Anastasiam Sango falso putaverit esse illam Lu-Caeciliam".

(14) Ibidem n. 4 p. 245 "Antequam matrimonium contraheret pater tuus, monuistine illum de quali persona? respondit: "Interrogavi eum an velit matrimonium contrahere cum vidua Lu-Caecilia ex pago Tchai-Tsum, et ille mihi respondit quod velit".

(15) G. CARNERO, op. cit. p. 212.

to, mediante circunstancias extrínsecas a la persona que no son estrictamente "cualidades personales" y mucho menos aún "cualidades individuantes", al menos, "objetivamente" consideradas. "Esto lo confirma el padre, Juan Wang". Interrogado sobre "con cuál de ellas querías contraer matrimonio?" responde: quería casarme con la viuda del poblado Tchai-Tsum. Preguntado otra vez: "qué mujer y de qué edad era con la que querías casarte?" responde: "Me dijeron que tenía 37 años". Al final del interrogatorio: En el momento en el que se realizaba la bendición del matrimonio, qué mujer creías que era? dio esta respuesta: "Creía que aquella era la viuda del poblado de Tchai-Tsum" (16).

La sentencia cita también las palabras del ilustre canonista Wernz (17) (Ius Decret. tom. IV. par-2, cap. L, n. 225)

-
- (16) Sentencia citada, n. 4 p. 245: "Haec confirmat pater, Joannes Wang. Interrogatus enim "qualem volebas ducere? respondit: Volebam ducere viduam ex pago Tchai-Tsum. Iterum interrogatus "qualis et cuius aetatis mulierem volebas ducere? respondit: "Dixerunt mihi, quod habeat 37 annos. Interrogationi denique "Tempore quo matrimonii benedictio fiebat, qualem putabas mulierem? dedit responsionem: "Putabam illam esse viduam ex pago Tchai-Tsum".
- (17) Ibidem n. 3 p. 244-245 "Error substantialis de persona, sive antecedens sive concomitans, vincibilis sive invincibilis, ex dolo vel sine fraude ortus, inculpabilis vel culpabilis, sive ob defectum errantis sive alterius non errantis, ex iure naturae, non ex mera constitutione Ecclesiae, constituit impedimentum dirimens (terminología de Wernz anterior al Codex; "impedimento" en vez de "vicio del consentimiento") matrimonii. Nam ad valorem matrimonii essentialiter requiritur mutuus consensus maritalis duarum personarum in individuo sufficienter determinatarum, sed per errorem substantialem de persona alterius sponsi in errante sponso omnino impeditur mutuus consensus maritalis, quoniam consensus errantis sponsi fertur in tertiam personam ab altera parte contrahente omnino diversam. Ergo ex iure naturae per huius modi errorem valor matrimonii omnino impeditur".

sobre el "error substantialis de persona" y de Gasparri (18) (De Matrim. II, n. 889) sobre el "error facti circa personam" con lo que no cabe duda de que el motivo de la nulidad del matrimonio de autos es el "error en la persona" aún cuando no había mediado previamente al matrimonio conocimiento físico personal.

Lo dicho respecto al primer supuesto o hipótesis en la que puede darse el "error personae" (caso de conocimiento físico de la persona del otro contrayente previo al matrimonio) sobre la posibilidad de reconducir esa hipótesis a un supuesto de defecto absoluto del consentimiento matrimonial "mutuo" y "recíproco" o a un supuesto de falta absoluta del "objeto" del consentimiento matrimonial por no coincidir la voluntad de las partes en el "mismo objeto", valga para este segundo supuesto o hipótesis de "error en persona".

(18) Ibidem, p. 245 "Error facti circa personam verificatur, quando quis vult contrahere cum persona certa et determinata e.g. Maria, qualem falso putat esse hanc praesentem, cum qua contrahit".

Sección 3^a. Conclusiones

Sea que se admita el desdoblamiento de la figura del "error en la persona" en las dos hipótesis dichas (1^a) que la persona sea físicamente conocida para el otro contrayente antes del matrimonio; y 2^a) que la persona no sea conocida físicamente para el otro contrayente antes del matrimonio y que sólo sea identificada intelectualmente por el nombre, domicilio o alguna circunstancia externa a la persona distinta de las "cualidades personales"), desdoblamiento que parece lógico habida cuenta la dicción del c. 1083 que parece reservar para el párrafo 2^o inciso primero ("error redundans") el supuesto en el que, mediando desconocimiento personal previo al matrimonio, la identificación intelectual de la persona con la que se quiere contraer se hace mediante "cualidades personales". O bien sea que sólo se admita la primera de las dos hipótesis como integrante de la figura del "error en la persona", pasando la segunda hipótesis a integrar, junto con las que procedan, la figura del "error redundans" por entender la palabra "cualidad de la persona" del c. 1083-2-1 en sentido amplio, extendiéndola también al nombre, domicilio o a cualquier otra circunstancia externa a la persona que la especifique, determine y distinga de los demás, el hecho claro es que en los supuestos de "error en la persona" existe este supuesto: el consentimiento así prestado está dirigido no a la persona presente en la celebración (v.g. Julia) sino a otra persona distinta (v.g. Petra). Esto, jurídicamente considerado, significa que, o no existió consentimien

to mutuo y recíproco entre las personas que emitieron simultáneamente su declaración de voluntad (Defecto radical del consentimiento matrimonial que según el c. 1081-1 es esencial para que exista el matrimonio), o faltaría el objeto del consentimiento matrimonial (c. 1081-2) por no haberse entregado y aceptado mutuamente ambas partes el derecho sobre sus cuerpos en orden a los "actos de suyo aptos" sino que el contrayente que erró entregó el "ius in corpus" sobre el cuerpo de él a otra persona diferente, no a la presente, y él mismo no aceptó el "ius in corpus" sobre el cuerpo de la persona presente en cuanto tal sino en cuanto que la creía otra persona diferente, no dándose por tanto coincidencia de la voluntad de las partes en el mismo objeto. Sería, gráficamente, como si los dos consentimientos de los contrayentes físicamente presentes en la celebración se movieran en dos estratos superpuestos diferentes, colocados en planos rectos y paralelos entre sí; por mucho que se desplazaran nunca se encontrarían (19).

(19) O, como dice MOSTAZA: "Es evidente que este error sustancial sobre la identidad física de la misma persona entraña el defecto total del consentimiento en virtud del propio derecho natural, pues es imposible el mutuo consentimiento matrimonial al no concurrir ambas voluntades sobre el mismo objeto, toda vez que el consentimiento, en dicha hipótesis, se dirige hacia otra persona totalmente diversa de aquella con la que se contrae. 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". A MOZTAZA "El Error doloso como causa de nulidad del matrimonio canónico", en "El Consentimiento matrimonial, hoy", Barcelona 1976, p. 114.

La nulidad del matrimonio en este supuesto se produciría pues aún cuando no existiera la expresa prescripción legal del c. 1083-1, en virtud de que faltaría el "consentimiento mutuo y recíproco" de los contrayentes (c. 1081-1) o el "objeto del consentimiento matrimonial" (c. 1081-2).

C A P I T U L O I I

EL ERROR ACERCA DE LA CONDICION SERVIL (o esclavitud propiamente dicha) DE LA PERSONA, o "ERROR CONDITIONIS" (c. 1083-2-2^o)

Sección 1^a. Sentido del estudio del "error conditionis" (1083-2-2)

El motivo de la inclusión en nuestro trabajo de un capítulo dedicado al "error conditionis" no es en modo alguno su estudio histórico-doctrinal en orden a seguir los pasos de la conformación histórica de esta figura hasta su inclusión en el Código de Derecho Canónico y el aclarar el ámbito de su aplicación o hipótesis que comprende; lo primero desbordaría el objetivo de este trabajo, lo segundo, habida cuenta su claridad, no sería cuestión a esclarecer. La única razón de este sencillo repaso al nacimiento y posterior desarrollo de la figura del "error conditionis" se orienta de una parte a averiguar por qué razón este error en una "cualidad de la persona" es el único al que el Código ha dado relevancia en orden a producir la nulidad del matrimonio como tal error en cualidad (existiendo "conocimiento personal previo al matrimonio" entre los contrayentes y sin ser tal cualidad "individuante") aún cuando lógicamente existían otros errores en cualidades de las personas de tanta o mayor gravedad en relación con el matrimonio (ej.: padecimiento de enfermedades como la lepra, amputaciones ocultadas, falta de capacidad procreativa, profesión de prostituta, ser alcohólico, prole habida de otros hombres etc., etc., etc.); y de otra parte a examinar si esas mismas razones, al menos en la época actual, pudieran aconsejar la inclusión en el Código de otros errores en cualidades de las personas que, como tales errores en qualidades, producirían la nulidad del matrimonio.

Sección 2^a. Resumen de la conformación histórica de la figura del "error conditionis"

La primera actuación de la Iglesia en materia de uniones entre parte libre y parte esclava (matrimonios mixtos) conocida fue la decisión del Papa Calixto (217-222). Esto permite afirmar a MAÑARICUA: "Si a principios del siglo III, fue necesario un decreto del pontífice para que los matrimonios de esclavos y matronas fuesen considerados válidos, es porque dichos matrimonios eran estimados nulos hasta entonces" (1). El supuesto de hecho que planteaba un problema moral grave, si bien limitado a una clase determinada de personas, lo explica así el citado autor: "Las mujeres de rango senatorio, en virtud de la ley Julia y Papia no podían tomar esposo de condición inferior so pena de perder su título de "clarissimae". Tampoco podían contraer concubinato sin perder su condición. Esta legislación y la desproporción numérica existente entre las mujeres y los varones de condición senatorial convertidos al cristianismo, es causa de que a muchas de ellas que no se sentían llamadas al celibato, se les plantease el problema de o renunciar a su título de "clarissimae" y a los privilegios a él anexos o contraer justas nupcias con un pagano de su misma categoría. La primera solución no podía menos de serles dolorosa. La segunda contra-

(1) ANDRES E. DE MAÑARICUA, "El Matrimonio de los esclavos", Roma 1940, p.p. 142-143.

decía abiertamente a las amonestaciones de la Iglesia" (2).

Y sigue diciendo más adelante el autor: "La coincidencia de todas estas circunstancias de hecho y de derecho en las mismas personas, planteaba con viveza y urgencia un grave problema moral. A solucionarlo se enderezó la intervención del Papa Calixto. La ley romana consideraba inexistente el matrimonio celebrado por mujer senatorial con un liberto o con un esclavo. De él no podía derivarse, por lo tanto, ninguna consecuencia jurídica favorable, ni perjudicial a los contrayentes. El efugio había sido observado por muchas "clarissimae" paganas que veían en él el medio de salvar su independencia y libertad de vida, incompatibles con un matrimonio legal. El Papa ve en él la solución del problema" (3).

El texto original del Decreto del Papa Calixto no lo conocemos, su noticia nos viene a través de Hipólito Romano quien alude al mismo así: "Etenim et mulieribus permisit, ut, si innuptae essent flagrarentque amore aetate indigna, vel dignitatem suam perdere nollent legitimo matrimonio, haberent unum, quemcumque elegerint, concubinum, sive servum sive liberum, eumque haberet pro marito non legitime nupta" (4).

(2) MAÑARICUA, op. cit. p. 143, sobre el mismo tema. J. GAUDEMET, "La decisión de Callixte en matiere de mariage" en "Studi in onore di U.E. Paoli", Firenze 1956 p. 336.

(3) MAÑARICUA, op. cit. p. 144.

(4) MAÑARICUA, op. cit. p. 144, citando a: HIPPOLYTUS ROMANUS, Philosophumena 9, 12 P.L., 16, 3385-8. Sobre esta disposición cfr.: ROSSI, "Esame archeologico e critico della storia di S. Callisto", en Bull. di Archeologia Cristiana 4, (1886) 23-26.

Prescindimos de los duros términos con que la decisión Calixtiana fue criticada por Hipólito. Efectivamente, como bien dice MAÑARICUA, "Aunque los autores no están concordes en la restitución debida del texto original griego de Hipólito, en él aparece ciertamente que el Papa permite a aquellas mujeres que hallándose en el ardor de la edad no quieren perder su dignidad uniéndose en justas nupcias, que puedan tomar como cohabitador un siervo o un liberto y que a él lo consideren como marido" (5).

Esta sería, según el mismo autor, la primera excepción de carácter general hecha por las autoridades cristianas al impedimento de diversidad de condición, aún cuando limitado a un número restringido de personas, las mujeres de condición senatorial; para las demás, sigue urgiendo el impedimento (6).

Notemos que el Papa Calixto no determinó que estas uniones permitidas por él eran matrimonios legales; en aquella época el Papa no tenía poderes legislativos para derogar el Derecho Romano; tampoco estableció que tales uniones que él permitía eran "matrimonios válidos" para el Derecho Canónico que, en aquel tiempo, no había elaborado una "disciplina matrimonial". El Papa Calixto se limitó a declarar que el hombre elegido, esclavo o libre, será un concubino ("synkoitos") que se tendrá en lugar del marido ("anti-andros"). A su vez la mujer se enten

(5) MAÑARICUA, op. cit. p. 145.

(6) MAÑARICUA, op. cit. p. 146.

derá casada no por ley ("me nomo gegamemene") (7). Todo parece pues indicar que Calixto busca conciliar las exigencias de la moral cristiana y las prohibiciones de la ley pagana, con la precisa intención de evitar a las jóvenes romanas nobles el riesgo de un mal mayor. La unión que él autoriza será a los ojos de la Iglesia una unión regular, un sacramento como se dirá más tarde, una relación monogama e irrevocable. De esa manera quedan a salvo las exigencias del Evangelio. Pero el aspecto jurídico de la misma permanece secular y romano. Y dado que no puede haber "iustum matrimonium" ni con un esclavo ni -para la hija de un senador- con un hombre de baja condición, habrá lo que autoriza la ley romana y no condena la Iglesia, es decir un matrimonio inferior, unión de hecho, concubinato (8).

La decisión de Calixto, como toda disposición "tolerante" provocaría actitudes polémicas, como la expuesta de Hipólito, pero fue desde luego un avance desde el punto de vista al menos ético y aún jurídico el admitir en aquel tiempo aún "persecutorio" de la Iglesia, la posibilidad de uniones entre libres y esclavos no reprobadas por la "sociedad del pueblo de Dios" frente a la condenación de tales uniones por la "sociedad romana". Aunque esta tolerancia se refiera tan solo a la clase determinada de personas dicha y por las especialmente graves consecuencias que para ellas se derivaban de la situación social concreta de su tiempo en el que vivían.

(7) J. GAUDEMET , op. cit. p. 337.

(8) Ibidem, p. 339.

Esta actitud de tolerancia de la Iglesia hacia sus súbditos en orden a no hacerles demasiado difícil "el camino de la salvación" la encontramos, también, de alguna manera, en el canon 9 del Concilio de Elvira (300-306). En el canon 8 se ordena que las mujeres que abandonan a sus maridos sin motivo, "nulla praecedente causa" y se unen a otros, sean privadas de la comunión aún a la hora de la muerte. Pero en el c. 9 se especifica, a pesar del principio de que no es lícito el divorcio ni por causa de adulterio, que si a pesar de dicho principio y como consecuencia del adulterio -la "praecedens causa" a que alude el c. 8- la mujer tomará un nuevo marido, aunque debe castigársele con la privación de la comunión, sin embargo esta pena durará lo que viva el primer marido, admitiendo incluso su relajación por causa de grave enfermedad (9). Esta excepción, en contraste con los restantes cánones penitenciales del mismo Concilio, que suelen prohibir la comunión aún en peligro de muerte, indica con claridad una situación de tolerancia de la Iglesia hacia las miserias humanas de sus hijos.

En igual línea que la decisión Calixtiana encontramos el canon 17 del Concilio hispano-romano de Toledo I (397-400)

(9) J. Vives - T. Marin-G. MARTINEZ, "Concilios visigóticos e hispano-romanos", Barcelona-Madrid 1963, p. 3, c. 8: "Item feminae, quae nulla praecedente causa reliquerint viros suos et alteris se copulaverint, nec in finem accipiant comunionem" c. 9: "Item femina fidelis, quae adulterum maritum reliquerit fidelem et alterum ducit, prohibeatur ne ducat. Si duxerit, non prius accipiat comunionem, nisi quem reliquit de saeculo exierit: nisi forsitan necessitas infirmitatis dare compulerit" (ibidem, p. 3).

(10), en el que aparece la preocupación de la Iglesia porque las uniones matrimoniales sean monógamas, sean con una "uxor" o con una "concubina", con tal que se tenga sólo una: "Si un fiel estando casado, tuviera una concubina, no comulgue; pero al que no tenga mujer y tenga concubina, no se le debe privar de la comunión; esté contento de la unión con una mujer, sea esposa o concubina, como mejor le pluguiere, y el que viviere de otra manera sea arrojado hasta que se arrepienta y regrese mediante la penitencia".

No obstante esta inicial actitud de tolerancia de La Iglesia hacia los matrimonios mixtos (entre parte libre y esclava) sufrirá una clara regresión, influenciada por la situación jurídica secular o civil: Así en el libro VIII, c. 32 de las Constituciones Apostólicas, a propósito de los que pretenden ser bautizados y de las cautelas que deben guardarse para admitirlos, entre otras hipótesis se contempla la de quien ya se halle ligado a una mujer fuera del matrimonio legítimo. En tal hipótesis, para que pueda ser bautizado es preciso que si la mujer es libre sea tomada por esposa "in matrimonium legitimum"; y si es esclava, debe emanciparla y tomarla por esposa

(10) C. 17: "Si quis habens uxorem fidelis, si concubinam habeat, non communicet. Caeterum is qui non habet uxorem et pro uxore concubinam habeat, a communione non repellatur; tantum ut unius mulieris, aut uxoris aut concubinae, ut ei placuerit sit coniunctione contentus. Alias vero vivens abiciatur donec desinat; et per poenitentiam revertatur". J. VIVES - T. MARIN - G. MARTINEZ, op. cit. p. 24.

"lege coniugii" (11). Y el c. 4 de las "Sactiones et Decreta", a cuyas palabras desde luego no puede atribuirse un preciso valor técnico, pues como es sabido corresponden a una traducción moderna del árabe, prohíbe, por un lado que los cristianos contraigan matrimonio con siervos y, por otro lado, establece que la concubina sólo puede ser "uxor" si primero ha sido públicamente abandonada y además se le asigna una dote (12). La necesidad de la dote, que también era requerida para el matrimonio con siervos "post manumissionem", constituye como es sabido un requisito general en toda unión que pretendiera ser un "matrimonium iure contractum" (13).

También S. Ambrosio, indudablemente influenciado por la situación jurídica secular, determinará una solución de rechazo

-
- (11) "Fidelis, qui habet amicam si ancilla est mancipium, designat, et ducat uxorem lege coniugii: si libera est accipiat eam in matrimonium, sin vero noluerit, repellatur", MANSI, I, 579. (Si el fiel tiene una amiga, si es esclava la emancipe, y la haga esposa según la ley del matrimonio: si es libre, cácese con ella; pero si no quiere, la rechace).
- (12) "Servorum, et servarum coniugia non licent Christianis, nisi post manumissionem, qua facta, contrahant iure matrimoniali et libere dote assignata, secundum consuetudinem illius regionis, quam incolunt. Concubinam etiam ducere in uxorem ne mini licet, nisi prius dimissa publice fuerit, et publico edicto scripto quo assignetur dos, et palam appareat, id matrimonium iure contractum fuisse, iuxta morem ingenuarum nuptarum. Et haec est lex ingenuitatis, et probae religionis" (MANSI, II, 1037).
- (13) Sobre este punto véase por ejemplo R. ORESTANO, "Consenso e Solennità nella legislazione matrimoniale teodosiana", en "Scritti in onore di C. Ferrini", II, Milano, 1947, p. 168.

de los matrimonios mixtos ya que de ellos nacen hijos que no pueden ser herederos y se apoyará en el pasaje del Antiguo Testamento (Gen., XXI, 10-12) en el que se ordena a Abraham abandonar a su esclava Agar y a su hijo. La razón que da pues S. Ambrosio para rechazar tales matrimonios será un argumento secular, no eclesial: que de tales uniones nacen hijos que no pueden ser herederos: "Aprendan los hombres a no despreciar el matrimonio ni decir que son incapaces de unión; no sea que tengan hijos que no pueden ser herederos; pero si se dejan llevar del deseo de transmitir su herencia sin tener en cuenta el pudor, procuren contraer un matrimonio digno" (14).

Ya en la plenitud del siglo V el Papa San León Magno (440-461) en una conocida respuesta al obispo Rústico de Narbona evidencia el esfuerzo por conciliar los principios del Derecho Romano con la Sagrada Escritura: El Papa era consultado por el obispo de Narbona sobre si un presbítero o un diácono podían entregar su hija en matrimonio a quien ya estuviere unido a otra mujer (concubina) de la que tuviere hijos. El Papa en su respuesta pone el acento en la imposibilidad del matrimonio entre libre y esclava y resuelve el caso en base a este principio. Las razones en que se basa su decisión son las siguientes: Parte de los principios romanos que prohíben el matrimonio con esclavos y descalifican como herederos a los hijos

(14) S. AMBROSIO, De Abraham, lib. I, c. III, 19 (P. L. 449) "... Discant ergo homines coniugia non spernere, nec sibi sociare impares: ne huiusmodi suspiciant liberos, quos haeredes habere non possint; ut vel transfundendae haereditatis contemptatione, si nullo contuitu pudoris moventur, digno studeant matrimonio".

nacidos de tales uniones. El pasaje del Génesis referente a Abraham (Gen. XXI, 10-12) y la autoridad de San Pablo al referir dicho pasaje (Gal. IV, 30) interpretándolos en apoyo de su tesis. El argumento básico de que, dado que la sociedad nupcial ha sido constituída de manera que, además de la "coniunctio sexuum" encierre en sí el misterio ("sacramentum") de Cristo y la Iglesia, no hay duda de que la sierva concubina no pertenece al matrimonio, puesto que consta que con ella no existió el "nuptiale mysterium" (15).

El mismo principio sostenido por el Papa S. León Magno se mantendrá en una epístola de S. Gregorio Magno (590-604) al obispo Fortunato de Nápoles. La epístola se refiere al caso de la mujer de un clérigo que había sido abandonada por su marido, acusada de ser de condición servil. Ante este caso, habida cuenta que la mujer había podido probar su condición de persona li

(15) "Non omnis mulier iuncta viro, uxor est viri, quia nec omnis filius heres est patris. Nuptiarum autem foedera inter ingenuos sunt legitima et inter aequales; multo prius hoc ipsum Domino constituyente, quam initium Romani iuris existeret. Itaque aliud est uxor, aliud concubina; sicut aliud ancilla, aliud libera. Propter quod etiam Apostolus ad manifestandam, harum personarum discretionem, testimonium ponit ex Genesi, ubi dicitur Abrahae: Eiiice ancillam et filium eius; non enim heres erit filius ancillae cum filio meo Isaac. Unde cum societas nuptiarum ita ab initio constituta sit, ut praeter sexuum coniunctionem haberet in se Christi et Ecclesiae Sacramentum: dubium non est eam mulierem non pertinere ad matrimonium, in qua docetur nuptiale non fuisse mysterium. Igitur cuiuslibet loci clericus, si filiam suam viro habenti concubinam in matrimonium dederit, non ita accipiendum est, quasi eam coniugato dederit, nisi forte illa mulier, et ingenua facta, et dotata legitime, et publicis nuptiis honestata videtur" (MANSI, VI, 402).

bre, S. Gregorio dispuso que sin demora fuere devuelta la mujer por el Obispo a su marido, y que si este en adelante buscaba otros pretextos para rechazarle sería corregido con el castigo correspondiente. De donde se induce que si la mujer hubiere sido en verdad esclava el marido clérigo habría estado en su derecho de abandonarla (16).

En los Libros Penitenciales, en su período inicial, (segunda mitad del siglo V hasta final del VI y principios del VII) apenas encontramos datos de interés al objeto de nuestro estudio, no obstante aparece el dato de que frecuentemente la concubina era al mismo tiempo "ancilla", así en el c. 4 del "Poenitentiale Vinniai" (segunda mitad del siglo VI) (17) y en el c. 59 de los "Canones Wallici" (también del siglo VI). Y el c.

(16) S. GREGORIO MAGNO, Epistolae, lib. VII epist. I: "Cuius rei causa cum matre sua huc compulsa anno praeterito praesentim venerit latrrix, fraternitas tua cautius novit. Quam quia maritus suus, vester clericus, ob hoc quod de servili fuerat conditione pulsata a suo noscitur removisse consortio, vosque hic positos asserunt promisisse ut si probare se liberam, adjuvante Domino, valuisset, suo eam vos coniungi reformare; fraternitas vestra cognoscat quod, revelante Deo, libertatis auctore, approbata sit libera, nullaque servilis in ea macula inventa. His ergo cognitis, sine mora aliqua, suo per vos eam volumus marito restitui, nec ulterius idem vir eius argumenta sibi occasionis exquirat quibus eam possit abiicere. Nam si a vobis, quod non credimus, minime fuerit adimpletum, eamque recipere forte distulerit, nos illud cognoscatis cum districta vindicta correcturos" (P.L., 77, 851).

(17) Poenitentiale Vinniai, c. 40 (WASSERSCHELEBEN, "Die Bussordnungen der abendlandischen kirche", Graz. 1958, p. 117).

60 de los citados "Canones Wallici" (18) que, además de presentar la posibilidad o hipótesis de que alguien tome a su esclava en matrimonio, decreta que en ese supuesto no la puede vender el marido y si insiste en ello, la sierva sea confiada a la voluntad del sacerdote: "Si uno quisiera contraer matrimonio con su esclava y tiene poder de disponer de sus cosas, si después la quisiera vender, no lo puede hacer. Pero, si a pesar de todo la quisiera vender mandamos que se le condene y la esclava aquella quede a discreción del sacerdote".

En el período de apogeo de los Libros Penitenciales (segunda mitad del siglo VII y principios del VIII) el tema de los matrimonios entre libres y esclavos se encuentra recogido y regulado contradictoriamente: el c. 35 de los "Capitula Dacheriana" (19) y el c. 36 del "Poenitentiale Martenianum" (20) (que repite el texto del Papa S. León Magno) recogen el criterio contrario a tales uniones desiguales. No obstante no se trata de una prohibición en sentido estricto, sino de un criterio contrario, como aparece en el c. 103 de los mismos "Capitula

-
- (18) Canones Wallici, c. 59 (Wasserschleben p. 135) y c. 60: "Si quis ancillam suam sibi in matrimonio habere voluerit et de rebus suis habet potestatem, si voluerit postea vendare eam, non conceditur. Quodsi eam vendare voluerit, eum damnari iubemus et ancillam illam in sacerdotis ponimus voluntatem" (Wasserschleben p. 135-136).
- (19) Wasserschleben p. 148: "Ingenuus cum ingenua coniungi debet".
- (20) Wasserschleben p. 290.

Dacheriana" (21) en el que, prescindiendo de otros problemas el caso es que admite la posibilidad de que un liberto se case con una esclava.

El c. 73 de los "Canones Gregorii" autoriza el divorcio del siervo emancipado en el caso de que este no pueda redimir de su esclavitud a la otra parte sierva con la que había contraído antes de la emancipación (22). Pero el c. 179 del mismo Penitencial, da por supuesta la licitud de los matrimonios mixtos y además prohíbe a la parte libre abandonar a la sierva: "si se casaron por consentimiento mutuo".

El primer canon (c. 73) se refiere a un matrimonio originariamente contraído en la esclavitud, cuando el hombre y la mujer eran siervos o esclavos, y en ese momento el "dominus amobrun" debió tener gran intervención en la prestación del "consentimiento libre". El segundo canon (c. 179) trata de un matrimonio originalmente mixto, en el que, en principio, el "con

(21) Wasserschleben p. 154: "Si servus, si et ancilla domini servum illum liberum non vult cum illa nubere, dimitte accipere, si illa non potuerit ad eum".

(22) C. 73 "Si servum aut ancillam dominus amborum in matrimonium coniunxerint, postea liberato servo vel ancilla, si non potest redimere qui in servitio est, liberato licet ingenuo coniungere" (Wasserschleben, p. 169) y el c. 179: "Si quis liber ancillam in matrimonium acciperit, non habet licentiam dimittere eam, si ante consensu amborum coniuncti sunt". (op. cit. p. 179).

sentimiento libre" debió existir y si esto fue así no cabe el divorcio.

En resumen, como dice Reina (23), los penitenciales parten del criterio de S. León Magno. Pero pronto admiten la posibilidad de que la esclava sea admitida en matrimonio, imponiendo entonces ciertas restricciones al poder de disposición del dueño-marido sobre la citada esclava. A partir de ahí, se advierte más generalizada la práctica de los matrimonios mixtos, ante los cuales se insiste en su indisolubilidad cuando tales uniones se apoyan en un verdadero consentimiento (consentimiento originalmente libre o voluntario).

Pero lo que es innegable es que los Penitenciales en línea general o de principio, representan el reconocimiento y la tolerante regulación de una realidad social: las uniones mixtas.

También MAÑARICUA (24), expone que si bien "la legislación papal no parece haber reconocido la validez del matrimonio desigual en ningún caso (se refiere a la edad media), la legislación particular, en cambio, lo reconoce sin ambages cuando la parte libre ha conocido previamente la condición de su parte. Esta diversidad es consecuencia de la evolución social y propia de un tiempo en que aún la disciplina legislativa no

(23) VICTOR DE REINA, "Error y dolo en el matrimonio canónico", Pamplona 1967, p. 151.

(24) ANDRES E. DE MAÑARICUA, "El Matrimonio de los Esclavos", p.p. 246-247.

ha sido fijada definitivamente... Los concilios particulares y los penitenciales en contacto más directo con la vida social los admiten e inician la teoría del error de condición".

El Concilio de Verberie (756), en su c. 6 trata la cuestión de los matrimonios mixtos y, prescindiendo de otras interesantes consideraciones, pero ajenas al objeto de nuestro estudio, adopta el criterio o la solución del "error conditionis". (Solución que con toda claridad será adoptada en el c. 7 y c. 8 del Concilio de Compiègne (757)): "Si un hombre libre se casare con una esclava en vez de una libre, si la mujer después cayera en servidumbre, si no puede ser liberada, si así lo quisiera, permítasele tomar otra. De la misma forma, si una mujer libre se casa con un esclavo en vez de un libre, y después por cualquier motivo cayera en esclavitud, (a no ser que por hambre se hubiese vendido y ella lo hubiese consentido y por el precio de su marido se hubiese liberado del hambre) puede, si quiere, dejarle y, si no puede guardar continencia, casarse con otro. De igual modo, la mujer, si se vendiera y el marido lo consintiese, puede obrar de esa manera. Si se separasen, ambos deben hacer penitencia: porque el que se haya liberado de esa necesidad por el precio de su comparte, debe permanecer en ese matrimonio y no separarse" (25).

(25) "Si quis ingenuus homo ancillam uxorem acceperit pro ingenua, si ipsa femina postea fuerit inservita, si redimi non potest, si ita voluerit, liceat ei aliam accipere. Similiter mulier ingenua, si servum accipiat pro ingenuo, et postea

El c. 7 del Concilio de Compiègne arbitra como solución para el caso del "error conditionis" el divorcio. "Si un hombre franco se casa con una mujer, creyendo que es libre, y se encuentra después que no lo es, puede dejarla si quiere y tomar otra. Lo mismo la mujer libre" (26). Y en el c. 8 prohíbe el divorcio en el caso de la hipótesis contraria, es decir, si la esclavitud era conocida al tiempo de contraer matrimonio: "Si una mujer libre se casa con un siervo y sabía entonces que era esclavo, téngalo mientras viva. La ley es la misma para los hombres y para las mujeres" (27).

A principios del siglo XI, BUCARDO DE WORMS en su Decreto, también plantea el supuesto típico del "error conditionis"

pro qualicumque causa inservitus fuerit (nisi pro inopia fame cogente se vendiderit, et ipsa hoc consenserit, et de pretio viri sui a fame liberata fuerit) si voluerit, potest eum dimittere et, si se continere non potest alium ducere. Similiter et de muliere, si se vendiderit, et vir eius ita consenserit, taliter potest stare. Si se separaverint, poenitentia tamen amborum necessaria est: nam qui de pretio paris sui de tali necessitate liberatus fuerit, in tale coniugio permanere et non separari" (MONUMENTA GERMANIAE HISTORICA, I, Leges, Stuttgart, 1965, p. 22).

- (26) "Si Francus homo acceperit mulierem, et sperat quod ingenua sit, et postea invenit quod non est ingenua, dimittat eam si vult, et accipiat aliam. Similiter et femina ingenua". (M.G.H.I. p. 28).
- (27) "Si femina ingenua accepit servum, et sciebat tunc quod servus erat, habeat interim quo vivit. Una lex est de viris et feminis" (M.G.H.I. p. 28).

en los cánones 26 y 27 en los que el segundo es una reiteración del primero. En el c. 26 previene que si la parte libre no conocía la condición servil de la otra parte al tiempo de contraer, puede divorciarse una vez detectado su error, con tal que no pueda redimirla; en el c. 27 previene, que si la parte libre se casó con conocimiento de causa no hay lugar al divorcio: "Si un hombre libre toma por esposa una esclava de otro, creyendo que es libre, si esa mujer después cayese en esclavitud, si puede redimirla de la esclavitud, hágalo; si no puede y quisiera tomar otra mujer, puede hacerlo. Pero si sabía que era esclava y aceptó la situación, después téngala como legítima. Lo mismo debe hacer la mujer libre con el esclavo de otro" (28). Y, el c. 27: "Si una mujer libre se casa con un esclavo, sabiendo que es esclavo, téngalo; porque todos tenemos el mismo padre en el cielo. La ley es la misma para el hombre y para la mujer" (29).

IVO DE CHARTRES reconoce la legitimidad ("quantum pertinet ad Deum") de los matrimonios mixtos al tratar de aquellas

(28) Decretum, lib. IX, c. 26 "Si quis ingenuus homo ancillam alterius uxorem acceperit, et existimat quod ingenua sit, si ipsa femina postea fuerit inservita, si eam a servitute redimere potest, faciat: si non potest, si voluerit, aliam accipiat. Si autem servam eam scierat, et collaudaverat: post, ut legitiman habeat. Similiter et mulier ingenua de servo alterius facere debet" (P.L., 140, 819). (El termino "inservita" se refiere a que la mujer era ya esclava cuando contrajo).

(29) Decretum, lib. IX, c. 27: "Si femina ingenua accipit servum, sciens quia servus esset, habeat eum: quia omnes unum patrem habemus in coelis. Una lex erit, et viro et feminae" (P.L. 40, 819).

personas "inter quas coniugium potest esse" (30). Y el "error conditionis" lo trata bajo el epígrafe "De separatione coniugii propter errorem conditionis" (31). La solución que da Ivo de Chartres al caso del "error conditionis" aparece con mayor claridad en una epístola suya al Obispo Juan de Orleans (32) que le había consultado un supuesto típico de "error conditionis": la respuesta de Ivo, tras referirse a los "decreta Patrum" y "leges saeculi" y por otra parte al "divinum institutum" y a la "legem naturae", supuesto que el marido no quiera padecer servidumbre, ni la mujer pueda adquirir la libertad, es que se les dispense de las "opera nuptiarum" (deberes conyugales) pero sin que se rompa el "sacramentum coniugii", con tal solución ni se viola el Evangelio (indisolubilidad) ni se desprecian las leyes humanas. Claro está que, con esta solución de Ivo los que realmente salen mal paradas son las personas afectadas por el problema, a quienes se les coloca en una dura situación que ahora calificaríamos como de cónyuges "separados".

(30) IVO DE CHARTRES, Panormia, lib. VI, c. 38 (P.L., 161, 1251).

(31) Ibid, lib. VI, c.c. 110-111 (P.L. 161, 1273-4).

(32) Cfr. IVO DE CHARTRES, Epistolae, CCXXI (P.L. 162, 226).

GRACIANO

En cuanto al tema de la "condición servil", Graciano lo aborda a propósito del supuesto de hecho cuya primera "quaestio" la hace en torno al error en la persona, tras exponer su respuesta, se torna a preguntar en la siguiente "quaestio" (33): "Si es lícito a la mujer apartar a aquél que creía que era libre, si después llegara a descubrirse que era siervo".

Primero Graciano recogerá las opiniones en contra de esta posibilidad (34): "Pero que la mujer no puede separarse del siervo parece que se puede probar por muchos argumentos. Pues en Cristo Jesús no hay ni judío ni griego, ni esclavo ni libre; luego tampoco en el matrimonio de los cristianos. Porque en la fe de Cristo ambos se rigen por la misma ley. Porque indistintamente el Apóstol dice a todos: "el que quiera casarse se case en el Señor". Y también: "la mujer se case con quien quiera, sólo en el Señor". No se ordena que la libre se case con el libre, la sierva con el siervo, sino que cada uno se case con quien quiera, con tal que lo haga en el Señor".

(33) "An liceat mulieri dimittere eum, quem putabat liberum, si postea invenerit illum servum?", C. XXIX, q.2.

(34) "Quod vero mulieri non liceat a servo discedere, multis rationibus videtur posse probari. In Christo enim Jesu nec Judeus nec Grecus, nec servus nec liber: ergo nec in coniugio Christianorum. Eadem enim lege in fide Christi uterque regitur. Indifferenter enim ab Apostolo dicitur omnibus: "qui vult nubere nubat in Domino". Et item: "Mulier nubat cui vult, tantum in Domino". Non precipitur, ut ingenua nubat ingenuo, ancilla servo; sed quelibet nubat earum cui vult, dummodo in Domino" (ibidem).

Así pues, si según la ley evangélica todas las personas son iguales ante Dios, no podía resolverse la cuestión acudiendo a una supuesta imposibilidad de celebración de matrimonios entre parte esclava y parte libre, lo cual es ya negar a la condición servil todo valor como "impedimento" o limitación del "ius connubii".

A continuación, Graciano aclara que las autoridades anteriores -incluido S. Pablo- al admitir el matrimonio mixto (entre parte libre y parte esclava) deben interpretarse en el sentido de que ambos cónyuges conozcan sus respectivas condiciones (35): "A esto se responde de la siguiente manera: No se niega que la libre pueda casarse con un siervo o esclavo; sino que se dice que si no se sabe que es de condición servil, se le puede abandonar libremente cuando se llega a conocer su esclavitud. Porque lo del Apóstol y el Papa Julio se debe entender de aquellos cuya condición es conocida de ambos. Pero la condición de este era desconocida a la mujer; luego las normas predichas no le obligan a permanecer con él, sino que queda claro que le está permitido quedar o marcharse".

Así, donde se ignore la condición servil de la otra parte estaremos ya ante la hipótesis del "error conditionis" en virtud

(35) "His ita respondetur: Non negatur, ingenuam posse nubere servo, sed dicitur, quod si nescitur esse servilis conditionis, libere potest dimitti, cum servitus eius fuerit deprehensa. Illud autem Apostoli et Iulii Papae intelligendum est de his, quorum conditio utriusque nota est. Huius autem conditio mulieri incognita erat; non ergo premissis auctoritatibus cogitur manere cum eo, sed liberum illi esse ostenditur vel manere, vel discere" (ibidem q. 2, c. 3).

de la cual queda a la voluntad de la parte libre divorciarse o no. Y Graciano invocará en apoyo de esta solución diversas "auctoritates" (36).

Pero Graciano añadirá una razón más a la anterior para justificar la relevancia del "error conditionis" (37): "Cuando se dice sabiendo que aquél era siervo, se da a entender que si no sabía que era siervo, no se le obliga a permanecer con él. Porque ésta ha padecido engaño en la persona y en su condición, no se le obliga a estar unida a aquella persona que fraudulentamente la engañó".

Así pues, el engaño, el fraude padecido por la parte libre es también un elemento a considerar en opinión de Graciano en orden a la eficacia dada al "error conditionis".

Perfilando lo dicho, Graciano añade (38): "Pero si se casa con un libre, y aquel, para dar pie al abandono se hiciese esclavo de alguien, no puede abandonar a la mujer ni reducirla a esclavitud por razón del vínculo matrimonial".

Es desde luego indiscutible el mérito de Graciano en perfilar el "error conditionis" como una cuestión íntimamente

(36) C. XXIX, q. 2, c. 3-6.

(37) "Cum dicitur sciens illum servum, datur intelligi, quod si nescierit, illum servum esse, non cogitur cum eo manere. Quia haec ergo et personae et conditionis dolum passa est, non cogitur adherere ei, cuius fraude decepta est" (ibidem q. 2, c. 6).

(38) "Si vero liberum acceperit, et ille, ut causam prestet dissidi, se alicuius servum fecerit, nec uxorem dimittere, nec illa ob vinculum coniugii in servitutem redigi poterit" (ibid. in fine).

ligada al consentimiento distinguiéndola netamente de la condición servil-impedimento, cuestión debatida en la doctrina anterior y que, aún con posterioridad a Graciano sufrirá otras regresiones.

LOMBARDO

En cuanto al error conditionis, Lombardo también lo considera como un tipo de "errore qui evacuat consensum" (39).^x Pero más adelante, al tratar el tema de las personas legítimas "ad matrimonium", por una parte considera la condición servil como incapacidad absoluta, mientras que, por otro lado, enumera el "error conditionis" entre las incapacidades relativas, de igual manera que la impotencia -incapacidad absoluta en principio- que se considera también incapacidad relativa en tanto que es ignorada (40). "... Son plenamente legítimas, a los que no impide el voto de continencia, o el orden sagrado, o el parentesco, o la disparidad de cultos, o frigidez natural

(39) Pedro LOMBARDO, Sententiarum libri quatuor, IV, dist. XXX, 1 (P.L. 192, 916).

(40) "... Plene legitimaes sunt, quibus non obviat votum continentiae, vel ordo sacer, vel cognatio, vel dispar cultus, vel conditio, vel naturae frigiditas, et si quid est aliud ... Mediae vero sunt, nec plene legitimaes, nec omnino illegitimaes, per frigiditatem, per conditionem. Si enim tales iunguntur ignoranter, commanere possunt quibusdam accedentibus causis, et iisdem deficientibus dividi" *ibid.* dist. XXXIV, 1. (P.L., 192, 926).

o algo semejante... Las intermedias son, ni plenamente legítimas ni del todo ilegítimas, por frigidez, por condición. Porque si estos se unen con ignorancia, pueden permanecer (unidos) con ciertas condiciones o separarse si faltan dichas condiciones".

Prescindiendo de la originalidad mayor o menor de Lombardo al presentar el "error conditionis" como una incapacidad relativa y la equiparación que le hace a la impotencia no conocida, nos interesa a nuestro objeto el saber las razones por las que da relevancia el autor al "error conditionis" en orden a la validez del matrimonio.

Más adelante Lombardo se volverá a plantear la cuestión a propósito de: si la simple condición servil puede ser causa de divorcio. La argumentación de Lombardo será la siguiente: 1) Por sí misma la condición servil en sí misma no es impedimento, 2) Sólo da lugar al divorcio si media error, y recuerda a este propósito el Concilio de Verberie, 3) No hay caso, en cambio, si una vez conocida la esclavitud inicial, la parte libre después asiente a ella, 4) Finalmente, si medió dolo, la parte libre no está obligada a permanecer con quien la engañó (41).

Vemos pues que también para Lombardo como para Graciano el tema del "error conditionis" y su relevancia jurídica guarda relación con el dolo.

(41) Ibid., dist. XXXVI, 1 (P.L., 192, 930).

LAS DECRETALES DE GREGORIO IX

Los Papas posteriores a Graciano, sentado ya el concepto y figura del "error conditionis", se limitarán a aplicarlo a las diversas hipótesis que se les plantean con la menor amplitud posible, puede ser que conscientes de la aparente excepción que significaba para la Indisolubilidad del vínculo.

Así, en una Decretal de Alejandro III (42) leemos: "Nos propuso la Sra. M. que su marido después de haber permanecido mucho tiempo con ella, la echó en cara su condición servil, afirmando que era esclava, cuando se casó, creyendo que era libre ... Si te contase que este hombre después que oyó que esta mujer era esclava la poseyó carnalmente, avisándole previamente le obligues a recibirla como esposa y a tratarla con afecto marital. Pero si fuere de otra manera y haya que dar una sentencia de divorcio haz que se le devuelva a la mujer el dinero que dio como dote al marido, como es justo". Así pues, en el caso se consideraba suficiente la cópula tras conocer la esclavitud del otro cónyuge para estimar que no era ya de aplicación el "error conditionis".

(42) "Proposuit nobis M., mulier ... quod quum vir eius cum ea diutius permansisset, notam ei servilis conditionis obiecit, asserens, eam esse ancillam, quam liberam esse credebat quum eam duxit in uxorem... Si vobis constiterit, quod idem vir praefatam mulierem, postquam illam audivit esse ancillam, carnaliter cognovit, ipsum monitione praemissa compellatis, ut eam sicut uxorem accipiat et affectione pertractet. Si vero aliter fuerit, et sententiam divortii proferri contingat, mulieri pecuniam, quam praefato viro pro dote concessit, sicut iustum fuerit, restitui faciatis" (X, l. 4, t. 9, c. 2).

Y en otra Decretal, esta de Inocencio III, (43) se volverá a manifestar el espíritu restrictivo con que se aplicaba esta figura del "error conditionis": "Si te consta que el soldado contrajo por ignorancia con la esclava, de modo que una vez conocida su condición, ni de palabra ni de obra consintió al matrimonio con ella, por lo cual el Cardenal lo separó de la convivencia con ella, le concedes libre facultad de contraer con otra".

En una Decretal de Urbano III (44) igualmente se ve este criterio restrictivo en aplicar el "error conditionis". En el supuesto hay duda de la condición de esclavo o no del varón que era un "siervo de monasterio" cuyo padre murió ya siendo tenido por libre y que gozaba pacíficamente del estado de libertad desde hacia ya 10 años, de otra parte la costumbre del lugar del caso era que el hijo sigue la condición del padre, por lo que el nacido de (hombre) libre y de (mujer) sierva,

(43) "... Si tibi constiterit, quod miles ipse ignoranter contraxit cum ancilla, ita quod, postquam intellexit conditionem ipsius nec facto nec verbo consenserit in eandem, propter quod per cardinalem eundem ab eius fuerit consortio separatus, contrahendi cum alia liberam ipsi concedas auctoritate apostolica facultatem" (X, 1. 4, t. 9, c. 4).

(44) "Sane, super eo, quod ex parte tua fuit propositum, an mulier possit divortium postulare, pro eo, quod vir, cum quo suae conditionis ignorata contraxit, servus monasterii proponatur, quum econtra idem vir, patrem suum, cuius conditionem secundum leges provinciae (la costumbre local es la expuesta en el texto del que viene esta nota) sequeretur, tempore mortis pro libero se gessisse, et iam elapso decennio nec patris, nec suo nomine se status controversiam passum, constanter affirmet, videtur nobis ratione temporis et favore libertatis pro parte viri securius iudicandum" (X, 1. 4, t. 9, c. 3).

es libre. En consecuencia el Papa resuelve así el asunto: "nos parece que el caso debe ser resuelto en modo más seguro a favor del hombre por razón del tiempo y por el favor de la libertad". Claramente se aprecia en esta resolución el espíritu restrictivo en materia de aplicación del "error conditionis".

SANTO TOMAS

En cuanto al "error conditionis", Santo Tomás se plantea el problema en orden a justificar por qué sólo el "error Personae" y el "error conditionis" impiden el matrimonio. En efecto, no se le oculta que así como el "error conditionis" impide el matrimonio, lo mismo podría decirse de otras cualidades (45).

Santo Tomás explicará así porque tan sólo el "error personae" y el "error conditionis" impiden el matrimonio (46):

- 1) Es necesario que el error invalidante, para que sea tal, verse sobre algo que sea de la esencia del matrimonio.
- 2) Dos cosas supone el matrimonio: las personas contrayentes y la mutua entrega.
- 3) Contra lo primero va el "error personae"; contra lo segundo, el "error conditionis", "porque el siervo no puede dar poder sobre su cuerpo a otro, sin el consentimiento de su señor".

(45) STO. TOMAS, Suppl. Summae Theol. q. 51, a. 2.

(46) Ibidem.

En la siguiente "quaestio" estudia el "impedimentum conditionis servitutis", esto es, en equiparación con la impotencia (47): 1) La razón última del "error conditionis" hay que ponerla en que por el contrato uno se obliga a pagar el débito. 2) Por tanto, si el que se obliga es incapaz (impotens) para cumplir lo pactado, la ignorancia de esta incapacidad en la otra parte quita el contrato. 3) Tal es lo que ocurre también en la "impotentia coeundi" cuando es ignorada, único supuesto en que dirimía el matrimonio para los autores de la época. 4) Así pues, el "error conditionis" ha de ennumerarse entre los impedimentos "quae faciunt matrimonium inefficax ad solutionem debiti". 5) No obstante, como cada uno puede espontáneamente renunciar a lo que se le debe y cómo en la voluntad reside "debitum relaxare" tales impedimentos si son conocidos no impiden el matrimonio.

Santo Tomás, prescindiendo de su consideración sobre la impotencia en el sentido de considerarla impedimento sólo si era desconocida, cosa que era una opinión extendida en su época (48), pone el acento de la razón por la que el "error conditionis" impedía el matrimonio en que tal condición servil impedía la libertad del débito conyugal.

(47) Ibidem. q. 52, a 1.

(48) V. Del GIUDICE, "Error conditionis e fini del matrimonio", en "Ius Canonicum", II (1962) p. 111 s.s.

ENRIQUE DE SUSÁ (HOSTIENSE)

Al abordar el supuesto en el que una persona contrae con libre al que cree esclavo, el Hostiense, de acuerdo con la doctrina ya existente de que únicamente es nulo el matrimonio por error en la condición peor (libre que contrae con esclavo al que cree libre) pero no por error en la condición mejor (libre que contrae con libre al que cree esclavo) o igual (esclavo que contrae con esclavo al que cree libre) explica aquella (la condición mejor) con una presunción (49): "puesto que es verosímil que en tal caso se hubiera casado más contento". Este argumento será rebatido por Juan de Andrés que lo calificará de "presunción" y dará el verdadero motivo por el que el error en la condición mejor no impide el matrimonio: "... porque allí no hay error en la condición servil (cierto, pues no era siervo sino libre) y hay presunción de que hubiese contraído con más gusto con ella, si hubiese sabido que era libre" (50).

(49) E. DE SUSÁ (Hostiense) "Summa", Lugduni, 1537, lib. IV, "De matrimoniis", "De coniugio servorum", n. 7: "... quia verosimile est quod in tale libentius consensisset". (edic. Scientia Aalen, 1962, p. 207).

(50) JUAN DE ANDRÉS, "In quartum Decretalium librum Novella Commentaria", Venetiis, 1581, "De coniugio servorum", cap. II, n. 3: "...quia non est ibi error conditionis servilis, et est praesumptio quod libentius contraxisset cum ea, si scivisset illam liberam..." (edit. Bottega d'Erasmus, Torino 1963).

SANCHEZ

En cuanto al "error conditionis", Sánchez recogerá el argumento que ya Santo Tomás había expuesto (que quita la libertad para prestar el débito) y lo extenderá a los "tres bienes del matrimonio" (51): "La razón de por qué se introdujo este impedimento, afirman Sto. Tomás... porque este error es muy opuesto a los bienes del matrimonio: al bien del sacramento y a la cohabitación individual: porque el siervo debe habitar en la casa de su señor y el dueño le puede enviar a tierras lejanas para que lo pueda vender; y al bien de la fidelidad, porque no puede dar el débito libremente, sino cuando esté con ella y hubiera satisfecho los deberes en los que el dueño le tiene ocupado; al bien de la prole, porque no podrá alimentarla, porque todo lo adquiere para el señor, ni estará en poder del padre para que sea educada religiosamente".

Sánchez sostendrá que el "error conditionis" es tan sólo de derecho eclesiástico, no de derecho natural (52). Para

-
- (51) Th. SANCHEZ, ("De sancto matrimonii... cit.) T. II, disp. XIX, n. 2: "Rationem autem cur hoc impedimentum dirimens inductum sit, tradunt D. Th..., quod is error valde bonis matrimonii adversetur: bono sacramenti, et individuae cohabitationi: cum servus debeat in domo domini habitare, ab eoque possit mitti in partes remotas, ibi vendendus; bono fidei, quia non potest ad libitum reddere debitum sed cum ea vacaverit, satisfeceritque obsequiis in quibus a domino occupatur; bono prolis, quia nequibit eam alere, cum omnia domino acquirat, nec erit in parentis potestate ut religiose educetur".
- (52) "Ceterum probabilius est solo iure ecclesiastico irritari quamvis id valde iuri naturali consonum est...." (ibidem, n. 16).

justificar su pensamiento se verá obligado a volver sobre el argumento que había dado Sto. Tomás con la equiparación que había hecho del "error conditionis" y la impotencia; y concluirá que si bien la impotencia es de derecho natural, y no obsta el que sea o no conocida por la otra parte, la esclavitud, que no es impedimento en sí misma, sólo admite el "error conditionis" por derecho eclesiástico (53): "Ni obsta la evasión, si es consciente de la servidumbre y quiere contraer matrimonio cede de su derecho. Porque como los requisitos del matrimonio no se pueden cambiar por voluntad de los contrayentes, sino que están ya establecidos, no vale en esto ceder de su derecho. Porque, como la impotencia natural para la cópula es impedimento de derecho natural para el matrimonio, no sirve que el otro contrayente la conociese, para que valga el matrimonio".

Y sigue argumentando (54): "A mayor abundamiento porque la lepra u otra enfermedad prolongada impide más el libre uso del matrimonio, que la esclavitud, sin que aquellas diriman el matrimonio".

(53) "Nec obstat evasio, si dicas consciuum servitutis, et adhuc volentem inire matrimonium cedere iure suo. Quia cum requisita ad matrimonii valorem non possint ex contrahentium voluntate immutari, sed semper stabilia sint, non prodest in hoc cedere iure suo. Sicut quia naturalis impotentia ad copulam, est iuris naturalis impedimentum ad matrimonium, non prodest eam cognitam fuisse ab altero contrahente, ut matrimonium subsistat" (Ibidem, n. 16).

(54) "Rursus confirmatur, quod lepra vel morbus diuturnus plus impediat liberum matrimonii usum, quam servitus, cum tamen illa non dirimant matrimonium" (Ibidem, n. 16).

Así pues, si ni la lepra ni otras enfermedades más graves han sido tenidas en cuenta por el legislador canónico, esto argumenta a favor de que ni siquiera ellas, por derecho natural, producirían la nulidad del matrimonio.

A continuación Sánchez explica las razones por las que en el "error conditionis" no deben entenderse incluidos los supuestos de error en condición mejor (libre que contrae con libre al que creía esclavo) ni igual (esclavo que contrae con esclavo al que creía libre). La primera razón será, porque dicha figura es sólo de derecho eclesiástico y los textos que la consagran sólo se refieren al error en condición servil o peor (55): "La razón legítima de esta opinión es que este impedimento se introdujo sólo por derecho eclesiástico. Pero el derecho eclesiástico sólo invalida el matrimonio entre aquellos de los que uno es libre y el otro esclavo, pero con tal que el libre no conozca la esclavitud, como consta de los textos en los que se establece el impedimento".

(55) Ratio legitima huius sententiae est, quod hoc impedimentum sit solo ecclesiastico iure inductum. Ius autem ecclesiasticum solum irritat matrimonium inter eos, quorum alter est liber, alter vero servus, ac liber inscius est servitutis, ut constat ex textibus in quibus impedimentum statuitur" (Ibidem, n. 23).

Y añade otra razón (56): "Y además porque la razón por la que la Iglesia estableció este impedimento es la de resarcir la injuria irreparable inferida al libre que ignora la condición servil del otro y por la grave desigualdad del contrato; pero donde la condición del otro, en la que se yerra es de mejor opinión, o equivalente a la condición del que yerra, cesa la gravedad de la injuria, y la desigualdad del contrato; luego este error en nada se opondrá al valor del matrimonio".

SAN ALFONSO

En cuanto al "error conditionis", S. Alfonso da la siguiente argumentación explicativa de por qué un contrato matrimonial en que medie "error conditionis" choca contra la estructura jurídica del matrimonio (57): "La razón es, porque este

-
- (56) Deinde, quia ratio, quae induxit Ecclesiam ad hoc impedimentum statuendum, ea est, ut resarciat iniuriam irreparabilem illatam libero ignoranti conditionem alterius servilem, et ob gravem contractus inaequalitatem; at ubi conditio alterius, in qua erratur, est dignior opinione, aut par conditioni errantis, cessat ea iniuriae gravitas, et inaequalitas contractus: nil igitur valori matrimonii obstabit is error" (Ibid. n. 23).
- (57) S. ALFONSO M. DE LIGORIO, "Theologia Moralis" Matriti, 1797, lib. VI, n. 1017. "Ratio est, quia talis contractus adversatur: 1) Bono sacramenti, cum servus invito domino nequeat cohabitare coniugi. 2) Bono fidei conjugalis, cum non possit solvere debitum ad libitum alterius. 3) Bono prolis, cum servus omnia acquirat domino".

contrato se opone: 1) al bien del sacramento, porque el siervo no puede cohabitar con su comparte contra la voluntad de su dueño; 2) al bien de la fidelidad conyugal, porque no puede dar el débito a voluntad del otro; 3) contra el bien de la prole, porque el siervo todo lo adquiere para su señor".

WERNZ

Lo primero que hará es rebatir el argumento, ya clásico, de que "la condición servil" es sustancialmente contraria a los "bienes del matrimonio": "Si tal ocurriera, no serían posibles los matrimonios entre siervos, cuya legitimidad evidentemente consta. Por tanto hay que subrayar que en el contrato matrimonial no se trata de entregar un "ius in corpus semper et ubique exercendo" sino sólo "quoties legitimun impedimentum non obstat". Por lo demás, la potestad heril afecta a las "operas personales" de los siervos, pero nunca supone potestad en todo aquello que afecta "ad prolis generationem" (58).

(58) F.X. Wernz, "Ius Decretalium" IV, Romae 1904, n. 240, p. 372: "Nam servitus ex sese non totaliter adversatur bonis substantialibus matrimonii, secus inter servos etiam cognita utriusque partis servitute nullum omnino matrimonium existere posset. Id, quod evidenter nimium falsumque est. Etenim in contractu matrimoniali non agitur de tradendo iure in corpus semper et ubique exercendo, sed solummodo, quoties legitimum impedimentum non obstat. Praeterea ius domini in consueta et debita servitia sive operas personales servorum nequaquam etiam importat potestatem in iis, quae spectant ad prolis generationem sive ad matrimonium, quod vel ab ipso consensu domini independens est".

Aclarado el punto de la "condición servil", "propriadamente dicha" (que distinguirá de otras figuras de similares efectos) expondrá la irrelevancia de que el "error conditionis" sea vencible o invencible, culpable, no culpable o fraudulentamente causado, afirmando que el referido "error conditionis" impide el matrimonio "ex sola constitutione Ecclesiae", no "ex iure naturae" (59).

"EL CODEX"

El Código de Derecho Canónico recoge el "error conditionis" en el can. 1083-2-2º, pero configurándolo, lógicamente, no como impedimento sino como vicio del consentimiento. Por lo demás, en este punto, el canon reproduce íntegramente el derecho antiguo, en consecuencia a él se debe acudir para valorarlo, debiendo interpretarse según la doctrina de los autores de nota (canon 6).

(59) Ibid. n. 242 p.p. 373-375: "Conditio serviles proprie dicta, non adscriptio glebae vel colonatus neque condemnatio ad carcerem perpetuum unius ex contrahentibus, si circa illam ab altera parte ingenua tempore celebrationis matrimonii actu erretur sive vincibili sive invincibili, culpabili vel inculpabili vel fraudulenter inducto errore, ex sola constitutione Ecclesiae, non ex iure naturae etiamnunc dirimit matrimonium".

Sección 3^a. Alcance o ámbito de aplicación de esta figura

Lo resumiremos con palabras de JAIME MANS PUIGARNAU quien, en breve pero concisa exposición (60) precisa el sentido y alcance del "error de condición servil". Estas son sus palabras: "Y así como el error de cualidad redundante en error de la persona, como el propio error en la persona, es sustancial, y determina la falta de consentimiento y por ende irrita el matrimonio en virtud de la misma ley natural; el error de condición servil es, en cambio, meramente accidental, pues tal condición no es otra cosa que una de las cualidades de la persona, y, por consiguiente, el error sobre dicha condición no induce el defecto de consentimiento por derecho natural, sino solamente su ineficacia jurídica, esto es, un vicio del mismo, que hace nulo el matrimonio por la sola constitución de la Iglesia" (61). A continuación expresa acertadamente que la norma del c. 1083-2-2^o: "es reproducción de la que regía según la disciplina antigua y fue establecida en favor de la libertad, por razón de la gran desigualdad que existiría entre las partes, la cual crearía dificultades e incomodidades de todo género en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de las obliga-

(60) J.M. MANS PUIGARNAU, "El Error de Cualidad en el matrimonio ante la reforma del Código de Derecho Canónico". Barcelona 1964, p.p. 23-29.

(61) Ibidem, p. 23-24.

ciones conyugales" (62). Y en cuanto al ámbito de aplicación del c. 1083-2-2º, argumenta con certeza que no se aplica "a la persona libre que, a sabiendas, contrae con una esclava; ni tampoco al esclavo que, por error, contrae con otro esclavo, reputándolo libre; pues tan sólo socorre al libre, ya ingenuo, ya liberto, que contrae con un esclavo, ignorando su condición" (63). Bastando la mera ignorancia o simple falta de conocimiento sobre la condición servil de la comparte, es decir que nunca haya pasado por el ánimo del otro contrayente consideración alguna relativa al estado de libertad o esclavitud de aquella, sin que sea necesario que el contrayente haya considerado la posibilidad o abrigado duda acerca de la esclavitud de la comparte incurriendo en un error positivo sobre la condición de la misma. Ello porque, a pesar de la peculiar forma de redacción del c. 1083-2-2, no fue el designio del legislador el innovar la disciplina antigua que es clara en su interpretación del "error conditionis" en el sentido dicho.

La esclavitud, debe ser la "servitus proprie dicta" según el Derecho romano, cuyo ordenamiento es típico en la materia, es el estado por el cual alguien está sometido, contra la naturaleza, al dominio ajeno. Con arreglo a este criterio estricto hay que interpretar la citada norma, excluyendo toda ex-

(62) Ibidem, p. 24.

(63) Ibidem, p. 26.

tensión por analogía a los criados que sirven por un salario, a los colonos aunque estuviesen adscritos a la tierra, a los condenados a la pena de reclusión perpetua, trabajos forzados etc." (64).

El "error conditionis", por lo mismo que es de derecho eclesiástico, se ciñe solamente a los bautizados, y no obliga por ende a los infieles, los cuales no están sujetos a las leyes de la Iglesia. Si se trata de matrimonio celebrado entre una parte fiel y otra infiel, haciendo caso omiso del impedimento de disparidad de cultos, hay que distinguir: 1º) Si la parte fiel es libre e ignora la condición servil de la parte infiel, en virtud del principio de derecho matrimonial según el cual "el matrimonio no puede claudicar" resultando válido para una parte y nulo para la otra, siendo el impedimento relativo y afectando directamente a la parte fiel, la otra parte estará también sujeta a él indirectamente y, sin ningún género de duda, el matrimonio será nulo. 2º) Y si, por el contrario, la parte infiel es libre e ignora la condición servil de la parte fiel, los pareceres están divididos. El autor, no obstante, se inclina sin vacilación alguna por la opinión del Cardenal Gasparri que afirma la validez del matrimonio, en base a que el c. 1083-2-2 fue dado en favor de la parte libre, y por ello sólo afecta de modo directo a la parte libre, y sólo indirectamente a la parte esclava; por lo cual si la parte libre es infiel,

(64) Ibidem, p. 27.

y por tanto no sujeta a la ley eclesiástica, ninguna de las partes estará afecta por tal norma de manera directa que pueda implicar la sujeción indirecta de la otra, y por consiguiente, en tal hipótesis, dicha norma no obstará a la validez del matrimonio (65).

En cuanto a la hipótesis de que la parte sierva alcance la libertad después de la celebración del matrimonio, pero antes que el otro contrayente haya tenido noticia de su error, el autor entiende acertadamente que el matrimonio permanece inválido, pues el consentimiento, en el momento que se otorgó, era ineficaz por ley eclesiástica. Por el contrario, las nupcias (lógicamente) serán válidas "ab initio" si la libertad se obtuviese por virtud del mismo matrimonio "(66).

El autor estima que el matrimonio nulo por "error conditionis" podría ser sanado en la raíz por la potestad de la Iglesia, pues si bien es cierto que el defecto o falta del consentimiento no puede ser suplido en modo alguno (c. 1081-1), no ocurre lo mismo con el mero vicio del consentimiento, que sólo por ley eclesiástica lo hace ineficaz, y está en la facultad de la Iglesia el disponer sobre la eficacia o ineficacia del consentimiento afecto solamente por mero error de cualidad. Pero el autor también reconoce que los términos del derecho constituido no son propensos a tal concesión, por lo cual, prácticamente, no suele otorgarse (67).

(65) Ibidem, p.p. 27-28.

(66) Ibidem, p. 28.

(67) Ibidem, p. 29.

Sección 4^a. Razones dadas en orden a justificar el "error conditionis"

ANDRES E. DE MAÑARICUA, reuniendo las razones dadas en orden a justificar la opción del legislador de dar relevancia al "error conditionis" (68) las expone así: El derecho natural establece que quien no se halla ligado por un impedimento natural puede contraer matrimonio, pero no determina con qué persona debe hacerlo. Esta determinación es propia del derecho positivo. El legislador al declarar nulos los matrimonios por error de condición no contradice el derecho natural. Esta determinación del legislador no es arbitraria sino razonable. ¿Cuál es su justificación teórica? Los autores presentan varias que vienen a reducirse a una principal. En el contrato matrimonial los cónyuges se obligan mutuamente a las prestaciones propias de la vida conyugal. Consecuentemente: es requisito necesario para la validez del contrato que ambos sean hábiles. En nuestro caso, uno de ellos, la parte libre, lo es; el otro, la parte esclava, ve limitada su propia capacidad por la dependencia en que se halla su persona de un tercero y por las obligaciones derivadas de su estado. Santo Tomás compara el error de condición al impedimento de impotencia. Este imposibilita absolutamente el acto conyugal; aquél impide la libertad del mismo (69).

(68) MAÑARICUA, op. cit., p.p. 265-269.

(69) MAÑARICUA, op. cit., p. 266 citando a S. Thomas, In Sent. IV, d. 36, q.1, a.1, c. (Suppl. 52, 1,c) "Sicut autem per impotentiam coeundi afficitur aliquis impotens ad solvendum debitum, ut omnino non possit solvere; ita per servitutem, ut libere debitum reddere non possit".

La desigualdad de condición hace que el cónyuge libre que cede pleno derecho sobre su cuerpo y pretende recibirlo semejante de su comparte, tan sólo reciba en cambio un derecho condicionado y limitado. "Error conditionis peioris -escribe Scoto- impedit contractum: quia impedit commutantum recipere tantum quanto intendit commutare" (70).

El error causa por tanto una inadecuación entre el consentimiento y el objeto. El libre sufre una decepción. En ello se fundamenta San Alberto (71) para escribir: "Omnis deceptio et fraus rescindunt contractum: sed si ingenuus cum ancilla ignoranter contrahat, ibi est deceptio: ergo contractus rescindendus est". La causa de esta decepción no adhiere simplemente a la persona como en el "error qualitatis" sino que condiciona en sí mismo el ejercicio de los derechos conyugales. Ella sin embargo, no es tal que el consentimiento se vea privado totalmente de su objeto. Nótese la diferencia que aparece en la comparación antes citada de Santo Tomás: el impotente "omnino non possit solvere" mientras que el siervo "libere debitum reddere non possit". El consentimiento, por lo tanto, no desaparece, sino que es disminuído: "error deterioris conditionis etsi non tollat consensum in personam, tamen multum minuit", como dice MEDIÁVILLA (72).

(70) MAÑARICUA, op. cit., p. 266 citando a SCOTUS, In Sent, IV, d. 36, q.1, 9.

(71) MAÑARICUA, op. cit. p. 266, citando a S. ALBERTO MAGNO. In Sent. IV, d. 36, a. 2, Cfr. VICENT DE BEAUVAIS, Speculum Historiale 8, 76. (Bibliotheca Mundi, IV. Duaci, 1624, p. 299).

(72) MAÑARICUA, op. cit., p.p. 266-267, citando a MEDIÁVILLA, Su per quattuor libros. Sent. IV, d. 36, a. 1, q-2, resp.

La servidumbre lesiona a los contrayentes en los tres bienes que desde San Agustín vienen señalándose al matrimonio. El "bonum prolis" padece, pues los padres no tienen plena potestad sobre sus hijos, ni pueden educarlos convenientemente o dejarlos herederos, en especial si la madre es esclava y los hijos siguen su condición. El "bonum fidei", porque el dueño puede impedir el cumplimiento del deber conyugal ocupando a la parte sierva en ministerios incompatibles y él puede también atentar al "bonum sacramenti", separando a los esposos (v.gr. por la venta) (73).

La nulidad decretada por el derecho eclesiástico se halla, por lo tanto, fundamentada en el favor que merece el matrimonio. Es, además, razonable y conforme a la equidad natural que la Iglesia evite que un inocente atraiga sobre sí por error tales males de una manera irrevocable. El matrimonio por su misma naturaleza lleva consigo muchos trabajos, por lo tanto no han de añadirsele otros que no proceden de su misma esencia sino que son exteriores a él como la esclavitud de un cónyuge. De ahí que al ignorante no debe gravársele con exceso obligándole a llevar el peso de un tal matrimonio (74).

-
- (73) MAÑARICUA, op. cit., p. 267 citando a S. BUENAVENTURA, In Sent. IV, d. 36, a.1, q.2, resp. MEDIAVILLA, Super quatuor libros Sent. IV, d. 36, a.1, q.1, resp. DURANDUS, In Sent. IV, d. 36, q.1, resp. INNOCENTIUS V, In Sent. IV, d. 36, q.1, a.1, resp. et contra 4. PETRUS AUREOLUS, In Sent. IV, d. 36, q. un, a. un.
- (74) MAÑARICUA, op. cit. p. 267 citando a S. ALBERTO MAGNO, In Sent. IV, d. 36, a.2.

La esclavitud de una persona es en cierta manera una pena que pesa sobre su cónyuge libre que -como dice Guillermo Altisiodorensis (75)- "puniretur per opprobium et infamiam. Punitur etiam quia si mulier venderetur paganis teneretur eam sequi. Puniretur etiam in filiis suis; quia filii sui fierent servi". Nadie debe ser castigado sin propia culpa.

El favor de la libertad pide lo mismo: "quia qui contrahit cum ancilla quodam modo perdit libertatem, quae est sicut dicitur in iure civili bonum inestimabile et quam nullus perdit nisi volens, quia perditam recuperare non potest etiam volens; ideo in favorem libertatis ius servatur erranti, ut, si velit, possit ancillam deserere" (76).

El meritado autor, justifica así la existencia de la norma legal (c. 1083-2^o-2^o): "Además la dicha ley no constituye un reconocimiento jurídico del estado de esclavitud. La Iglesia reconoce al esclavo plena capacidad matrimonial; su voluntad se halla ligada tan sólo por las trabas que ligan al hombre libre. Pero si el esclavo puede exigir que se le reconozca lo que de justicia le pertenece, no por eso el libre ha de verse desamparado en la tutela de sus derechos y expuesto a que un error, muchas veces fraudulento, acarree irreparablemente sobre él y sus hijos una cadena de graves males. El canon a que nos

(75) MAÑARICUA, cit. p. 267 citando a GUILLERMO ALTISSIDORENSIS, Summa aurea, fol. 292 v.

(76) MAÑARICUA, cit. p. 268 citando a S. BUENAVENTURA, In Sent. IV, d. 36, a. 1, q. 2, resp. Cfr. VICENT DE BEAUVAIS, Speculum historiale, 8, 76.

referimos no supone desestima de esta clase infeliz, hija predilecta de la Iglesia por ser pobre y desgraciada y en cuyo mejoramiento tanto ha trabajado en el transcurso de los tiempos" (77).

(77) MAÑARICUA, op. cit. p. 282.

Sección 5^a. Conclusiones extraídas del estudio del "error conditionis" en orden a la relevancia del error en otras cualidades de la persona, en orden al matrimonio

Recapitulando lo expuesto encontramos que, en un principio, el problema de la condición de ser esclavo era el de su capacidad o incapacidad para contraer con una persona libre. La decisión del Papa Calixto, más que a resolver un problema jurídico viene a solucionar un problema moral grave que se les planteaba a las mujeres de rango senatorial quienes ante la legislación civil-romana existente en torno al matrimonio y la escasez de varones del mismo rango social (senatorial) convertidos al cristianismo (el cristianismo, como es sabido, prendió primeramente entre personas de nivel social más bajo) se encontraban, caso de no poder contraer matrimonio con otro varón de su rango que fuere cristiano, en un difícil dilema: o quedarse solteras (aún cuando no se sintieran llamadas a la castidad) o casarse con persona de rango inferior entre los que había más varones cristianos (entonces perdían su título de "clarissimae" y las ventajas que este título les suponía). Pues, como buenas cristianas no podían contrariar las graves amonestaciones de la Iglesia en contra de los matrimonios de cristianos con paganos. El Papa les permite a esta clase concreta de personas (mujeres de rango senatorial), que estaban en el concreto problema descrito, unirse a un esclavo, cosa jurídicamente irrelevante (matrimonio inexistente en el caso)

para el derecho romano, que en consecuencia no les acarrearía los perjuicios prevenidos en la ley civil, y que lo consideren como marido. Parece que el Papa más que por razones jurídicas se movió sencillamente en el auténtico camino o misión de la Iglesia: ser camino de salvación para sus hijos, haciéndoselo lo menos difícil posible.

Posteriormente habrá una dualidad de trato respecto a la tolerancia de las uniones entre libres y esclavos: La Legislación papal parece no reconocer en ningún caso la validez de estos matrimonios. En cambio la legislación particular, los Concilios particulares y los Libros Penitenciales, reconocen los matrimonios entre parte libre y esclava cuando la parte libre ha conocido previamente la condición de su parte, pues esta legislación particular estaba en contacto más directo con la realidad social, con los problemas existenciales del pueblo de Dios y así se iniciará la teoría del "error conditionis". La "condición de esclavo" se desplazará de este modo desde el campo del impedimento hasta el de simple vicio del consentimiento de la parte libre si medió error.

Las razones que históricamente hemos visto que se dieron para justificar la existencia del "error conditionis" fueron en resumen: Para Graciano: Porque (el libre) sufrió dolo tanto en la persona como en la condición (q.2, c.7); Para Lombardo: Porque si medió dolo, la parte libre no está obligada

a permanecer con quien la engañó (XXX, VI, 1) (78); Para Santo Tomás: Porque quita la libertad para entregar el derecho al cuerpo y consecuentemente impide el normal cumplimiento del débito, puesto que el siervo no puede libremente entregar a otro la potestad sobre su cuerpo sin el consentimiento de su dueño. Así el esclavo es incapaz de cumplir aquello que por el contrato se ha obligado: pagar el débito, es incapaz de cumplir lo pactado. Para Sánchez, que recoge y amplía la razón de Santo Tomás: Porque la esclavitud va contra los tres bienes del matrimonio; contra la indisolubilidad porque el dueño puede separarlos, contra la unidad porque el esclavo sólo podría pagar el débito cuando no estuviese ocupado en los trabajos que el dueño le pusiera, contra el bien de los hijos pues el esclavo todo lo adquiere para el dueño, los hijos no estarían bajo la potestad de los padres y no podrían ser educados religiosamente. También arguye Sánchez la razón de resarcir la gravedad de la injuria hecha al libre, consistente en la grave desigualdad del contrato. S. Alfonso recoge la argumentación de Sánchez en el sentido de entender que la esclavitud es contraria a los tres bienes del matrimonio (lib. VI n. 1017). WERNZ explica que la esclavitud no contraría a los "Tria bona" sustancialmente,

(78) En opinión de ESMEIN, "Le mariage en droit canonique", Paris 1929, p. 364: "Para Lombardo parece como si la anulación del matrimonio fuera una pena por el dolo inferido por el esclavo".

pues si así fuere no cabría matrimonio en ningún caso. No se trata de entregar un "derecho al cuerpo" que pueda ser ejercido siempre y en cualquier parte, sino, solo si no lo impide un impedimento legítimo. Por otra parte la potestad del dueño es sólo sobre las obras personales de los esclavos, pero no sobre lo que afecta a la generación de la prole.

PUIGARNAU resumiendo el espíritu de las razones justificativas del "error conditionis", como hemos visto, decía que era: "por razón de la gran desigualdad que existía entre las partes, la cual crearía dificultades e incomodidades de todo género en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de las obligaciones conyugales. MAÑARICUA, como hemos expuesto, tras resumir con toda exactitud las razones justificativas dadas históricamente del "error conditionis", añadía esta argumentación: La esclavitud de un cónyuge es en cierta manera como una pena que pesa sobre el cónyuge libre y nadie debe ser castigado sin propia culpa. Es razonable y conforme a la equidad natural que la Iglesia evite que un inocente atraiga sobre sí por error tales males de una manera irrevocable. El matrimonio por su misma naturaleza lleva consigo muchos trabajos, por lo tanto no han de añadirse otros que no proceden de su misma esencia sino que son exteriores a él como la esclavitud de un cónyuge. De ahí que al ignorante no debe gravársele con exceso obligándole a llevar el peso de un tal matrimonio. Ello no supone una limitación al "ius connubii" del esclavo, (quien si manifiesta su condición al libre y éste acepta el ma-

trimonio, tal contrato es válido por no estar viciado de error) sino una tutela o amparo de los derechos de la persona libre quien, de no protegérsele, está expuesta a que un error, muchas veces fraudulento, acarree sobre él y sus hijos una cadena de graves males".

De todos modos, en nuestra opinión, no se puede excluir el hecho de que:

a) Si un esclavo se casa con un libre, además de la diferencia existente entre ambos y la carga que pueda suponer para la persona libre, en esos matrimonios hay una especie de imposibilidad moral del cumplimiento de las obligaciones del contrato y todo contrato en el que no se pueden cumplir las obligaciones acordadas, "ipse iure naturae" es nulo. Esta dificultad grave (no imposibilidad absoluta) de cumplir los derechos y deberes en el matrimonio es un dato interesantísimo que nos aporta el "error en la cualidad servil" para la valoración, en orden al matrimonio, de otras "cualidades" de las personas. b) Pero además no hay que olvidar que, según se desprende de su historia, el "error conditionis", está relacionado con la persona. En cierto sentido, al ser la persona "esclava", es de alguna manera "distinta" como persona misma. Porque la persona como tal, ha de ser un sujeto, individuo racional, que tenga (libertad) disposición o por lo menos disponibilidad de sí mismo, cosa de la que carece el esclavo.

Desde un punto de vista puramente lógico y racional, parece que todas las razones aducidas en favor de la nulidad del matrimonio del libro que sufrió error en la cualidad de "libertad" de su comparte esclavo, eran perfectamente aplicables a otros errores en cualidades que no dudamos existieron en la misma época: en efecto el cónyuge sano que contrajo con cónyuge leproso creyéndolo erróneamente sano, o creyendo erróneamente que estaba intacto y tenía alguna amputación, o con error en la cualidad de ser estéril la contraparte, o ser profesional de la prostitución, o ser alcohólico, o tener prole con otras personas, o no ser rico o noble o primogénito etc. etc. etc. Algunas de estas cualidades debían también ser en la época aún de mayor relevancia que la esclavitud, al menos en orden al matrimonio; y desde luego también esas cualidades dificultaban, cuando no impedían totalmente (pensemos en la lepra o enfermedades veneras, sobre todo en aquel tiempo en que la ciencia médica carecía de los medios actuales) el cumplimiento de los deberes maritales y paterno filiales. A caso no quepa enjuiciar o valorar la cuestión sino desde un punto o perspectiva histórica, como dice REINA (79): "Parece

(79) VICTOR DE REINA, "Error y dolo" cit. p. 212-213; y en "Derecho Canónico" vol. II, Pamplona 1974, p. 91.

claro, después de cuanto llevamos escrito, que la singularidad del "error conditionis" se debe a razones puramente históricas. Pero aún así, cabe hacer una puntualización importante. Es esta: si cuajó la figura del "error conditionis" fue porque, de entre todas las cualidades, la esclavitud era la única que contaba con un respaldo social y jurídico unánime en la vida secular y en el sentir de aquella sociedad. Por eso incluso, y hasta que no se asentó con firmeza la solución jurídica del error en la condición servil, la misma esclavitud pudo introducirse en ocasiones como impedimento en la legislación canónica: tanta era su fuerza.

Después, una vez tenida en cuenta sólo como supuesto sobre el que recaía el error, fue tal su vigor original que permaneció indiscutida dicha figura mientras quedaban relegadas otras formas de divorcio que también se habían asomado a la legislación canónica: "ab hostibus captus", "ex adulterio", "ex lepra", "error virginitatis". Y es quizás esta razón, la histórica, la única que en efecto puede ayudar a entender, al menos en buena parte, el "error conditionis", pues es innegable que: "... si prescindieramos de las causas históricas, entonces las razones aducidas para justificar el error conditionis -u otras no menos importantes- podrían predicarse también de otros supuestos de error en la cualidad" (80).

(80) VICTOR DE REINA, "Error y dolo ...", ibidem, p. 213.

Pero, lo que realmente importa al objeto de nuestro trabajo no es tanto el determinar si la opción de la doctrina canónica y luego del Código en el sentido de dar sólo relevancia al error en la cualidad de "esclavo", excluyendo el error sobre otras cualidades, fue acertada o no, si fue o no justa. Posiblemente pesaba mucho en la mentalidad de los canonistas creadores de la figura del "error conditionis" la sombra del "impedimentum servitutis" que había existido, también sin duda estos juristas, hijos de su época, estaban profundamente sensibilizados con el sentir común de los hombres de su tiempo acorde en considerar la condición de ser esclavo como algo que le imposibilitaba para entregar su persona en el matrimonio. No de poco peso debió ser el Derecho Romano que seguía siendo modelo de "ordenamiento jurídico" y del que en tantas materias eran deudores los juristas-canonistas. Sea que efectivamente el sentir de aquella sociedad fue unánime en admitir la esclavitud como única cualidad relevante para, mediando error, producir la nulidad del matrimonio, o sea que también eran tomadas en consideración otras cualidades (81) pero no con igual unanimidad o no con igual persistencia a lo largo del tiempo, el hecho que hoy y al objeto de este trabajo nos importa determinar es: de una parte si el sentir del pueblo de Dios en la realidad existencial de nuestro tiempo es o no unánime en admitir otros errores en cualidades de la contra-

(81) Ver capítulo III de la Parte Primera de este trabajo.

parte que deben de ser tomadas en consideración en orden a la validez del matrimonio; o, si el sentir del Pueblo de Dios es hoy unánime al menos en rechazar como único supuesto de error en cualidad de la contraparte el error en cualidad servil; y de otra el considerar si tal sentimiento es algo novedoso y sin asentar, o por el contrario es algo que viene existiendo ya de antiguo, habiendo llegado a una maduración y sedimentación tales que aconsejen su inclusión por el legislador dentro de la normativa canónica.

Respecto al primer punto bástenos decir las exactas palabras con que define PUIGARNAU el sentir del Pueblo de Dios en este punto (82): "La mera enunciación de estos casos concretos, a los que es fácil añadir muchos otros de matrimonios reales o supuestos contraídos por causa de grave engaño acerca de la moralidad, religión, nobleza, riqueza, profesión, salud etc. de la comparte; pone de manifiesto la inconveniencia de la norma vigente (c. 1083) sobre la general ineficacia del error de cualidad, la cual, pese a su recta aplicación por los tribunales y a la leal obediencia de los fieles, siempre chocará con la conciencia popular precisamente en un punto muy sensible

(82) JAIME J. MANS PUIGARNAU, "El error de cualidad...", cit. p. 33. El autor más bien refiere directamente estas sus palabras al c. 1083-2-1 o "error redundans" pero son aplicables en general al tema del "error en cualidades de la persona", si bien para este autor citado tal error debe ser producido por dolo de la otra parte: engaño, para que se le de relevancia en una futura legislación.

y delicado, respecto al cual entendemos altamente perjudicial la disparidad de la norma legislativa con el sentir común de los destinatarios de la misma; mientras que su anhelada enmienda, socorriendo con el remedio de una acción de nulidad a las víctimas de tales engaños, tendría universal aceptación y -como dice el profesor Flatten- redundaría en el "bonum commune" de la Iglesia". Y, al final de su trabajo, concluye PUIGARNAU (83): "... no dudamos que la anhelada innovación, exigencia ineludible de la "aequitas canonica", por su racionalidad y sentido humano, merecería el unánime aplauso de los juristas eclesiásticos y seculares, y por ser expresión del común sentir de los hombres se incorporaría definitivamente al derecho universal".

Respecto al segundo extremo, basta un somero examen de la jurisprudencia rotal sobre el capítulo de nulidad de "error redundans" para comprobar como a pesar de la interpretación ortodoxa del meritado c. 1083-2-1 por los Tribunales de la Iglesia y la declaración de no constar de la nulidad del matrimonio en la inmensa mayoría de los casos, ello al menos indica que los actores de las causas no sentían en conciencia y ante Dios que sus "matrimonios" habían sido Sacramento, que habían sido signo del amor de "Cristo a su Iglesia" y mucho nos tememos que seguirían pensando lo mismo después y a pesar de la Sentencia. Esto, sin contar con un problema aún más grave: si tal

(83) Ibidem, p. 54.

actuación de la Iglesia a través de sus Tribunales en los casos citados de errores en cualidades, las más de las veces muy graves, fue, para los actores de las causas, "pastoral", esto es, si les ayudó en su camino hacia la salvación. Y estamos convencidos de que las demandas judiciales de nulidad de matrimonio por errores padecidos en cualidades de la contraparte (con o sin dolo, sean cualidades objetiva o subjetivamente graves) seguirán multiplicándose, con o sin reforma del Código. En cuanto a la jurisprudencia relativa al error en cualidades de la persona de la contraparte, nos remitimos al capítulo de este trabajo dedicado al estudio del "error redundans" en la Jurisprudencia Canonica. Igualmente demuestra que este sentimiento no es algo novedoso sino algo ya maduro, el hecho de que, como es sabido, la inmensa mayoría de la doctrina así como los votos de las universidades, e in formes de los Obispos etc. etc. hayan preparado sus proyectos de reforma del vigente c. 1083, (con mayor o menor acierto, con mayor o menor amplitud de criterios), pero todos ellos acordes en que el error en la cualidad de "esclavo o libre" no sea el único error jurídicamente protegido y regulado.

Esto supuesto, necesariamente surgen diversas preguntas: que otras cualidades son, en el sentir común unánime del Pueblo de Dios hoy, las que tienen relevancia para, mediando error de la otra parte sobre ellas, y por este error, invalidar el matrimonio? Tales cualidades pueden y deben ser ennu-

meradas? El error sobre esas cualidades debe ser producido por dolo (engaño)? o es indiferente el origen del error (causado por dolo o no) en orden a su fuerza invalidante del matrimonio? etc. etc. A lo largo de este trabajo, y hasta el momento de sus conclusiones finales, trataremos de aclarar en lo posible estas interrogantes. Para ello dedicaremos especial atención a la figura del "error redundans", lugar al que históricamente se han pretendido reconducir las diversas hipótesis de errores sufridos en las cualidades de la contraparte.

Del estudio del "error conditionis" extraeremos estas, en nuestra opinión, importantes conclusiones que, a nuestro juicio, en todo caso parece deben persistir como integradoras de la futura regulación jurídica del error en cualidades de la persona.

1º) El sustrato fáctico, la "cualidad" de la persona, sobre la que versa el "error" padecido por la contraparte debe ser gravemente perturbadora para la comunidad conyugal: relaciones esposo-esposa; relaciones padre-madre-hijos, haciendo muy difícil la consecución o logro del "objeto del matrimonio".

En esta línea está el argumento que hemos visto expresado por los autores y referido a la esclavitud: Porque quita libertad para pagar el débito, porque el esclavo es incapaz de cumplir lo pactado en el contrato matrimonial, porque la esclavitud va contra los 3 bienes del matrimonio, porque, al

menos, la esclavitud crea dificultades e incomodidades de todo género en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de las obligaciones conyugales, porque al ignorante no debe gravársele con exceso, obligándole a llevar el peso de un tal matrimonio, en suma pues porque se considera a la esclavitud como una cualidad que puede hacer muy difícil la comunidad de vida conyugal; porque es una cualidad de gran importancia en orden al matrimonio y puede perturbarlo gravemente haciendo imposible, o, al menos, muy difícil (84) la consecución del objeto del consentimiento matrimonial: la comunidad de vida total. Y en esa situación parece que no se puede hablar de que haya habido entrega y aceptación del derecho sobre el cuerpo en orden a los "actos de suyo aptos para engendrar prole" (según concepto clásico del matrimonio) o de "entrega y aceptación del derecho a la comunidad de vida total" (según el nuevo concepto del matrimonio).

2º) En cuanto a que el error sufrido haya sido producido por el dolo de la contraparte, esto es, que su fuente haya sido el dolo, es preciso hacer varias puntualizaciones. Por un lado no todos los autores que hemos visto justifican el "error

(84) F.M. CAPPELLO, "Tractatus canonico-moralis de sacramentis", V, De Matrimonio, Taurini-Romae 1950, nº 587, l. "Haec nullitas solo iure ecclesiástico est invecata praesertim ob difficultatem et incommoda gravissima quae in exercitio iurium tali coniugio inhaerent".

"conditionis" en o por el dolo de la contraparte. Tampoco los autores que justifican el "error conditionis" en el dolo de la contraparte lo justifican exclusivamente en esta razón, tal como también hemos visto. Así mismo el dolo o fraude de que hablan los autores que se refieren a él como argumento también justificador de la relevancia del "error conditionis", más bien lo entienden en el sentido de injuria causada a la parte libre y que hay que resarcir (una especie de "error deceptionis") que como fuente o motivo u origen del error ("error dolosae causatus"). Y finalmente el Código de Derecho Canónico, al regular la figura del "error conditionis" lo hizo sin referencia alguna a que su fuente u origen fuere el dolo, siendo pues irrelevante el que tal error provenga de maquinación fraudulenta del esclavo o de la creencia de éste de que la parte libre conocía su estado de esclavitud o de cualquier otro motivo.

Así por ejemplo recordemos que Graciano decía: "Cuando se dice sabiendo que aquél era siervo, se da a entender que si no sabía que era siervo no se le obliga a permanecer con él. Por ~~que~~ ésta ha padecido engaño en la persona y en su condición, no se le obliga a estar unida a aquella persona que fraudulentamente la engañó". Y Lombardo: "Si medió dolo, la parte libre no está obligada a permanecer con quien la engañó". Vemos que más que del dolo como fuente del error, ("error dolosae causa-

tus") se preocupan del dolo en cuanto grave injuria causada a la parte libre y como si la nulidad del matrimonio fuere una especie de castigo o pena por el dolo inferido por el esclavo (85), ("error deceptionis). Recordemos también que Sánchez, tras exponer la justificación de la figura del "error conditionis" con su argumentación sobre la incompatibilidad de la condición del esclavo con "los tres bienes del matrimonio", añade otra razón (una más, no la única ni mucho menos la más importante): "Y además, porque la razón por la que la Iglesia estableció este impedimento es la de resarcir la injuria irremparable inferida al libre que ignora la condición servil del otro y por la desigualdad del contrato"; no se puede formular más claramente para el caso el "error deceptionis" que no cabe identificar con el "error dolosae causatus". En el primero se atiende más bien a la grave injuria causada a la persona deceptada y la necesidad de darle la posibilidad de resarcirse, en el segundo a la conducta fraudulenta o artera del embaucador que es el origen del error que sufre la otra parte.

En cuanto al hecho de que el Código en su c. 1083-2-2º no haya exigido como requisito del "error conditionis" el que fuere "dolosae causatus" parece más bien argüir que para el legislador, la nulidad del matrimonio nace del error que sufrió la parte libre en la cualidad de ser la otra parte esclava, cualidad que va a dificultar o comprometer gravemente la vida con-

(85) Ver nota 78.

yugal. A lo sumo podría argüirse, según se desprende de los autores estudiados precursores de la meritada norma, que el Código también quiso que la parte libre pudiera resarcirse de la grave injuria sufrida ("error deceptionis") pero este argumento reconduciría al primero, pues si se le da tal posibilidad a la parte libre en el contrato matrimonial, es en base a que la injuria es excepcionalmente grave en orden, al menos, al matrimonio. Y tal gravedad deviene de que en la mente del Código la condición de esclavo de un contrayente imposibilita o pone en grave peligro la "comunidad de vida conyugal", la consecución del objeto del matrimonio.

3º) El hecho de ser una persona "esclava" la hacía aparecer ante los ojos de la comunidad de su tiempo en cierta manera como una persona "distinta", "diferente" de las demás personas, una persona de segundo orden, como capitidismida, de tal modo que durante tiempo no se concibió que era capaz para el matrimonio. Tal conceptuación como persona "distinta" en gran parte tuvo que estar fundada en que la persona, para ser tal ha de ser un sujeto-individuo-racional que tenga libertad, capacidad de disposición de sí, cosa de la que el esclavo carecía por definición.

C A P I T U L O I I I

DATOS COMPLEMENTARIOS: OTROS ERRORES SOBRE CUALIDADES DE
LA PERSONA, O, MAS BIEN MOTIVOS DE DIVORCIO QUE NO FUERON
TOMADOS EN CONSIDERACION POR EL CODIGO DE DERECHO CANONICO

Como dato complementario para el correcto enjuiciamiento o valoración de la normativa canónica sobre el "error facti", citaremos a continuación diversos textos anteriores al Código de Derecho Canónico en los que se tomaban en consideración variadas hipótesis de crisis del matrimonio en orden a permitir el paso a unas segundas nupcias. Como veremos, propiamente hablando, muchas veces "las cualidades" de la persona tomadas en consideración no se plantean como causas de nulidad de matrimonio, sino que más bien se consideran como factores que permiten disolver el matrimonio, de modo similar al adulterio. Por eso, aunque hemos querido ennumerar al menos las hipótesis más significativas, no hemos pretendido insistir sobre éste aspecto complementario del trabajo, por que nos parece que quedan un poco de lado aún con relación al mismo "error conditionis".

Divorcio "ex infirmitate"

El concilio de Compiègne (757) se refiere entre otros temas al divorcio "ex infirmitate", referida a la concreta enfermedad de la lepra y permite la disolución del matrimonio si el cónyuge (sea el hombre o la mujer) leproso consiente en que el sano celebre nuevo matrimonio (1).

(1) "Si vir leprosus mulierem habeat sanam, si vult ei donare comeatum ut accipiat virum, ipsa femina, si vult, accipiat. Similiter et vir". M.G.H., I, p. 29.

Divorcio "ex errore virginitatis"

El Concilio de Compiègne (757) recoge el supuesto del error en la cualidad de virginidad en su c. 10 (2) y determina que, en el supuesto de que alguien una vez recibida la "uxor", la encuentra no virgen, puede repudiarla y casarse de nuevo; pero si la hipótesis se repitiera por segunda vez, entonces ya no cabe nuevo repudio, porque ya entonces él tampoco es virgen (compensación de cualidades).

En el Penitencial de las "Iglesias Germánicas" (3), también se toma en consideración el "error virginitatis": "Cometiste fornicación con la novia de tu hijo y después tu hijo se casó con ella? Si lo hiciste, porque ocultaste a tu hijo tu crimen harás penitencia hasta la muerte, y no puedes

-
- (2) "Si quis, uxore accepta, invenit eam a fratre suo contaminatam, ipsam dimittens accepit aliam, ipsamque contaminatam invenit, uxor illius legitima est, propterea quia nec ipse virgo fuit illo tempore. Quod si tertiam postea acceperit, revertat ad medianam; et ipsa posterior potestatem habeat alio viro se coniungere" (M.G.H., I, p. 28).
- (3) "Fecisti fornicationem cum sponsa filii tui, et postea filius tuus duxit eam uxorem? Si fecisti, eo quod crimen celasti filium tuum, usque ad mortem poemiteas, et sine spe coniugii permanes. Filius autem tuus, eo quod ignorabat peccatum tuum, si vult, aliam accipiat. Illa aute, poenitentia peracta, sine spe coniugii permaneat" (SCHMITZ, Hermann Josef, "Die Bussbücher und die Bussdisziplin der kirche", Graf. 1958, vol. II, p. 434).

tener esperanza de matrimonio. Y tu hijo, porque ignoraba tu pecado, si quiere, puede casarse con otra. Aquella, después de hacer penitencia, permanezca sin esperanza de matrimonio". A pesar de que a primera vista el texto parece arrojar una luz sobre el tema del "error virginitatis", no hay que olvidar que aquí puede subyacer un impedimento de afinidad, y por lo tanto, el testimonio no tiene excesivo valor (la simple "cópula carnal" era considerada en esta época, como es sabido, como fuente de "afinidad").

Divorcio "ex ab hostibus captus"

El c. 19 del Libro Penitencial "Iudicium Clementis" dispone que si pasado un año la "uxor" capturada no es rescatada, puede el marido contraer de nuevo, e incluso también la mujer si más tarde recobra la libertad (4). Las analogías de este capítulo con el de la esclavitud, así como sus raíces de Derecho Romano, son evidentes, pues como es sabido para el Derecho Romano el caer en manos de los enemigos era una típica causa de caer en esclavitud.

Lo mismo establece el "Poenitentiale Valicellanum, I" (segunda mitad del siglo VIII) en su c. 41, con la peculiaridad

(4) Wasserschleben, cit. p. 435.

de extender dicha facultad a los "siervos transmarinos" (5).

El "Penitencial de Teodoro", Arzobispo de Canterbury, en el n. 31 dice: "Quien fuere despojado de su mujer por el enemigo y no pudiere recuperarla, podrá tomar otra; es mejor hacer ésto que cometer fornicación. Y si luego ella regresa, él no está obligado a recibirla si ya se ha casado con otra. Ella, por su parte, puede tomar otro marido, si hasta entonces había tenido uno sólo". Y en el n. 61: "Si la mujer fue hecha cautiva por la fuerza, él puede tomar otra esposa después de un año" (6).

Divorcio por ausencia obligada del marido

El Concilio de Verberie (752) en su cánón 9 dice: "Si un hombre compelido por la necesidad inevitable, huye a otro ducado o provincia, o si siguió a su señor a quien prometió fe y fidelidad, no pudiendo por lo tanto negarse (a marchar con él), y su mujer aunque estando en condiciones y pudiendo, no quiere partir con él, debido al amor a sus padres o a sus parientes, no debe volver a casarse mientras el marido, a quien no siguió, viva. Pero el que permanece en otro país

(5) SCHMITZ, op. cit., I, p. 285.

(6) SCHIMITZ, op. cit., p. 502: "Cui uxorem hostis abstulerit, et non potest repetere eam, licet ei aliam accipere: melius est quam fornicari. Nam si postea redeat uxor, non debet recipere eam, si aliam habeat. Ipsa accipiet alterum virum, si unum ante habuit", y el n.º 61: "Mulier si in captivitatem per vim ducta est, post annum aliam accipere potest".

compelido por la necesidad, si no tiene esperanzas de regresar jamás a su patria y si no puede guardar continencia, puede tomar otra mujer, después de hacer penitencia" (7).

Concilio de Compiègne (757) canon 6: "Un franco aceptó de su señor un feudo en otra provincia y llevó consigo a su vasallo. Cuando tiempo después el señor murió, el mentado vasallo se quedó allá. Otro hombre se hizo cargo del feudo, y, con el fin de asegurarse el servicio del mismo vasallo, le dio una mujer de aquel feudo, y él la tuvo por cierto tiempo. Pero, como éste señor lo tratase mal, abandonó a la mujer y retornó a la familia de su primer señor y tomó otra mujer. Se decidió que podría quedarse con la última que tomó" (8).

-
- (7) "Si quis, necessitate inevitabili cogente, in alium ducatum seu provinciam fugerit, aut seniore suum, cui fidem et fidelitatem promissam mentiri non potest, secutus fuerit, et uxor ejus, cum valet et potest, amore parentum aut rerum suarum eum sequi noluerit, ipsa omni tempore, quandiu vir ejus quem secuta non fuit vivit, semper innupta permaneat. Ille vero qui necessitate cogente, in alia patria manet, si nunquam in suam patriam se reversurum sperat, si se continere non potest, aliam uxorem accipiat, tamen cum poenitentia". Este texto va precedido del siguiente título o encabezamiento: "Si maritus certa necessitate impellente, extra ducatum fugerit" (P. L, 132, 308).
- (8) "Homo francus accepit beneficium a seniore suo in alia provincia, et duxit secum suum vassallum; et post haec fuit ibi mortuus ipse senior, et remansit ibi praedictus vassallus. Accepit autem homo alius ipsum beneficium; et ut securus posset habere ipsum vassallum, dedit illi mulierem de ipso beneficio; et habuit eam aliquo tempore. Et cum ille senior dure ageret contra eum, dimissa coniuge reversus est ad parentes senioris sui mortui, et accepit ibi uxorem. Definitum est ut illam quam postea accepit habeat." (P.L. 132, 309).

Bucardo de Worms en su Decreto (principios del siglo XI), en el c. 54, tolera el divorcio de quien "necessitate cogente", debe permanecer fuera de su patria sin esperanza de volver y en cambio a su mujer que "amore parentum aut rerum suarum" no quiere seguir a su marido, se le ordena que permanezca "innupta" mientras viva el marido (9).

Divorcio por tentativa de la mujer de matar a su marido

Concilio de Verberie (752), canon 5: "Si una mujer conspira con otros para que su marido muera, el marido mata al hombre en defensa propia y lo puede probar, en nuestra opinión puede el tal marido repudiar a su mujer y, si así lo desea, tomar otra. La mujer insidiosa será sometida a pe-

(9) Decretum, lib. IX, c. 54 (P.L. 140, 824): "Si quis necessitate inevitabili cogente in alium ducatum seu proviciam fugerit, et uxor ejus, cum valet et potest amore parentum aut rerum suarum eum sequi noluerit, ipsa omni tempore quandiu vir ejus quem secuta non fuit, vivit, semper innupta permaneat. Ille vero qui necessitate cogente in alia patria manet, si nunquam in suam patriam se reversurum sperat, si se continere non potest, aliam uxorem accipiat, tamen cum poenitentia". El c. 54, al que corresponde este texto lleva al siguiente título: "De illis qui in alias provincias fugerint, aut suos seniores secuti fuerint, et uxores suas domi reliquerint".

nitencia, sin esperanza alguna de matrimonio" (10).

Divorcio por abandono realizado por la mujer

El "Penitencial de Teodoro", en el n^o 140 dice: "El laico que fuere abandonado por su mujer, podrá con el consentimiento del obispo y pasados dos años, tomar otra" (11).

Divorcio por adulterio

El problema del adulterio y su incidencia en el matrimonio es cuestión que ya desde los inicios de la doctrina ma-

-
- (10) "Si qua mulier mortem viri sui cum aliis consiliata est, et ipse vir ipsius hominem, se defendendo, occiderit, et hoc probare potest, ille vir potest, ut nobis videtur, ipsam uxorem dimittere, et si voluerit, aliam accipiat. Ipsa autem, insidiatrix, poenitentiae subacta, absque speculii maneat". Este texto figura bajo el siguiente título: "Si qua mulier mortem viri sui cum aliis consiliata sit". (P.L., 132, 307) ANDRES E. de MAÑARICUA, en "El Matrimonio de los esclavos", op. cit. p.p. 245-246, comentando este canon dice: "El canon 5 del Concilio de Verberie permite al hombre cuya esposa ha atentado contra su vida divorciarse y tomar otra... igualmente hemos visto que la esclavitud penal, y la cautividad en ciertos casos disolvía -según los penitenciales- el matrimonio legítimo entre ingenuos. La disolubilidad -muy restringida por otra parte- no era característica exclusiva del matrimonio entre esclavos".
- (11) SCHMITZ, op. cit. Vol. I, p. 502. "Laicus a quo recessit mulier, cum consensu episcopi post duos annos aliam accipiat".

rimonial estuvo ampliamente debatida, en unos casos no concediéndole relevancia como causa de divorcio y en otros sí (12).

Además de las hipótesis del adulterio "a secas" o sencillo, se trata en ocasiones de figuras más cualificadas; así el Penitencial "Poenitentiale Ecclesiarum Germaniae" (13) (principios del siglo X) para el caso de adulterio consentido, faculta al cónyuge pervertido por el otro a contraer nuevo matrimonio, en tanto que castiga al cónyuge instigador a permanecer divorciado. Criterio que también recoge el c. 47 del "Corrector Burchardi" (14) (siglo XI), a pesar de que en el c. 42 había asentado el criterio contrario al divorcio "fornicationis causa" apoyándose en el texto evangélico.

(12) Desautorizan el divorcio "ex adulterio" los siguientes textos: Concilio de Arlés (314) en su c. 11 ("Concilia Galliae", ed. Munier, p. 11); Concilio Andegavense (453), en su c. 6 (Ibidem, p. 138); Concilio Forojuliense (finales del siglo VIII) en su c. 10 (MANSI, XIII, 849, X); Caroli Magni Capitularia (789) en su c. 43 (M.G.H., p. 61) etc. Se pronuncian a favor del divorcio "ob fornicationis causam": Concilio de Toledo XII (681) en su c. 8 (José Vives-T. Marín - G. Martínez en "Concilios Visigóticos e Hispano-Romanos, Madrid 1963, p. 395; Concilio Venético (siglo V) en su c. 2 ("Concilia Galliae", ibidem p. 152); "Excerpta canonum Lotharii I" (siglo IX) en su c. 1 (M.G.H., I, p. 372) etc.

(13) SCHMITZ, op. cit. II, p. 420.

(14) WASSERCHLEBEN, p.p. 640 y 641.

El divorcio por adulterio con consanguíneos o afines se articula como causa de divorcio en diversos cánones del "Poenitentiale Ecclesiarum Germaniae" (15) (c.c. 105, 109-112) y en el c. 10 del ya referido Concilio de Compiègne: "Si un hombre tiene una esposa legítima y su hermano comete adulterio con ella, aquel hermano o aquella mujer, que cometieron adulterio, no pueden contraer matrimonio mientras viven. Aquel de quien fue la mujer, si quiere, puede tomar otra" (16).

El Penitencial de Teodoro, cap. XI, dice: "Si la mujer de uno cometiere fornicación, es lícito expulsarla y tomar otra; es decir, si el marido echa a una por la fornicación, si aquella primera fue mujer, es lícito que tome otra mujer; y ella, si quiere hacer penitencia de sus pecados, después de dos años, puede tomar otro marido" (17).

(15) SCHMITZ, op. cit. II p. 432 s.s.

(16) "Si quis homo habet mulierem legitiman, et frater eius adulteravit cum ea, ille frater vel illa femina qui adulterium perpetraverunt, interim quo vivunt nunquam habeant coniugium. Ille cuius uxor fuit, si vult, protestatem habet accipere aliam" (M.G.H., I, p. 28).

(17) "Si cuius uxor fornicata fuerit, licet dimittere eam et aliam accipere; hoc est, si vir dimisserit uxorem suam propter fornicationem, si prima fuerit uxor, licitum est ut aliam accipiat uxorem; illa vero si voluerit poenitere sua peccata post duos annos, alium accipiat virum" (P.L. 99, 933).

El Concilio de Toledo XII (681) en su c. 8 dice textualmente: "El Señor manda que el hombre no deje a su mujer sino por causa de fornicación; y por lo tanto el que a excepción de la culpa de éste crimen se divorcie de su mujer por cualquier motivo, toda vez que dispuso separar lo que Dios unió permanecerá privado de la comunión eclesiástica y de la reunión de todos los cristianos todo aquel tiempo que tarde en volver a unirse con su cónyuge desamparada, y hasta que con sinceridad abrace y proteja con la honesta Ley del matrimonio la parte de su cuerpo" (18).

El Concilio de Elvira (300?) igualmente nos aporta testimonios de la tolerancia del divorcio "ex adulterio", su c. 8 dice: "También las mujeres que hubiesen abandonado a su marido sin causa precedente no recibirán la comunión, ni siquiera al final" (19) y su c. 9: "A la mujer creyente que abandonó a un marido creyente adúltero, y está por casarse, se le pro-

(18) TEJADA, "Colección de Cánones de la Iglesia Española", Madrid 1859, vol. 2 p. 476: "Praeceptum domini est ut excepto causa fornicationis uxor a viro dimitti non debeat. Et ideo quicumque citra culpam criminis supradicti uxorem suam quacumque occasione reliquerit, quia quod Deus iunxit ille separare disposuit tandiu ab ecclesiastica communione privatus et coetu omnium christianorum maneat alienus quandiu et ad societatem relictæ coniugis redeat et partem sui corporis honesta lege coniugii sinceriter amplectatur et foveat".

(19) "Item foeminae quae nulla praecedente causa relinquerint viros suos et alteris se copulaverint, nec in finem accipiant communionem" (TEJADA, cit. II, p. 21).

hibirá volver a casarse; si se ha casado, se le privará de la comunión mientras viva el marido que abandonó, a menos, quizás, que razones de grave enfermedad compelieran a concedérsela" (20). La rigidez de éstos cánones parece referirse sólo a la mujer, pero no al varón que repudiaba a la mujer adúltera. Como dice POSPISHIL comentando estos cánones: "La explicación más obvia es la diferencia entre los derechos legales del marido y los de la mujer. El marido podía volverse a casar si su mujer cometía adulterio, pero jamás podía hacer lo ella aunque fuese inocente y su marido culpable de mala conducta. Estos principios estaban tan firmemente establecidos en la primitiva Iglesia que se los daba por sentados y rara vez se los mencionaba. Lo que preocupaba a los obispos era la desigualdad respecto a la mujer, que no podía volver a casarse aunque el marido cometiese adulterio. Sin embargo el concilio reafirmó la ley de Mateo 19,9 (excepta fornicationis causa) que habla solamente del adulterio de la mujer, y concede solamente al hombre el derecho a las segundas nupcias" (21).

(20) "Item foemina fidelis quae adulterum maritum reliquerit fidelem et alterum ducit, prohibeatur ne ducat, si duxerit non prius accipiat communionem, nisi quem reliquit de saeculo exierit, nisi forsitam necessitas infirmitatis dare compulerit" (Ibidem).

(21) V.J. POSPISHIL, "Divorcio y nuevo matrimonio", Buenos Aires 1969, p. 168.

El Concilio de Arlés (314) canon 11 (10) aconseja a los jóvenes creyentes que sorprendiesen a su mujer en adulterio que de ser posible, no tomen otra mientras las propias mujeres vivan, a pesar de que sean adúlteras: "De los que sorprenden en adulterio a sus cónyuges y son jóvenes fieles y (no) les está prohibido casarse, se decidió que, en cuanto se pueda, se les aconseje que no tomen otras mujeres, mientras vivan sus mujeres, aunque sean adulterinas" (22).

Eugenio II (824 al 827) el año 826 convocó en Roma un concilio de 62 Obispos, en el que se promulgó un canon 36 que fue repetición de otro canon también nº 36 promulgado bajo Esteban II, y en el cual se prohibía el divorcio excepto en caso de adulterio o ingreso en la vida religiosa (23).

Valoración de estos datos

Respecto a los datos aportados es preciso, para su correcta valoración, hacer al menos dos precisiones: a) No hay ningún documento de carácter universal que admita el divorcio

(22) "De his qui coniuges suas in adulterio depraehendunt, et idem sunt adulescentes fideles et prohibentur nubere, placuit ut, quantum possit, consilium eis detur ne alias uxores, viventibus etiam uxoribus suis licet adulteris, accipiant" (Corpus Christianorum, ed. Munier, Series Latina, CXLVII, "Concilia Galliae" p. 11).

(23) D. PALMIERI, "Tractatus de matrimonio christiano", Romae, 1880, p. 388.

o su posibilidad por estas cualidades; y b) Como decíamos al iniciar este capítulo, propiamente hablado, estas "cualidades" que hemos visto no se planteaban como causa de nulidad, sino que más bien se consideran como factores que permiten disolver el matrimonio, de modo similar al adulterio. Por eso, aunque los hemos querido enumerar, no hemos insistido sobre ellos, porque entendemos que quedan un tanto de lado, aún con relación con el propio "error conditionis", al menos en la mayoría de los casos.

Firme lo anterior y a pesar de ello, como en algunos casos parece que hay una base de nulidad de matrimonio, hemos querido traer a colación estos casos para mostrar la valoración de determinadas cualidades de la persona en orden al matrimonio. En el fondo de los textos expuestos nos parece que laten dos ideas: la subordinación de la institución matrimonial al bien de las personas, y el deseo de buscar una solución humana, pastoral y jurídica a trágicas situaciones que podían llevar a las almas a la desesperación y a la condena. Pero esto no quita, antes bien lo valora en su justa medida, que en estas situaciones los textos expuestos imponen penitencias por la culpa que hubiere podido haber en la destrucción del matrimonio. Creemos sinceramente que estas enseñanzas deben tenerse muy en cuenta en la regulación canónica del matrimonio-sacramento en nuestros días.

PARTE SEGUNDA

EL ERROR ACERCA DE LAS CUALIDADES DE LA PERSONA QUE REDUNDA
EN ERROR ACERCA DE LA PERSONA MISMA, "ERROR REDUNDANS", (c.

1083-2-1^o)

Sentido del estudio del "error redundans" o error acerca de
las cualidades de la persona que redunda en error acerca de
la persona misma

Al igual que en el Capítulo II, dedicado al estudio del "error conditionis", iniciamos este capítulo exponiendo aquello que pretendemos obtener del estudio de la figura del "error redundans", figura que, ya en su propio tenor literal plasmado en el Codex (c. 1083-2-1) al menos a primera vista, aparece como algo ambiguo que se presta a diversas interpretaciones.

Tratamos de averiguar en primer lugar el estado actual de la cuestión en torno a cuál sea el concepto y ámbito de aplicación de la figura del "error redundans" capítulo de nulidad de matrimonio que como veremos, acaso es el más debatido de los expresamente previstos en el Codex. A este efecto de averiguar el estado actual de la cuestión, no a efectos de realizar una investigación histórica, cosa que desbordaría también el ámbito y finalidad de este trabajo, hacemos un breve resumen histórico de la conformación de esta figura por la doctrina canónica hasta su inclusión en el Codex y también algunas de las opiniones doctrinales sobre el "error redundans" aportadas con posterioridad, pues éstas, como veremos, en realidad o

no hacen sino abundar, con diversos matices de originalidad, en cuestiones y problemas ya planteados por la doctrina antecodicial o prescinden total y absolutamente de la doctrina clásica dando un giro copernicano al concepto y ámbito de "error redundans". Una vez expuesto el estado actual del "error redundans" en la doctrina canónica, pasaremos a examinar la historia del "error redundans" en la realidad vivida, en su aplicación por los Tribunales Eclesiásticos: La Jurisprudencia. También aquí observaremos un estado de la cuestión conflictiva en alto grado en nuestros días. Sin que la cuestión haya sido absolutamente pacífica en toda su historia jurisprudencial, el hecho que constataremos es que la moderna jurisprudencia sobre el "error redundans" está absoluta y antagónicamente dividida.

Así, del estudio del sentido del "error redundans" en la Doctrina y en la Jurisprudencia hasta nuestros días, pretendemos extraer el sentido y la razón que pueda asistir a cada uno de los dos grandes bloques antagónicos formados en torno al sentido del c. 1083-2-1, primero atendiendo a lo legislado en el hoy aún vigente Código de Derecho Canónico, y después y sobre todo con miras al Nuevo Código.

C A P I T U L O I

EL "ERROR REDUNDANS" EN LA DOCTRINA CANONICA

Sección 1^a. La Doctrina anterior al Código de Derecho CanónicoGRACIANO Y LOMBARDOGRACIANO

Graciano aborda el tema del error en el consentimiento matrimonial en la causa XXIX, primera "quaestio". Comienza, según su método, planteando un supuesto de hecho al que luego responderá. El supuesto que plantea es el siguiente (1): Se comunicó a una mujer noble que era pedida en matrimonio por el hijo de un noble; ella asintió. Pero otro no noble y de condición servil se presentó en nombre de aquél, y la recibió en matrimonio. Aquél, que en un principio le había gustado, vino por fin, y la pidió en matrimonio. Ella se queja de haber sido engañada y aspira a la unión con el primero. Graciano pone pues un caso en el que la esposa no conocía "personalmente" al hijo del noble que había pedido su mano y la cualidad en la que se yerra es la de ser el esposo de "servilis conditionis".

(1) "Cuidam nobili mulieri nunciatum est, quod a filio cuiusdam nobilis petebatur in coniugem; prebuit illa assensum. Alius vero quidam ignobilis atque servilis conditionis nomine illius se ipsum obtulit, atque eam in coniugem accepit. Ille, qui sibi prius placuerat, tandem venit, eamque sibi in coniugem petit. Illa se delusam conqueritur et ad prioris copulam aspirat" (c. XXIX, q. 1).

Graciano parte de que "el consentimiento de los cónyuges hace el matrimonio". Por lo cual (2), "el que se equivoca no siente, luego no consiente, que es lo mismo que sentir con otro. Esta se equivocó; así pues no consintió: así pues no debe llamársele cónyuge, puesto que no hubo allí consentimiento de ambos cónyuges, sin el cual ningún matrimonio puede existir".

En la misma "quaestio" primera de las dos que integran la Causa XXIX, Graciano tras el caso expuesto y su respuesta, continúa precisando su pensamiento y tras manifestar que no todo error impide el consentimiento (3) clasifica los diversos tipos de error que, a su juicio, pueden existir; error en la persona del otro cónyuge, en su fortuna, en su condición (servil), en sus cualidades. En cuanto al "error personae", que es el primer tipo de error que comienza a tratar, Graciano dice (4): "Existe error en la persona cuando se cree

(2) "Qui autem errat non sentit, non ergo consentit, id est simul cum aliis sentit. Haec autem erravit; non ergo consentit: non itaque coniux appellanda, quia non fuit ibi consensus utriusque, sine quo nullum matrimonium esse potest" (C. XXIX, q. 1).

(3) "Verum est, quod non omnis error consensum excludit; sed error alius est personae, alius fortunae, alius conditionis, alius qualitatis) (ibidem).

(4) "Error personae est, quando hic putatur esse Virgilius et ipse est Plato.... Error vero personae et conditionis coniugii consensum non admittit" (ibidem).

que es Virgilio y es Platón... Es un verdadero error de persona y de la condición del cónyuge que no admite el consentimiento".

Consecuente con su doctrina, Graciano al platearse el caso Bíblico del matrimonio de Jacob y Lía, que "substituía" a Raquel, responde que tal matrimonio fue originariamente nulo, pues hubo sustitución de persona, pero "concorda" la cuestión diciendo que tal matrimonio fue posteriormente "subsanado" por subsiguiente matrimonio.

Al finalizar la "quaestio" a la que venimos refiriéndonos, Graciano expone con claridad la irrelevancia jurídica, a su juicio, del error "sobre la fortuna y sobre las cualidades" en orden a la validez del consentimiento matrimonial (5). Es de hacer notar que Graciano, para justificar ésta irrelevancia jurídica del error sobre las cualidades de la per

(5) "Error fortunae et qualitatis non excludit consensum veluti si quis consentiret in prelaturam alicuius ecclesiae, quam putaret esse divitem, et illa esset minus copiosa, quamvis hic deciperetur errore fortunae, non tamen posset renunciare prelaturae acceptae. Similiter, qui nubit pauperi, putans illum esse divitem, non potest renunciare priori conditioni, quamvis erraverit. Error qualitatis similiter non excludit consensum; ut pote si quis emerit agrum vel vineam, quam putaret esse uberrimam quamvis iste erraret qualitate rerum, rem minus fertilem emendo, non potest tamen venditionem rescindere. Similiter qui ducit meretricem in uxorem vel corruptam, quam putat esse castam vel virginem, non potest eam dimittere, et aliam ducere" (C. XXIX, q. 1).

sona en orden a la validez del consentimiento matrimonial prestado en base a tal error, no argumenta atendiendo a la especial naturaleza del "pacto conyugal" como comunión de vida fundada en el amor, sino, según la mentalidad de su tiempo, considera el matrimonio como un contrato más (6) y le aplica en consecuencia los criterios vigentes en materia contractual (compraventa de un campo) y beneficial (aceptación de prelatura de una Iglesia), según los cuales el error en las simples cualidades del objeto del contrato son irrelevantes para la validez del negocio.

LOMBARDO

Pedro Lombardo aborda el tema del error que impide (evacuat) el consentimiento en la distinción 30 del IV libro de las Sentencias, tras haber expuesto el capítulo de la coacción al matrimonio, por ello empieza su distinción diciendo (7): "No sólo la coacción impide o excluye el consentimiento sino también el error", y continúa "Sin embargo, no todo error impide el consentimiento" Y enumera los mismos cuatro tipos de error que señalaba Graciano.

(6) MOSTAZA, op. cit. p. 115, citando a Esmein, señala también que: "Tanto Graciano como Lombardo, no se muestran, sin embargo muy coherentes con su concepción sobre el error acerca de la persona al comparar ese error en el matrimonio con el error acerca de la materia en la venta, de acuerdo con los principios del Derecho Romano".

(7) "Nec solum coactio impedit vel excludit consensum sed etiam error: "Non autem omnis error consensum expedit" (P.L. 192, 916-917).

Como Graciano, también Pedro Lombardo atribuye relevancia jurídica para impedir el consentimiento al error en la persona, y también como él plantea un supuesto fáctico (8): "Existe error en la persona, cuando este hombre se piensa que es aquél, y es otro. Puesto que el error en la persona no admite el consentimiento conyugal: como si alguien llegara a pedir en matrimonio una mujer noble, y en vez de aquella se le entregara otra no noble, no hay entre ellos matrimonio, puesto que el varón no consiente en ésta, sino en aquélla".

Como acertadamente indica Reina (9) dejando a un lado los ejemplos con que se ilustra esta conclusión -los mismo que Graciano, incluida la posible objeción bíblica-, es interesante observar que el supuesto de hecho aducido por Lombardo, aparentemente el mismo que ya vimos en la introducción a la causa XXIX del Decreto, presenta alguna variante con respecto al de Graciano, que sin duda era más completo y matizado. Allí era la mujer la engañada; aquí, el marido. Allí se ve con mayor claridad la sustitución personal, mientras que la cualidad de esclavo del suplantador era muy secundaria; aquí, en cambio, el varón noble se intenta casar con persona designada -al me-

(8) "Error personae, quando hic putatur esse homo ille, et est alius. Error quoque personae consensum coniugalem non admittit: ut si quis feminam nobilem in coniugium petat, et pro ea alia ignobilis tradatur ei, non est inter eos coniugium, quia non consentit vir in istam, sed in aliam" (Ibidem).

(9) Victor de Reina, "Error y Dolo..." (op. cit.) p.p. 72 y 73.

nos en el ejemplo- por su cualidad (nobleza). No obstante lo cual, Lombardo entiende que no hubo matrimonio ya que hubo sustitución: "et pro ea alia... tradatur ei". La razón parece clara: "quia non consensit vir in istam, sed in aliam". Sin duda hay que interpretar el supuesto conforme a la mentalidad de la época, en que no se concebía que un noble pudiera casar con plebeya.

Con Reina y Mostaza (10) constatamos que tanto Graciano como Lombardo cuando tratan el tema del error y su incidencia invalidante del consentimiento matrimonial afectado por él, sólo parecen referirlo al caso de error en la identidad física de la persona, a juzgar por los diversos ejemplos que aducen en los que aparecen "sustituciones" de personas. Pero ambos, y especialmente Lombardo, introducen en el supuesto fáctico básico de su argumentación una cualidad, La Nobleza, que será la cualidad que constituirá en los autores posteriores la hipótesis originaria y típica de la figura, aún inexistente para Graciano y Lombardo, de error redundante "error redundans". A pesar de ello, la figura del "error redundans" como supuesto autónomo del "error personae" está ausente del pensamiento de ambos autores que sólo hablan de "error personae". Pero, no obstante lo anterior, como también atinadamente señala Reina (11) el hecho tiene importancia, más que nada porque La

(10) Víctor de Reina, op. cit. p. 73; A. MOSTAZA, op. cit., p. 114.

(11) Víctor de Reina, op. cit. p. 73.

Nobleza, tal sobre todo, como aparece en Lombardo, va a originar tanto la terminología y figura del "error redundans" como los problemas doctrinales en torno a la cualidad individuante. De lo primero es exponente máximo Santo Tomás; de lo segundo los comentadores del Decreto.

SANTO TOMAS

La terminología de esta figura, del "error redundans", se debe a Sto. Tomás, quien al comentar a Lombardo en pasaje correspondiente a la distinción 30 del libro IV de las Sentencias que hemos visto más arriba, escribe lo siguiente (12): "El error en la nobleza, en cuanto tal, no impide el matrimonio: por la misma razón que no lo hace el error en cualidad. Pero si el error de la nobleza o de la dignidad redundando en error de la persona, entonces impide el matrimonio. De donde si el consentimiento de la mujer se dirige a ésta persona directamente, el error sobre la nobleza de la misma no impide el matrimonio. Si sin embargo directamente quiere consentir en el hijo del rey, cualquiera que sea aquél entonces, si se le presenta otro distinto como el hijo del rey, hay error de la persona, y se impide el matrimonio".

(12) STO. TOMAS "Error nobilitatis, in quantum huiusmodi, non evacuat matrimonium; eadem ratio 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". Supp. Summae Theol. q. 51, a 2 ad 5^{um} y en In IV Sent., d. 30, q.1, a 2 ad 3^{um}.

Santo Tomás según el propio tenor literal del texto, deja sentado el principio general de que el error en las cualidades o "error qualitatis" no impide el matrimonio, con la única excepción del error en la condición servil de la persona o "error conditionis" (13). Lo único que hace es aclarar o explicitar más la distinción de Lombardo y para ello añade o aporta una terminología realmente gráfica; "redunda", esto es, que una cualidad, de suyo, originariamente irrelevante para impedir -en su terminología- el matrimonio, llega terminativamente a impedirlo, al producir el que a través del error en esa cualidad se yerre en la propia identidad física de la persona. Santo Tomás creó el término "error redundans" pero no aparece que fuera en su pensamiento sino un supuesto o hipótesis del "error personae", cuya única particularidad era la de que en el caso, el error en la identidad física devenía del previo error en la cualidad que había servido para identificar al otro consorte en la mente del nubente defraudado. De esta forma el error qualitatis, devenía, llegaba a ser, redundaba en "error personae" (14). No obstante la in-

(13) "Ad quartum dicendum, quod diversitas fortunae non variat aliquid eorum quae sunt de essentia matrimonii, nec diversitas qualitatis sicut facit conditio servitutis. Et ideo ratio non sequitur" Ibidem q. 51, a 2 ad 4^{um}.

(14) Victor de Reina, op. cit. p. 75, expone así su pensamiento sobre el texto de Santo Tomás que comentamos: "En efecto, la alternativa que se propone en el texto transcrito se reduce a la siguiente: 1) Si el consentimiento de la mujer recae directamente sobre esta persona, entonces cualquier tipo de error o engaño en la cualidad es jurídicamente irrelevante. 2) En cambio, si se intenta directamente consen-

terpretación del texto de Sto. Tomás y, consecuentemente, de cual fuere su pensamiento (si simplemente creó un término o si también creó un concepto) no es cuestión pacífica (15).

LOS DECRETISTAS

Como demuestra Reina (16) los comentadores del Decreto en un principio consideraron como zanjada la cuestión en los

tir en el hijo del rey, es decir, en persona que se designa por una cualidad individuante, quienquiera que sea -por tanto, a quien no se conoce- entonces si le presentan uno (sustitución física) que no es el hijo del rey, existe error personae. Adviértase bien: error en la persona, no sólo en la cualidad; esa es precisamente la redundancia: que a través de la cualidad terminativamente se yerra en persona física... según este texto, con razón constituye el error redundans una subespecie del error personae, debido al indicado papel que aquí cumple la cualidad.

- (15) MOSTAZA, op. cit. p. 140: "Ningún fundamento hay para interpretar, como hacen bastantes autores (Dusi, Gasparri, J. Denis, V. de Reina, entre otros) que se trata de "filio regis talis nationis et non de filio regis in genere", pues precisamente el contexto en que se basan para hacer tal afirmación, demuestra lo contrario. El "alius" que se presenta en vez del hijo del rey, en manera alguna puede entenderse como otra persona que no sea el hijo de un rey determinado, sino únicamente de la persona que carezca simplemente de sangre real, es decir, de una cualidad común a todos los hijos de los reyes, y por tanto, en manera alguna individual, sino común... Por consiguiente, el Doctor Angélico parece considerar nulo el matrimonio al que le falte una cualidad común deseada directamente o por sí misma, de manera que sea preferida a la persona, que debiera tenerla y que por error carece de ella. Este error en dicha cualidad es para el Dr. de Aquino el "error redundans in personam".
- (16) Victor Reina, op. cit. p. 75 y 76.

términos en que Graciano la había resuelto y así, unos se limitaron a parafrasear literalmente las expresiones del Magister, otros a consignar que Graciano se había apoyado más en razones que en "auctoritates" al tratar el tema del "error personae" y el "error qualitatis", en suma manifestando su creencia en la inutilidad de hacer nuevos razonamientos para justificar la irrelevancia del "error qualitatis" o para probar que el argumento de que "quien yerra no consiente" sólo puede aplicarse al "error personae vel conditionis" (servilis).

Pero, como hace notar Esmein (17), dos de estos decretistas, HUGUCIO y LAURENCIO, adviertieron que no podía haber "error personae" si el cónyuge engañado no hubiera tenido previo conocimiento o idea de la persona bajo cuyo nombre se presentaba el suplantador. Sin este requisito habría error sobre la fortuna, o sobre la cualidad o sobre el nombre, pero no acerca de la persona (18). Esta opinión, sin embargo, no fue pacíficamente aceptada por todos, así Esmein (19) cita

(17) Cfr. A. ESMEIN, "Le Mariage...", op. cit. I, p. 314.

(18) A. ESMEIN, op. cit. p. 314 nota 3; MOSTAZA, op. cit. p. 115.

(19) A. ESMEIN, op. cit. p. 315 nota 3: "Nan licet non errat circa illum cuius nullam notitiam habuit, errat tamen circa praesentem, Hugutio Tamen et Laurentius dicunt quod sit matrimonium cum illa. Sed hoc non credo: cum ibi sit error, ergo non est consensus, quia nihil est tam contrarium consensui quam error".

un texto de JUAN TEUTONICO en el que éste señalará con una original argumentación, que no será secundada, que puede darse "error personae" aunque no exista conocimiento o idea de la persona suplantada: "Pues es posible que no yerre sobre aquél de quien no tuvo ninguna noticia, pero yerra sin embargo sobre la persona presente. Sin embargo HUGUCIO y LAURENCIO dicen que hay matrimonio con aquélla. Pero yo no creo ésto: como allí hubo error, en consecuencia no hay consentimiento, pues nada hay tan contrario al consentimiento como el error".

Será sin embargo ENRIQUE DE SUSAS, el Hostiense, quien aquilatará el sentido y alcance de la figura del "error personae" mediante el concepto de "cualidad individuante" de forma tal que determinará la directriz de la doctrina posterior.

El Hostiense (20) empieza por expresar el caso típico de error en persona: el de quien cree contraer con Gemma mientras que, en realidad, está prestando su consentimiento a Berta y dice que esto hace nulo el matrimonio no por institución eclesiástica sino por la misma naturaleza de las cosas. Hasta aquí "ninguna dificultad". Pero el Hostiense se da cuenta de que éste supuesto es inverosímil y por ello hace el siguiente

(20) ENRIQUE DE SUSAS (HOSTIENSE), Summa..... cit., IV, n. 26, (ed. cit.) p. 197.

razonamiento (21): "Pero para que este error sea comprensible, es preciso que el que se equivoca tenga alguna noticia de la persona con la que quiere contraer: bien de vista, o de oídas, o por su fama, puesto que no podemos dirigir el afecto ni el consentimiento hacia lo absolutamente desconocido". Y sigue razonando el Hostiense en el sentido de que, dándose "la noticia" o "el conocimiento" por alguno de los medios dichos, si se consiente en la persona ausente por creerla allí presente es claro que ese consentimiento va dirigido a la primera que es a la que se cree presente. Si faltare esa "alguna noticia" el cónyuge decepcionado no yerra en la persona sino que existe simplemente error o engaño en las cualidades de la persona presente; efectivamente el Hostiense hace notar por qué no yerra en la persona; porque si falta esa "alguna noticia" el consentimiento no se presta a aquella otra persona que previamente (mediante esa noticia) estaba individuada en el ánimo del nubente ("error personae") sino que se presta efectivamente a la persona presente que aparece falsamente adornada de unas cualidades que no tiene ("error qualitatis").

El problema será determinar cuándo será "individuante" la cualidad, y cuándo no, en cada caso concreto. El mismo Hos-

(21) ENRIQUE DE SUSA: "Sed ad hoc ut iste error rationabilis sit, necesse est ut is qui errat habeat aliquam notitiam personae cum qua contrahere intendit: aut per visum, aut per auditum, aut per famam, quod in penitus ignotam non affectum non consensum dirigere possumus..." (ibidem.).

tiense tendrá esa dificultad al resolver el supuesto de hecho escolástico que se plantea (22): "Un Inglés campesino se presentó a una mujer Romana noble y le dijo que era hijo del rey de Inglaterra, cuando no lo era. La mujer no teniendo ninguna noticia del hijo del rey de Inglaterra, ni de su persona, ni de su nombre, contrajo con él creyendo que era el hijo del rey de Inglaterra: aquí existe matrimonio, puesto que no se equivocó sino que más bien fue engañada, o bien no fue error en la persona sino en la cualidad".

Pero a continuación el Hostiense razona en el sentido de que: "Pero como ciertamente en todas partes de la tierra se tiene noticia del rey de Inglaterra, al menos por la fama, parece que éste sea un caso de error en persona, que en efecto no parece que se consienta en la persona presente, sino en el hijo del rey de Inglaterra" (23). Así pues en este caso le parece al Hostiense que la cualidad de hijo del rey de Ingla-

(22) ENRIQUE DE SUSAN: "Aliquis Anglicus rusticus venit ad aliquam mulierem Romanam nobilem et dixit se esse filium regis Angliae, cum non esset. Mulier nullam notitiam habens filii regis Angliae, nec personae, nec nominis, contrahit cum ipso credens ipsum filium regis Angliae: hic tenet matrimonium, quia non erravit sed potius decepta fuit, vel non fuit error personae sed qualitatis" (ibidem).

(23) ENRIQUE DE SUSAN "Sed certe cum ubicumque terrarum habeatur notitia regis Angliae, saltem per famam, videtur quod is sit error personae, nec enim in personam praesentem, sed in filium regis Angliae consentire videtur" (ibidem).

terra individualiza suficientemente la figura del futuro marido con el que realmente la esposa quiere contraer, pues da por cierto que todas las personas conocen, al menos por la fama, al rey de Inglaterra.

Pero prescindiendo de que tal opinión del Hostiense sobre que ésta concreta cualidad (la de ser hijo del rey de Inglaterra) siempre es individuante porque todo el mundo tiene "alguna noticia" del rey de Inglaterra, al menos por la fama, sea acertada o no, su idea ha quedado clara: si contra todas las predicciones la esposa no hubiera tenido esa "alguna noticia" de la existencia del rey de Inglaterra (ni siquiera por la fama: nunca había oído hablar de su existencia) entonces, como ha dicho al resolver el supuesto fáctico escolástico, el matrimonio habría sido válido por haber existido simplemente "error qualitatis".

El hostiense distingue según la cualidad aparentada sea o no individuante atendiendo a que tal cualidad sea o no determinativa de una concreta persona (física). Como dice Reina (24): "distingue con claridad entre el caso en que una de las partes se haga pasar por hijo de "tal" rey o de "tal" conde (cualidad determinativa o individualizadora de una persona concreta) y el caso en que simplemente se diga de modo genérico, mintiendo claro está, hijo de conde o hijo de rey,

(24) VICTOR DE REINA, op. cit. p. 79.

es decir, se adorne con una cualidad genérica. En el primer caso hay error sobre la persona; en el segundo, error sobre la cualidad. Con estas palabras se expresa el Hostiense (25): "Dícese que este axioma tiene lugar cuando no expresa una circunlocución por la que se tiene noticia del padre y, en consecuencia del hijo, por ej.: cuando dice que él es hijo de rey o de conde en general, o si especifica, que no se tiene noticia ni del hijo ni del padre, o dice que es rico cuando es pobre, o noble, cuando es un rústico o bueno cuando es malo, o una mujer dice ser virgen cuando es ya corrompida; pues este error no impide el matrimonio".

El Hostiense fija pues con precisión los términos en los que puede entenderse el "error personae": puede existir "error personae" aún cuando no haya existido conocimiento personal y directo de la persona con la que realmente se quiere contraer, con tal de que dicha persona se encuentre suficientemente identificada en el ánimo del nubente para lo que basta la "cualidad individuante". (En el caso de que exista conocimiento personal y directo, el "error personae" sólo po-

(25) ENRIQUE DE SUSA: "Dic quod hoc dictum habet locum quando non exprimit unam circumlocutionem per quam habeatur notitia patris et filii per consequens, puta dicit se filium regis vel comitis in genere, vel si specificat, nulla habetur notitia filii neque patris, vel dicit se divitem cum sit pauper, vel nobilem cum sit rusticus, vel bonus cum sit malus, vel mulier se dicit virginem cum sit corrupta: talis enim error non impedit matrimonium" (ibidem).

dría darse en el caso de que, en el momento de la celebración del matrimonio, los contrayentes "no se viesan", por ej.: matrimonio por procurador o en el caso de matrimonio de un ciego mediante un "cambiazó" de la persona con la que se quiere realmente contraer, por otra, o en el caso de Iglesia insuficientemente iluminada etc... etc...).

Graciano había expuesto las bases del problema, Sto. Tomás creó la terminología de "error redundans" y los comentaristas del Decreto, especialmente el Hostiense perfilaron y matizaron la cuestión al poner como medio de solución la existencia o no de la "cualidad individuante". Los autores posteriores recogerán el argumento de la "cualidad individuante" y tratarán con más o menos acierto y, a veces, con equivocaciones, de matizar aún más el concepto de la "cualidad individuante"; señalarán también la posibilidad de resolver los casos sangrantes de engaños en las cualidades a través de la figura jurídica de la condición, hasta aquí nada fuera de lo normal o contra la doctrina tradicional, pero surgirá una cuestión polémica y discutida aún en nuestros días: "la cualidad directa y principalmente intentada".

SANCHEZ

Sánchez expone que el "error personae" invalida el matrimonio por el mismo derecho natural y no por mero derecho eclesiástico y, a diferencia de otros autores, su argumentación la hará basándose en la especial naturaleza del matrimonio que lo hace radicalmente diferente de los restantes sacramentos y contratos. Anteriormente, como hemos visto en Graciano, era norma usual de la doctrina aplicar al matrimonio los criterios vigentes en materia contractual.

Las razones que da Sánchez para demostrar que el "error personae" invalida el matrimonio por derecho natural son las siguientes: 1º) "Porque el error quita la libertad y el consentimiento, y el que yerra no tiene consentimiento ni voluntad. De donde faltando el consentimiento el matrimonio es nulo por derecho natural" (26). 2º) "Porque se trata de un error acerca de algo sustancial, es decir acerca de la entrega del cuerpo: lo cual pertenece a la esencia del matrimonio" (27).

(26) TH. SANCHEZ, op. cit., t. II, lib. VII, disp. XVIII, n^o 12: "Quippe error libertatem et consensum aufert, et errantis nullus est consensus nec voluntas. At matrimonium absque consensu est iure naturae irritum".

(27) "Quod sit error circa substantialia, nempe, circa corpora tradita; quod ad matrimonii essentiam pertinet" (Ibidem n^o 12).

3º) "En tercer lugar, esto manifiesta la diferencia entre el matrimonio y los restantes sacramentos. Porque aquel se refiere a las condiciones específicas de los contrayentes: y según ellas se determina el consentimiento. Como estas condiciones de por sí y según su naturaleza sirven para retener la comunidad indivisible de vida: en lo que consiste la esencia del matrimonio, según la definición tradicional del matrimonio; pero en los demás sacramentos no se tienen en cuenta las condiciones individuales de los que los reciben, porque tienen una relación accidental con la intención del ministro que confiere el Sacramento. Luego el error en persona a la que se administran los demás sacramentos, no condiciona o quita su valor, como un error accidental; de manera distinta en el matrimonio, en el que este error versa sobre algo sustancial" (28). 4º) "Finalmente esto se prueba por la diferencia entre el matrimonio y los demás contratos. Porque la justicia conmutativa, a la que pertenecen los demás contratos, que son onerosos, como el de compraventa, mira solamente la igualdad entre la cosa y el precio y el uso y utilidad de la cosa vendida; y así no tenga importancia haya error en la per-

(28) "Tertio, id ostendit discrimen inter matrimonium et reliqua sacramenta. Illud enim individuas personarum contrahentium condiciones respicit: et iuxta illas determinatur consensus. Cum hae condiciones per se et suapte natura conferant ad individuum vitae consuetudinem inter coniuges retinendam: in quo consistit matrimonii essentia, iuxta definitionem matrimonii traditam; in caeteris autem sacramentis non spectantur condiciones individuae recipientium, utpote per accidens se habent ad intentionem ministri ut applicantis tale sacramentum. Ergo error in persona cui caetera ministrantur sacramenta, ipsorum valorem non tollit, quasi error circa accidentalia: secus autem in matrimonio, in quo is error circa substantialia versatur" (Ibidem n^o 12).

sona que vende, o a quien se vende, o la cantidad de cosa vendida, mientras se conserve igualdad de precio, el mismo uso y utilidad. Por eso éste error no vicia de ninguna manera esos contratos. Pero el contrato del matrimonio per se primariamente se refiere a personas concretas (individuales) que se entregan sus cuerpos: de modo que para su sustancia tienen verdadero valor, como he probado hace poco. De donde se deduce que en ésto el error en persona es error acerca de algo sustancial y, en consecuencia, lo dirime por derecho natural" (29).

Sánchez aplicará estos principios incluso al matrimonio entre infieles, los cuales también están sometidos al derecho natural (30), y llegará a la conclusión lógica de que consecuentemente la Iglesia no puede establecer que el "error personae" no invalide el matrimonio, por la razón de que entonces falta totalmente el consentimiento (31).

(29) "Tandem id probatur ex differentia inter matrimonium et coeteros contractus. Quod iustitia commutativa, ad quam caeteri contractus pertinet, qui onerosi sunt, ut emptio nis venditionis, solam aequalitatem inter rem et pretium, et rei venalis usum, ac commoditatem respiciat, atque ita abs se illorum sit, erretur necne in persona vendente, vel cui venditur, vel in quantitate rei venditae, dummodo aequalitas pretii, idem usus et commoditas serventur. Quare talis error eos contractus mínime vitiat. Matrimonii autem contractus per se primo respicit individuos personas mutuum corporum traditionem praestantes: utpote quae ad eius substantiam valide conferunt, ut proxime probavi. Unde sit, ut in eo error personae sit circa substantialia, ac subinde ipsum iure naturae dirimat" (Ibid. n^o 12).

(30) Ibidem, n. 14.

(31) "Tertio infertur, non posse Ecclesiam statuere, ne error personae dirimat matrimonium. Quia nequit efficere ut absque consensu matrimonium consistat, quem error personae tollit". (Ibidem, n^o 15).

Por lo que se refiere al "error redundans" Sánchez estudia e interpreta las dos reglas de Santo Tomás que hemos estudiado e introducirá unos matices literales que no se encuentran en el texto de éste: da como términos equivalentes "directe" y "formaliter" y también "indirecte" y "materialiter". Así expone y aprueba Sánchez las dos reglas de Santo Tomás (32): "La cuestión es importantísima, pero difícilísima. Algunos proponen esta regla. Si el consentimiento del contratante se dirige a la persona presente directa y formalmente, el error acerca de la nobleza, o de otra cualidad de la misma, no redundará en error de la persona que irrite el matrimonio; pero si se dirige directa y formalmente a la persona a la que pertenece aquella cualidad, como hacía el hijo del rey, más material e indirectamente a la persona presente, en cuanto se cree hijo del rey: habrá error de la persona que irrita el matrimonio".

(32) Quaestio est maximi momenti, ac difficillima. Quidam eam regulam tradunt. Si consensus contrahentis feratur in personam sibi praesentem directe et formaliter, error in nobilitate, vel alia ipsius qualitate, non redundat in errorem personae irritantem matrimonium: si vero feratur directe et formaliter in personam cui illa qualitas inest ut in filium regis, at materialiter et indirecte in personam praesentem, quatenus existimatur filius regis: error erit personae matrimonium irritans" (Ibidem, n. 25).

Pero si bien Sánchez acepta que estas dos reglas son verdaderas y las aprueba (33), no le parece que agoten toda la cuestión pues el problema está en determinar en la práctica cuándo se debe considerar que el contrayente decepcionado dirige directa y formalmente su consentimiento a la persona presente y cuándo a la persona sustituida: "Y esto se refiere a la declaración de cuándo ha de considerarse que la intención del que yerra sobre la cualidad se dirige direc-

-
- (33) No obstante las palabras de Sánchez, MOSTAZA (op. cit. p. 143) entiende que: "a pesar de que nos dice el jesuíta cordobés, quizás por reverencia hacia Sto. Tomás, que "Utraque regula Verissima est", sin embargo a Sánchez no le satisface ninguna de ellas, por cuanto a su juicio ninguna resuelve el problema, "non tamen exaurit difficultatem"; y el mismo autor (op. cit. p. 145, nota a pie de página nº 147) más claramente nos dice: "... pero más que interpretar, lo que adrede intentó el jesuíta cordobés fue rechazar el susodicho texto del Aquinate"; y nos explica su punto de vista razonándolo así (op. cit. p. 144) "Si es posible evitar la contradicción de esta regla con la de Sto. Tomás, no logramos salvar la coherencia de esa versión de Sánchez con la afirmación que nos ha hecho antes, relativa a saber cuándo se da "error qualitatis" y, cuándo este error se convierte en error sobre la persona, pues claramente nos ha dicho que cuando la intención del que yerra sobre una cualidad se dirige directamente hacia ésta, se da sólo error de cualidad; y que si dicha intención recae directamente sobre la persona, tenemos el error sobre la persona, invalidante del matrimonio; mientras que en la versión del texto tomasiano y, sobre todo, en el original de éste se nos dice todo lo contrario". Por ello MOSTAZA concluirá que Sánchez, al explicar a Sto. Tomás: "... más bien lo rechaza implícitamente, puesto que en la explicación que el jesuíta cordobés nos da de dicha figura jurídica prescinde en absoluto del pasaje tomasiano y se muestra más bien opuesto al contenido del mismo, según acabamos de ver".

tamente a la cualidad, y entonces es simplemente error en cualidad; y cuando a la persona y consecuentemente sea error en persona, que dirime el matrimonio. Así pues es de desear una regla más especial, que salve esta dificultad. Lo cual, con la ayuda de Dios, para que lo pueda conseguir, deduciéndolo de D.D. lo explicaré con dos reglas" (34).

Así, Sánchez matizará lo dicho con estas dos precisiones fundamentales: Para apreciar la existencia de error en la persona, debe tratarse de una cualidad individuante, pues de lo contrario estaríamos ante un simple engaño en la cualidad pero no ante un caso de error en la persona, pues si la cualidad no es individuante el consentimiento no se puede prestar a esa otra persona "individualizada" y ausente entitativamente distinta de la presente (35): "Siempre que la cuali-

(34) "Quae eo pertinet, ut declaretur quando intentio errantis circa qualitatem censeatur directe ferri in qualitatem, atque ita solius qualitatis error; quando autem in personam, ac subinde sit personae error, matrimonium dirimens, Desideratur igitur specialior regula quae difficultatem hanc enodet. Quod, Deo duce, ut assequi potuero, ex DD colligens, duplici regula explicabo" (Ibidem, n. 25 in fine).

(35) "Quoties qualitas in qua erratur, non determinat individuum personam non est error personae, sed solius qualitatis ut si quis se filium aut primogenitum regis fingat, minime explicans cuius regis filius sit, femina illi nubens, eo errore ducta, in sola qualitate errat, et ideo valet matrimonium, Ratio est aperta, quod persona sit intellectualis naturae individua substantia teste Boetio... Error ergo personae debet esse circa quid individuum. Deinde, quod cum cogitatio et apprehensio intellectus errantis non sit circa peculiarem personam, consensus non sequitur errorem illum, ut feratur in personam sic in genere apprehensam, sed est in personam illam individuum praesentem apprehensam cum eo qualitatis errore. Consensus enim coniugalis, instar aliorum contractuum, speciales ac individuos contrahentes amat". (Ibidem, n. 26).

dad en la cual se yerra, no determine la persona individual, no hay error de la persona, sino solamente de cualidad; como si alguien se finge hijo o primogénito de un rey, sin explicar de qué rey sea hijo, la mujer que se case con él, inducida por tal error, yerra sólo en cualidad y por ende el matrimonio es válido. La razón es clara, porque la persona es sustancia individual de naturaleza intelectual... Luego el error de persona debe ser acerca de algo individual. Además como el pensamiento y la aprehensión intelectual del que yerra no trate acerca de una persona peculiar el consentimiento no sigue aquél error, para que se dirija a la persona aprehendida de esa manera general, sino a la persona individual presente, aprehendida con el error de aquella cualidad. Porque el consentimiento matrimonial, como el de otros contratos, tiende a contrayentes individuales y especiales".

Añadirá Sánchez otra segunda matización, para el supuesto contrario, esto es, cuando la cualidad "si determine" la persona individual; así se expresará Sánchez (36): "Si aquella

(36) "Si qualitas illa, in qua erratur, designat individuum persona, tunc error circa qualitatem refunditur in personae errorem, ac matrimonium dirimit, ut si ille mentiatur dicens se esse filium talis regis, ut Franciae. Quia cum apprehensio intellectus consensum voluntatis quasi manu ducat in id tendit consensus, quod apprehensio illa ducens proponit voluntati. Cum igitur tunc temporis persona individua apprehensa ab intelletu, media illa qualitate qua indicatur, voluntati proponatur, consensus directe et formaliter in personam illam apprehensam tendit, ac proinde error circa illam, est error circa personam" (Ibidem, n. 27).

cualidad en la que se versa designa la persona individual, entonces el error acerca de la cualidad redunda en error de la persona, e invalida el matrimonio, como si alguien miente diciendo que es el hijo de tal rey, como el de Francia. Puesto que como la representación intelectual lleva de la mano la voluntad, el consentimiento, tiende hacia aquello que propone la representación guía para la voluntad. Pero como en ese momento la persona individual representada por el entendimiento, se propone a la voluntad mediante aquella cualidad con la que se señala, el consentimiento tiende directa y formalmente hacia aquella persona representada, y por eso el error acerca de aquella (cualidad) es error acerca de la persona".

Pero Sánchez entiende que la cuestión precisa aún de más matizaciones y emprende una extensa casuística a continuación analizando diversos supuestos prácticos, como por ejemplo: la necesidad o no de conocimiento o noticias previas, si la filiación es cualidad individuante cuando hay varios hijos, la suplantación del primogénito premuerto por el segundogénito etc. etc. (37), a los que va dando soluciones en ocasiones no del todo coherentes con el principio general (38).

(37) Ibidem, n. 28 ss.

(38) Ver J. MANS, "El error de cualidad...", cit., p.p. 16-21; V. REINA, "Error y Dolo...", cit. p. 89; MOSTAZA, op. cit., pp. 144-145, etc.

De todo lo expuesto aparece con claridad el pensamiento de Sánchez sobre el error redundans: es sólo una especie del "error personae". Así nos lo dice el propio autor al intentar resumir en una breve fórmula la respuesta a la cuestión que se había planteado: cuándo un error acerca de la cualidad redundante en "error personae"? he aquí su respuesta: "digo brevemente que esto sucede, cuando se yerra acerca de una cualidad que designa a persona determinada, la cual con anterioridad no le era conocida más que por aquella cualidad: Y no consta que la mente del contrayente fuera la de consentir en la persona presente cualquiera que aquella fuera (39). Dos cosas pues requiere Sánchez para apreciar la existencia en un caso concreto del "error redundans": a) que la cualidad o cualidades por las que el contrayente ha venido en conocimiento de la persona sean plenamente personales o individuantes de la persona misma, y b) que tal persona no sea previamente conocida por conocimiento físico y directo (40).

No se le oculta a Sánchez la posibilidad de acudir al instituto jurídico de "la Condición" para salvar ciertos supuestos de error en las cualidades y así al comenzar su estu-

(39) "Dico breviter tunc id accidere, quando erratur circa qualitatem quae certam personam, designat, quae contrahenti prius nota non erat absque illa qualitate: nec constat mentem contrahentis fuisse in personam sibi praesentem quaecumque illa sit, consentire". SANCHEZ, op. cit. t. II, lib. VII, dis. XVIII, n. 38.

(40) MOSTAZA, op. cit. p. 144, entiende que Sánchez exige tres requisitos, los dos primeros son los que ya hemos expuesto y añade: "c) que no conste que la intención del contrayente es casarse con la persona que se la presenta, sea esta quien fuere".

dio del error, que hemos expuesto, ya había dicho (41): "Si la cualidad, en la que se yerra, se pone como condición en el mismo contrato, es decir, cuando se verifica el matrimonio, sea que se manifiesta de palabra, sea que se la concibe en la mente, invalida el matrimonio, por ej.: si el contrayente tiene esta intención, si es rico o noble; porque entonces al faltar aquella cualidad falta la condición y por lo tanto el consentimiento prestado bajo aquella condición. Y así el matrimonio será nulo". Y terminará advirtiéndole que en tales casos es necesario que la "intentio" sea actual o al menos virtual, no siendo suficiente la intención habitual o voluntad interpretativa (42).

Pero este tema de la condición, consciente Sánchez de su independencia, lo ha tratado antes de entrar en el tema del error, al explicar la irrelevancia del dolo en el consentimiento matrimonial y para exponer que la condición es un medio para protegerse ante los engaños de la contraparte.

(41) "Si qualitas, in qua erratur, apponatur per modum conditionis in ipso contractu, quando scilicet, matrimonium initur, sive verbis exprimat, sive mente contrahentis retenta sit, irritari matrimonium, ut si contrahens eam actu intentionem habet, duco hanc, si dives aut nobilis sit; tunc enim deficiente ea qualitate, deficit conditio, et subinde consensus sub illa praestitus, atque ita matrimonium erit nullum", SANCHEZ, Ibidem, n. 21.

(42) Ibidem, n. 21 in fine.

Lógicamente, la cualidad que sirva de objeto a la condición, no tendrá por qué ser individuante, pues cualquier cualidad del otro contrayente podrá ser tomada en consideración y producirá sus efectos no a través de dar relevancia al error sino a través de la condición. Pero ésta solución para algunos de los casos prácticos que pudieren plantearse (cuando el contrayente decepcionado hubiera puesto la cualidad "sub conditione") no hace al caso ni explica el tema de "error personae" ni el "error redundans", Sánchez fue plenamente consciente de ello y por eso en su sistemática están separados ambos temas.

PONCE

Más que resolver doctrinalmente la temática y la figura del "error personae" y del "error redundans", Ponce simplificará la cuestión limitándose a identificar prácticamente el "error redundans" con la condición de presente o de pretérito puesta y no revocada, por ello su doctrina no nos arroja mucha luz sobre la cuestión que venimos estudiando. Pues, como atinadamente observa MOSTAZA (43) la cuestión que en primer término se propone resolver Ponce es: ¿anula el matrimonio

(43) MOSTAZA, op. cit. p. 133.

el "error qualitatis causam dans" cuando la voluntad del contrayente, "unico et eodem actu", se dirige expresamente a la persona y a la circunstancia o cualidad de que está dotada (o se presume dotada) y que en realidad no existe? Ponce, como veremos a continuación, admite la solución afirmativa según cuál fue el influjo de ese error en el acto de voluntad.

Ponce no estudia el "error qualitatis" como figura en sí misma considerada, sino que parte del influjo que en el matrimonio "in fieri" tiene el error en cuanto afectando al acto de voluntad, (no tanto a la inteligencia), de donde el error afectará o no a la validez del matrimonio según cuanto sea valorada por el nubente defraudado la cualidad sobre la que yerra en el momento de constituirse su acto volitivo de consentir. Valoración que según Ponce puede ser doble: simple error concomitante o cualidad puesta bajo condición (44): "Primo, porque sólo está como algo concómitante, o porque no pensó nada de aquello, ni de lo opuesto o porque estaba dispuesto de tal manera, que aún cuando lo hubiese pensado, lo hubiera hecho. Segundo, de modo que el ánimo del contrayente se dirija

(44) B. PONCE, "De sacramento matrimonii tractatus", Lugduni 1640, Lib. IV, cap. XXI n. 2 "Primo, ut solum concomitanter se habeat, vel quia nihil de illis cogitavit, neque de opositis, vel quia ita affectus erat, ut etiam si cogitaret, nihilominus actus perficeret. Secundo modo, ita ut animus contrahentis feratur in substantiam contractus, et simul in circumstantiam tanquam in conditionem, a qua vult pendere contractum, quae distinctio ad hanc rem definiendam, et multa alia, quae similibus casibus sese afferre possunt, valde attendenda est".

a la sustancia del contrato y también a la circunstancia, como condición, de la que quiere que dependa el contrato. Esta distinción hay que tenerla en cuenta para dilucidar este asunto y otros muchos que en casos semejantes pueden ofrecerse".

Primero habla Ponce del "error qualitatis" (de cuando es relevante el "error qualitatis" sobre la cualidad en el matrimonio) en el capítulo XXI de su tratado y del "error redundans" (de "quando qualitates refundantur in errorem personae) hablará en el capítulo XXII aplicándole a este las conclusiones extraídas para el primero.

En cuanto al "error qualitatis" pueden ocurrir dos posibilidades: a) que sea un simple error concomitante (45): "Porque o se dirige concomitantemente a aquella circunstancia, como cuando uno quiere contraer con alguna, de la que se alegra de que sea rica. En este caso, aún cuando el error versa sobre algo sustancial, el contrato es válido... porque aquél consentimiento es voluntario y absoluto e independiente de aquella circunstancia, a la que sólo concomitantemente se dirige mediante otro acto".

(45) "Nam vel fertur concomitanter in circumstantiam illam ut cum quis contrahere vult cum aliqua, quam gaudet esse divitem. Et in hoc casu, etiamsi error sit circa substantia, validus est contractus... quia ille consensus est simpliciter voluntarius et absolutus, et independens ab ea circumstantia, in quam alio actu tantum concomitanter" (Ibidem, n. 6).

b) Que el consentimiento se dirija expresamente hacia aquella circunstancia, y con un único y mismo acto de consentir se consienta en la persona que se halla adornada de tal cualidad aunque esta cualidad sea extrínseca (46): "Pero si expresamente se dirige a aquella circunstancia y a la persona revestida de aquella cualidad con el mismo y único acto, aún cuando la circunstancia sea extrínseca o impertinente considero que éste contrato o disposición es indudablemente inválido en el fuero interno si aquella circunstancia aunque extrínseca, no existe. La razón es porque el contrato no es válido sin el consentimiento; y sustraída aquella circunstancia, que él cree que existe, "deja de existir totalmente el consentimiento" (47).

El "error redundans" lo tratará después Ponce pero no con el "error personae", sino en un exiguo capítulo posterior (a penas media página) a este tema y como uno de los problemas que puede plantear el "error qualitatis": "quando qualitates refundantur in errorem personae". Para Ponce el

(46) "Quod si in eam circumstantiam expresse feratur, et in personam ea circumstantia vestitam unico et eodem actu, etiam si circumstantia sit extrinseca, vel impertinens, existimo procul dubio talem contractum, aut dispositionem esse invalidam in foro animae, si ea circumstantia quamvis extrinseca non subsistat.." "Ratio est, quia sine consensu non est validus contractus: at sublata ea circumstantia, quam ille adesse credit, aufertur omnino consensus" (Ibidem n. 7).

(47) MOSTAZA, op. cit. p. 131, resume así el pensamiento de Ponce: "Como quiera que el consentimiento de la voluntad sea un acto in divisible y recaiga sobre una persona adornada de tal cualidad, al faltar ésta, falta también el consentimiento, pues de lo contrario, habría que decir que el contrayente realiza dos actos, uno de ellos consistiendo en la sustancia del objeto o de la persona y otro en la cualidad, lo que no puede admitirse, porque el acto de la voluntad es único e indivisible".

"error redundans" no ofrecerá problema: "Yo explicaré fácilmente ..." (48) Y efectivamente lo hará con una solución simplista: equiparando "error redundans" y "condición impropia" (49): "El error en cualidad se dice que redundante en error en la persona, cuando y en tanto el ánimo del contrayente expresamente se dirige a la persona bajo aquella cualidad como una condición del consentimiento".

Para apostillar su opinión Ponce interpretó a su modo a Santo Tomás (50): "Y así consta el ejemplo que aduce Santo Tomás en dicho lugar de la mujer que consiente en el hijo del Rey, como primogénito. Supongamos que aquél está presente y que consiente en este presente, aunque por otra parte crea que es hijo del Rey, el matrimonio vale, como lo confiesa también Tomás Sánchez, por la sola razón de que el consentimiento no depende de aquella condición". Y concluirá: "Siempre que el consentimiento se dirige expresamente a una persona adornada de alguna cualidad, el error acerca de esta se refunde en error

(48) "Ego quidem iuxta dicta explico facile..." (op. cit. cap. XXII, n. 2).

(49) "Error illius qualitatis dicitur refundi in errorem personae, quando et quoties animus contrahentis expresse fertur in personam sub ea qualitate tanquam conditione assensus". (Ibidem, n. 2).

(50) Atque sic constat exemplum, quod adducit D. Thomas eo loco de foemina, quae consensit in filium Regis, aut primogenitum. Pone enim illum esse praesentem, et in hunc praesentem consentire, quambis alias existimet esse filium Regis, matrimonium valet, ut etiam fatetur Thomas Sánchez, non alia certe ratione, nisi quia consensus non pendet ab illa qualitate, ut a conditione" (Ibidem, n. 2).

sobre la persona, puesto que si falta tal cualidad, ya no es aquella persona en la que se consiente, sino otra muy diversa" (51).

Pero es claro que la experiencia práctica profesional de Ponce fue la que influyó grandemente en su pensamiento (52): "Y así yo obtuve en cierta causa matrimonial, que por error en la nobleza se disolviera el matrimonio. Porque muchas veces ya mucho antes, afirmó la mujer que ella padecería cualquier cosa y preferiría darse la muerte que casarse con aquel que tuviera la mancha de sangre judía. De donde como el hombre manifiestamente carecía de nobleza, el matrimonio fue declarado nulo".

Por esta solución tan simple con que resuelve el tema del "error redundans", es lógico que a Ponce no le preocupara la cualidad individuante y por eso no trata de ello.

(51) "...quare quoties consensus fertur in foeminam aliqua conditione vestitam expresse, error refunditur in errorem personae. Quia si desit illa conditio iam non est illa persona, in quam consentit vestita illis qualitatibus, sed alia longe diversa" (Ibidem).

(52) "Atque ita ego obtinui in quodam causam matrimoniali ut ex errore nobilitatis dissolveretur matrimonium. Saepe enim multo antea, et proxime etiam ante matrimonii contractum explicuerat foemina se quidvis passuram, et mortem sibi illaturam potius, quam cum illo contrahere, si Iudeorum sanguine infectus erat. Unde cum in viro defectus nobilitatis manifestus fuisset, matrimonium declaratum est nullum" (Ibidem, cap. XXI, n^o 13).

Como se ve, para Ponce de León el "error redundans" no es mas que un simple corolario de la problemática que aborda en el capítulo anterior sobre la relevancia del "error qualitatis causam dans matrimonio" y lo explica empleando la misma argumentación que entonces. Como quiera que el acto de la voluntad es indivisible, siempre que esta se dirige expresamente a una mujer adornada de una cualidad determinada, el error acerca de tal cualidad se refunde en el error sobre la persona; o como dice en el tratado "De impedimentis matrimonii", el "error qualitatis" anula el consentimiento matrimonial siempre que el ánimo se dirige o apoya expresamente en tal cualidad, porque entonces ese consentimiento es virtualmente condicionado y al fallar la condición, desaparece el consentimiento (53).

REIFFENSTUEL

Este autor, buen conocedor del pensamiento de Santo Tomás y de Sánchez, considerará que el "error qualitatis" redundando en la persona en estas dos hipótesis. "El error de cualidad es tal que redundando también en error de persona y esto sucede, a) cuando versa sobre una cualidad de una persona por

(53) MOSTAZA, op. cit. p. 152.

lo demás desconocida, que es totalmente singular, que denota un individuo determinado; como cuando uno quiere contraer con la primogénita y se le presenta la segundogénita" (54) (casos de "cualidad individuante") y b) en los casos de "cualidad único fin" (55): "...o cuando una cualidad es el único fin del matrimonio; de modo que el matrimonio se emplee como medio para alcanzar aquella cualidad como fin; y se cree que esta persona está dotada de aquella cualidad, o ella se finge persona tal" (dotada de esa cualidad).

Esto lo ha dicho Reiffenstuel (56), al tratar el tema del "error qualitatis", y poco después, cuando trata el tema

(54) REIFFENSTUEL, "Ius Canonicum Universum", Antuerpiae, 1755, t. IV, lib. IV, tit. I, par. IX. n. 343. "Porro error qualitatis subinde talis est ut etiam redundet in errorem personae, et tunc contingit quando versatur circa personae alias ignotae qualitatem, quae est omnino singularis, certum individuum denotans: ut si quis consentiat contrahere cum primogenita, et dein adducitur secundogenita".

(55) "Vel cum qualitas aliqua est unicus finis matrimonii ita ut hoc unice tanquam medium assumatur ad obtinendam illam qualitatem tanquam finem; qua qualitate praedita aliqua persona creditur, vel talem ipsa se fingit" (Ibidem n^o 343 in fine).

(56) V. de REINA, "Error y dolo...", cit. p. 104, entiende que: "... es notable el claro deslizamiento (en Reiffenstuel) del "error redundans" hacia el "error qualitatis", es decir, a considerar como error en la cualidad -no en la persona, obsérvese bien- ciertos casos de error redundans. Lo dice el autor (Reiffenstuel) con toda claridad tratando del "error qualitatis": "Porro error qualitatis subinde talis est, ut etiam redundet in errorem personae". Pero, con MOS TAZA (ob. cit. p. 148, nota 153) creemos que de esa afirmación ("Porro...") lo que se deduce evidentemente es que a veces el "error qualitatis" es de tal naturaleza que se convierte en "error sobre la persona"; pero en manera alguna, como pretende Reina, que Reiffenstuel considere "ciertos casos de error redundans" como "error en la cualidad".

del "error redundans", Reiffenstuel se remite al texto que acabamos de exponer (57) y completa aquellas dos soluciones con una nueva: la "cualidad puesta bajo condición" (58): "Se dice además; a no ser que tal cualidad actual o virtualmente interna o externamente se haya puesto como condición, de modo que uno internamente piense así o externamente dijera: Si eres virgen o rica etc. quiero o intento contraer contigo, de otra manera, no; porque también entonces el error acerca de la cualidad invalidará el matrimonio y podría el engañado por el error rechazar a la otra parte" (condición explícita). Así pues al menos, a primera vista, parece que Reiffenstuel propone tres soluciones o reglas diferentes para resolver la cuestión del error en cualidad; al hablar del "error qualitatis" dos soluciones: la "cualidad individuante" (ya clásica) y la "cualidad único fin" (término dado por él); y al hablar del "error redundans", además de remitirse a las 2 soluciones o reglas anteriores, pone otra: la "cualidad puesta bajo condición" (nada novedosa como ya hemos visto).

(57) "De quo errore vide dicta num 343" (Ibid. nº 346).

(58) "Dicitur ulterius, Nisi talis qualitas actualiter vel virtualiter, interne vel externe in conditionem esset deducta, ut si quis interne ita cogitaret, aut externe diceret: Si es virgo, aut dives etc. volo, aut intendo tecum contrahere, alias non, quia etiam tunc error circa qualitatem matrimonium invalidaret, posset qui errore deceptus alteram partem iterum dimittere". (Ibidem, n. 347).

Pero, es la "cualidad único fin" algo distinto de la "cualidad bajo condición" en la mente de Reiffenstuel?. El desde luego da su razón de porqué el matrimonio es inválido por el capítulo de "error redundans" en el caso de que concurra la "cualidad único fin" (59): "puesto que entonces el matrimonio sería también inválido por defecto de consentimiento, puesto que el consentimiento no se dirigía a la persona, sino a aquella predicha cualidad especialmente intentada".

Desde luego Reiffenstuel no confunde su "cualidad único fin" con el "error causam dans" y se cuida de advertir que este último no produce la nulidad del matrimonio (60): "El matrimonio contraído por error acerca de una cualidad o la fortuna (aunque proceda del dolo o engaño de la otra parte y dé causa al contrato) es válido... La razón es: que entonces tal error no es acerca de la sustancia de la persona que es su cuerpo, el cual por el mutuo consentimiento se entrega entre ambos, sino solamente sobre cosas accidentales que según el derecho citano no se atienden en orden al valor (del matrimonio)".

(59) "Quia tunc matrimonium invalidum quoque foret ex defectu consensus, utpote qui non ferebatur in personam, nisi prae ditam qualitate illa speciali intenta" (Ibidem, n. 346).

(60) "Matrimonium contractum ex errore circa qualitatem aut fortunam (etsi ex dolo aut simulatione alterius procedat, et det causam contractui) validum est... Ratio est: tum quia talis error non est circa substantiam personam nempe seu corpus, quod mutuo consensu ad invicem traditur, sed tantum circa accidentia, quae in ordine ad valorem non attenditur per iura citata..." (Ibid. n. 345).

Tampoco es posible entender que Reiffenstuel haya confundido su "cualidad único fin" con la voluntad interpretativa o intención habitual, pues claramente dice que esta última no basta para producir la nulidad del matrimonio (61): "Por lo demás para que el matrimonio sea nulo por defecto de una cualidad de esta naturaleza se requiere que el contrayente tenga tal voluntad o intención actualmente condicionada o al menos virtual: ...porque la intención habitual solamente no sería suficiente para este propósito".

En opinión de Reina la "cualidad único fin" y la "cualidad puesta como condición" son, en Reiffenstuel una misma cosa y argumenta esta opinión en base a las razones dadas en el mismo texto o tenor del autor comentado (62). En resumen este es el argumento de Reina: Reiffenstuel trata de la cualidad individuante y de la "qualitas unicus finis" a propósito del "error qualitatis" señalando que por estos dos motivos se puede dar el "error redundans", sin dejar de ser errores en la cualidad; ¿Cómo y cuándo ocurriría tal redundancia? Según Reina, Reiffenstuel contesta a esta pregunta cuando trata

(61) "Caeterum ut ex defectu huiusmodi qualitatis matrimonium sit nullum, requiritur quod contrahens talem voluntatem aut intentionem conditionatam actualem, vel saltem virtualem habeat: ...sola enim habitualis intentio ad propositum non sufficeret" (ibid. n. 349).

(62) VICTOR DE REINA, "Error y dolo...", cit. p. 109, 110 y 111.

el "error redundans", pues allí este autor se remite a lo ya dicho a propósito del "error qualitatis" en el n. 343 pero añadiendo -("Dicitur alterius..." lo dice en el n. 347)- la exposición de la cualidad puesta bajo condición. De aquí deduce REINA que Reiffenstuel al hacer esto es como si este argumento fuera el que explicara y agotara la posibilidad de que la cualidad individuante y la "qualitas unicus finis" puedan dar lugar al "error redundans".

Para terminar argumenta REINA que, puesto que Reiffenstuel (ver nota 54) define la existencia de la "qualitas unicus finis" cuando el matrimonio se requiere únicamente como medio para conseguir la cualidad, cosa que de suyo no tiene relevancia jurídica, es por eso que Reiffenstuel al explicar la cualidad "sub conditione" puntualiza que no habría contrato "si aquella cualidad deseada no existe" (63), de donde resulta que la "qualitas unicus finis" como "error redundans" se identifica con su explicación de la cualidad "sub conditione".

Nos parece que, al menos, es preciso hacer una puntualización a la tesis de V. de Reina. Sin que podamos afirmar si

(63) REIFFENSTUEL op. cit. n. 348. "Et quamvis in foro externo non credatur, nisi probat, quod non aliter, quam sub conditione talis qualitatis intenderit contrahere; nihilominus in foro interno invalidum erit tale matrimonium, si desiderata qualitas non existit, ita D.D. praefati...".

en la mente de Reiffenstuel su "cualidad único fin" fué realmente una figura autónoma de "error redundans" o si fué una confusa expresión de lo que hoy llamaríamos "condición implícita", lo que desde luego no nos parece defendible es que Reiffenstuel confundiera o identificara (dándole dos nombres a la misma cosa) la "cualidad único fin" y la "condición explícita"; pues al configurar ésta (ver nota n. 58) inequívocamente se está refiriendo a la condición "explícita": "... in conditionem deducta, ut si quis interne ita cogitaret, aut externe dicaret: "Si es virgo aut dives etc. volo, aut intendo tecum contrahere, alias non...". Sin que esa cualidad deseada y puesta bajo condición tenga que ser el único fin del matrimonio, sin que éste se emplee como simple medio para obtener aquélla, cosa que ocurre en la "cualidad único fin" (ver nota 55) (64).

SCHMALZGRUEBER

Al tratar el tema del "error qualitatis" Schmalzgrueber afirma que, tal error, unas veces redundando en la substancia y

(64) MOSTAZA, op. cit. p. 149 parece apuntar esta misma puntualización: "Tampoco nos parece eficaz la argumentación de Reina al tratar de demostrar que en la mente de Reiffenstuel la "qualitas unicus finis" como error redundante se identifique con la cualidad "sub conditione explicita". Nos extraña, en cambio, que V. de Reina no se haya fijado en la íntima conexión, si no identidad, existente entre la qualitas directe intenta y la qualitas unicus finis, con que algunos canonistas han intentado agrandar el estrecho ámbito del "error redundans" configurado por Tomás Sánchez, para dar cabida en él a los casos más sangrantes de error y de dolo a los que no ofrecía solución alguna el Derecho canónico vigente. Es evidente también que estas nuevas figuras de "error redundans" se identifican con la conditio implícita.

persona y otras no: El error en cualidad redundará en la sustancia y persona para Schmalzgrueber en dos hipótesis: en los casos de "cualidad individuante" y en los casos de "cualidad único fin" (65): "Además el error acerca de la cualidad a veces redunda en sustancia y en persona individual, a veces no. Sucede lo primero, cuando la cualidad, acerca de la cual versa dicho error es totalmente específica y que denota un individuo concreto, v.g. cuando aquél con quien se contrae el matrimonio es el hijo de un rey o la hija primogénita, o la cualidad es el único fin del matrimonio que se contrae con una persona, de forma que se elija esta sola como medio para el fin o cualidad que se quiere obtener, porque se piensa que la persona con la que se contrae tiene dicha cualidad v.g. si un joven rico, pero no noble, busque adornar con cierto esplendor a su familia y alcanzar una afinidad con familias ilustres y sólomente se deje llevar a contraer el matrimonio con una joven que mienta (diciendo) que es de sangre noble".

(65) SCHMALZGRUEBER, "Ius Ecclesiasticum Universum", Romae, 1844, T. IV, pars. I, tit. I, par. III, n. 435 p. 204
 "Praeterea error circa qualitatem aliquando redundat in substantiam, et individuum personae, aliquando non. Primum contingit, quando qualitas, circa quam ille versatur, est omnino singularis; et certum individuum denotans, e.g. quod is cum quo matrimonium initur, sit certi regis filius, aut filia primogenita; vel cum qualitas aliqua est unicus finis matrimonii cum aliqua contrahendi, ita ut hoc unice eligatur tamquam medium ad finem, seu qualitatem illam obtinendam, quod persona, cum qua matrimonium initur, illa praedita esse iudicetur; v.g. si iuvenis opibus pollens, sed non nobilis ad familiam suam aliunde adscito splendore ornandam, et attollendam affinitatem cum illustribus familiis quaerat, et unice eo fine inducatur ad contrahendum matrimonium cum puella, quae se illustri sanguine procreatam dolose mentitur".

El error en cualidad no redundará en la sustancia y persona y consecuentemente el matrimonio no será nulo cuando una persona contrae con otra a la que cree adornada de una determinada cualidad (66).

Más adelante Schmalzgrueber se vuelve a preguntar si el error en cualidad puede ser óbice a la validez del matrimonio y responderá distinguiendo según tal error redunde en la persona o bien sea simple error, en el primer caso el matrimonio será nulo, en el segundo no (67). Y en esta segunda hipótesis la nulidad del matrimonio sólo podrá provenir, no del simple error que no redunda en persona, sino a través de la cualidad puesta como condición (68): "Dije en la respuesta "per se" por que "per accidens" también el error en cualidad, que no redunde en error de persona individual, puede hacer nulo el matrimonio, si por ej. se vinculase a la existencia de la cualidad la intención del contrayente; de modo que intente no contraer a no ser que la persona con la que se contrae

(66) "Ita tamen, ut his qualitatibus consensum suum non alligavit" (Ibidem, n. 435 p.p. 204-205).

(67) Ibid. n. 445, p. 209.

(68) "Dixi autem in responsione per se; per accidens enim etiam error qualitatis, in individuum personae non redundantis, irritum facere matrimonium potest, si videlicet qualitatis existentiae, alligaretur intentio contrahentis, ita ut actu intendat non contrahere, nisi talis qualitas insit personae, cum qua contrahitur, e. g., nisi sponsa sit virgo nobilis, opulenta etc. Ratio clara est, quia tunc deficiente eiusmodi qualitate, deficeret conditio, sub qua contractum est matrimonium, et consequenter deficeret ipse consensus". (Ibid. n. 448 p. 210).

posea dicha cualidad ej.: a no ser que la esposa sea virgen, noble, opulenta. La razón es clara, porque al faltar esta cualidad faltaría la condición, bajo la cual se ha contraído el matrimonio y consiguientemente, faltaría el mismo consentimiento.

Más adelante, Schmalzgrueber volverá a preguntarse ¿cuándo el error en cualidad lleva consigo un error en la persona? Y se extenderá en las "reglas" de Sánchez proponiendo diversos ejemplos referidos a supuestos de hecho en torno a la cualidad individuante (69).

Nuevamente surge aquí la cuestión de si en el pensamiento de Schmalzgrueber la "cualidad único fin" era algo distinto de la "cualidad bajo condición" o eran una misma cosa.

En opinión de Reina, la "cualidad único fin" de Schmalzgrueber se identifica con la "cualidad bajo condición" en base a la argumentación que, resumidamente, recogemos (70): Schmalzgrueber pone como ejemplo de "error qualitatis" que redundaba en la persona debido a la "cualidad único fin" un caso en el que el marido quiere el matrimonio como único medio para conseguir su fin: la cualidad, en el ejemplo, el emparentarse con la nobleza (ver nota 65) casándose con la esposa supuestamente noble. Según Reina se trata de un caso de error "causam dans"

(69) Ibid. nn. 450 ss. p. 211 ss.

(70) VICTOR DE REINA, "Error y dolo...", cit. p.p. 111-113.

dolosamente provocado, sin que pueda ser calificado de "error redundans". En la siguiente hipótesis de Schmalzgrueber en la que Ticio contrae con Berta, a la que cree falsamente adornada de una cualidad, pero sin ligar su consentimiento a la existencia de esa cualidad, el propio Schmalzgrueber la califica de error simple en la cualidad (ver nota 66). Reina concluye "a sensu contrario" que si en este segundo supuesto no hay "error redundans" porque falta el consentimiento condicionado, el primer supuesto sólo puede ser explicado como constitutivo de "error redundans" debido a que se parte de que el consentimiento se subordine a la existencia de la cualidad. Arguye también Reina en apoyo de su explicación el que Schmalzgrueber dice que el "error qualitatis" no invalida "per se" el matrimonio y "per accidens" puede hacerlo a través de la cualidad puesta bajo condición, argumento en el que se extiende (ver nota 68). En base a todo ello Reina afirma que tanto Reiffens-tuel como Schmalzgrueber han pretendido con su argumento de la "qualitas únicus finis" lo mismo que Ponce con su "qualitas sub conditione posita", si bien aquellos al tratar en sitios distintos (sistemáticamente hablando) las dos cuestiones han podido dar la impresión de que se trataba de dos reglas distintas.

En cuanto a la afirmación de V. de Reina sobre Reiffens-tuel, damos por reproducida nuestra observación allí hecha. En

cuanto a la opinión de V. de Reina sobre Schmalzgrueber: En primer lugar observamos que este autor afirma que el "error qualitatis" unas veces redundando en persona, o se convierte en error redundante y otras no. Se convierte en error redundante en las dos hipótesis de a) cualidad individuante y b) cualidad único fin (ver nota 65) en este caso, cuando el "error qualitatis" se convierte en "error redundans", invalidará el matrimonio "per se", no "per accidens", lógicamente pues el "error redundante" según Schmalzgrueber y la doctrina canónica anula "per se" el matrimonio. Al hablar del "error qualitatis in individuum personae non redundantis", Schmalzgrueber, según también la común doctrina canónica, afirma que no invalida nunca el matrimonio "per se" a no ser que la existencia de tal cualidad haya sido ligada a la intención del contrayente (ver nota 67) y entonces, "per accidens", esto es, por obra y gracia de una circunstancia puesta al consentimiento, la condición, se producirá la nulidad del matrimonio. Parece, pues, que Schmalzgrueber primero trata de determinar cuándo el "error qualitatis" redundando en la persona y en la sustancia y cuándo no; luego trata de responder a la pregunta de cuándo el "error qualitatis" invalida el matrimonio y cuándo no; lo invalidará, diríamos "per se", cuando tal error en cualidad haya redundado en sustancia y persona (lo que ocurrirá en los dos supuestos de cualidad individuante y cualidad único fin) y no lo invalidará "per se" otro tipo de "error no redundante" o error simple.

Añadiendo la explicación de que tal "error simple" no invalida el matrimonio "per se", pero puede hacerlo "per accidens" cuando la cualidad se pone sub-conditione y expone la forma en que puede hacerse refiriéndose en términos inequívocos a la "condición explícita".

Así pues no nos parece (71) que Schmalzgrueber haya identificado su "cualidad único fin" con la "cualidad sub-conditione", al menos "explícita"; otra cosa es si efectivamente el pensamiento de este autor sobre la "cualidad único fin" no era una balbuciente y aún confusa forma de llamar lo que hoy calificaríamos de (cuasi-obsesión) "condición implícita".

S. ALFONSO MARIA DE LIGORIO

S. Alfonso, al tratar el tema del error simple o concomitante acerca de la cualidad, señala su irrelevancia en or-

(71) MOSTAZA, op. cit.: "...Schmalzgrueber, cuya identidad de pensamiento sobre el particular con Reiffenstuel reconoce Reina, está bien lejos de confundir o identificar el error redundante de la qualitas unicus finis con la qualitas sub conditione, como pretende Reina. El error redundante según Schmalzgrueber y todos los canonistas, anula siempre el matrimonio; mientras que el error qualitatis, que no redundaba en la persona, no lo invalida nunca según Reiffenstuel y Schmalzgrueber (y la mayoría de los autores) salvo en el caso de que a esa cualidad sobre la que se yerra se haya subordinado el consentimiento"

den a la validez o nulidad del matrimonio, acorde con la doctrina común, pero señala una excepción: la "qualitas principaliter intenta" (72): "El error concomitante acerca de una cualidad de la persona, o que no da causa al contrato, no invalida el matrimonio; de donde si alguien llegara a casarse con una no virgen, o pobre, o no noble, pensando que era virgen, o rica, o noble, no movido principalmente por estas cualidades, sino por otros motivos, vale indudablemente el matrimonio, porque el acto es suficientemente voluntario para lo que se requiere".

A continuación, también según la doctrina común, pasa a rechazar toda relevancia jurídica al "error causam dans" y a la voluntad interpretativa (73). Dicho esto, S. Alfonso

(72) ALFONSO MARIA DE LIGORIO, *Theologia Moralis*, cit. II, lib. VI, n. 1011: "Error circa qualitatem personae concomitans, seu non dans causam contractui, non irritat matrimonium; unde si quis contraheret, cum corrupta, aut paupere, aut ignobili, quam putabat virginem, aut divitem, aut nobilem, non principaliter motus ex his qualitatibus, sed aliunde, valet procul dubio matrimonium, quia tunc iam adest voluntarium ad illud requisitum".

(73) "Sed magna questio fit, an irritet matrimonium error circa qualitatem dans causam contractui, nempe si, cognito errore, matrimonium non fuisset contractum.... Ratio, tum, quia tunc iam adest simpliciter voluntarium circa substantiam matrimonii, nempe circa personam quamvis deficiat voluntarium secundum quid circa accidentia, quae sunt personae qualitates; tum quia alias innumera coniugia evaderent dubia et litibus exposita" (Ibidem, n. 1012; al principio y en la secunda sententia).

afirma que el error en cualidad sólo tiene relevancia en orden a la validez o nulidad del matrimonio si tal error en cualidad "redundat in substantiam, sive in personam" (74).

Pero dándose cuenta de que no es fácil en la práctica saber cuándo tal error "redunda" en la sustancia o en la persona pasa a exponer sus famosas Tres Reglas (75) para explicar en qué casos ocurre tal "redundancia". La Primera Regla para apreciar que existió error redundante en la sustancia o en la persona, será la "cualidad puesta como condición": "La primera, entonces redunda la cualidad en la sustancia cuando al quien actualmente quiere contraer bajo la condición de tal cualidad, entonces en efecto ocurre que, faltando la condición, falta absolutamente el consentimiento... y es lo mismo... que si el contrayente antes del matrimonio hubiera tenido la expresa intención de no contraer a no ser bajo tal condición, y no la hubiera retractado, por que entonces el consentimiento

(74) "Communiter tamen et recte docent d.d. quod error circa qualitatem personae bene irritaret matrimonium, si qualitas redundaret in substantiam. Sed magna difficultas est ad dignoscendum, quandonam error qualitates redundet in substantiam sive in personam. Tres attende regulas" (Ibidem n. 1013).

(75) MOSTAZA, op. cit. p. 152; entiende que el contenido de las tres reglas de S. Alfonso no es sino una recogida de las corrientes doctrinales ya existentes, sin que el contenido de ninguna de ellas sea original del Santo.

de aquél, sino actualmente, esta al menos virtualmente condicionado" (76).

Ningún problema plantea esta primera regla, como no sea el de reiterar que, jurídicamente hablando, la cualidad no es que redunde de suyo o "per se" en la sustancia o en la persona, sino que se hace sustancial "per accidens" al ligarla el contrayente a su consentimiento por un acto positivo de voluntad, sea este actual o permanezca al menos virtualmente por no haberse revocado.

La Segunda Regla de S. Alfonso para apreciar la existencia del error redundante ante un supuesto determinado es la "cualidad individuante": "La Segunda Regla es (77): cuando la cualidad no es común a otros, sino propia e individual

(76) "Prima regula, tunc qualitas redundat in substantiam cum quis actualiter intendit contrahere sub conditione talis qualitatis, tunc enim verificatur quod, deficiente conditione, omnino deficit consensus... Et idem est... si contrahens ante matrimonium expressam habuerit intentionem, et eam non retractavit, non contrahendi nisi sub tali conditione, quia tunc consensus ille, si non actualiter, est saltem virtualiter conditionatus" (Ibid. n. 1014).

(77) "Secunda regula est: quando qualitas non est communis aliis, sed propria et individualis alicuius determinatae personae, puta si quis crederet contrahere cum primogenita Regis Hispaniae, tunc qualitas redundat in personam; unde errando in qualitate, erratur in persona, et proinde nullum est matrimonium, etiamsi ille non habuerit expressam intentionem non contrahendi" (Ibid. n. 1015).

de una determinada persona, por ej. si alguien creyere casarse con la primogénita del Rey de España, entonces la cualidad redundará en la persona; de donde si yerra en la cualidad, yerra en la persona, y en consecuencia es nulo el matrimonio, aún cuando aquél no hubiera tenido intención de no contraer".

En este punto de la cualidad individuante S. Alfonso, al precisar su pensamiento se refiere a Sánchez y a Bonacina para indicar que a su juicio la cualidad para ser individuante debe referirse a una determinada persona y que no puede ser común a varias, cosa que él entiende que los autores que cita han olvidado (78): "Sin embargo no estoy de acuerdo con la doctrina de Bonacina n. 7 y de Sánchez n. 27, los cuales dicen que ocurre lo mismo, cuando alguien creyera casarse con la hija del rey de España, puesto que como la cualidad de hija es común a las otras hijas del Rey de España, aquella cualidad no es individual, y consiguientemente no redundará en persona".

(78) "Non autem acquiesco doctrinae Bonacinae n. 7, Sánchez n. 27, qui dicunt idem esse, cum quis putaret contrahere cum filia Regis Hispaniae, quia cum qualitas filiae sit communis aliis filiabus Regis Hispaniae, qualitas illa non est individualis, unde non redundat in personam" (Ibidem, n. 1015).

Como aprecia Reina (79) se trata de una cuestión Bizantina, de un juego de palabras o "lis de verbis" pues si bien es cierto que Sánchez en su n. 27 (ver nuestra nota nº 36) entiende como cualidad individuante la cualidad de ser hijo de tal rey, es por ~~que~~ da por supuesto en el ejemplo que no hay posibilidad de equivocación en el caso por no haber más que un hijo de ese determinado rey, no de otra manera puede entenderse el ejemplo en relación con el contexto de Sánchez de sus n. 26 y n. 38 (ver nuestras notas nº 35 y 39) en las que insiste en que la cualidad individuante es tal cuando designa a persona cierta y determinada.

Seguirá S. Alfonso matizando su pensamiento y aprovecha para contradecir a los Salmaticenses quienes recabando la autoridad de ~~S~~^{to}. Tomás estimaban la existencia de "error v redundans" en el caso de que alguien obtuviera el matrimonio fingiéndose hijo de rey; para demostrar que los Salmaticenses interpretan incorrectamente lo que Sto. Tomás dijo en su ejemplo, S. Alfonso expone correctamente lo que el Angélico quiso

(79) VICTOR DE REINA, op. cit. p. 93.

expresar (80): "Y tanto menos apruebo lo que dicen Salm, n. 17, es decir que la cualidad pasa a la persona, si es un individuo genérico, por ej. si alguien creyere contraer con la hija del Rey, sea hija de cualquier rey, y cita a D. Tomás pero mal... (y da la razón)... pues allí el S. Doctor no habla de aquél que al contraer cree que aquella es la hija del rey; sino de aquél que anteriormente quiere directa y principalmente la cualidad de la persona, de contraer sólo con la hija del Rey, entonces efectivamente el Angélico dice que, si le fuera presentada otra, el error redundaría en persona... De donde se deduce que es claro que D. Tomás habla no de la mujer que se equivocó en lo que creía, sino de aquella que antes del matrimonio directamente tuvo intención de contraer con el hijo de Rey, y así dice que fue nulo el matrimonio celebrado con otro".

(80) "Et tanto minus approbo id quod dicunt Salm. n. 17, nempe quod qualitas etiam transit in personam, si sit individui vagi, puta si quis crederet contrahere cum filia Regis, cuiuscumque Regis filia sit, et citat D. Thomas sed non bene...nam ibi S. Doctor non loquitur de eo, qui in contrahendo credit illam esse filiam Regis, sed de eo qui antea directe et principaliter intendit qualitatem personae, nempe contrahendi cum filia Regis; tunc enim dicit Angelicus quod, si alia praesentetur ei, error redundat in personam... Ubi observa quod hic clare loquitur D. Thomas non de muliere quae erravit in credendo, sed de illa quae ante matrimonium directam habuit intentionem contrahendi cum filio Regis, et ideo nullum dicit esse matrimonium cum alio celebratum" (Sto. Tomás, op. cit., ibidem, n. 1015).

Así, S. Alfonso, expone fielmente lo que realmente Santo Tomás quiso decir, prescindiendo del mayor o menor acierto con que se había expresado: Sto. Tomás hablaba de consentir en la persona que se designaba por medio de una cualidad individuante (no quería decir que se tenía que consentir en la cualidad individuante). Así, la redundancia consistía en que a través de la cualidad y mediante la correspondiente sustitución personal (desconocimiento directo) terminativamente se erraba en la identidad física de la persona.

Así las cosas, S. Alfonso no termina de tratar aquí la cuestión y propone su famosa y controvertida Tercera Regla que él atribuye a Sto. Tomás (81): "Así pues la Tercera Regla que expuso D. Tomás y siguieron Soto etc. es la siguiente si el consentimiento se dirige directa y principalmente

(81) "Tertia regula igitur quam tradit D. Thomas et sequuntur Sotus...etc. est quod si consensus fertur directe et principaliter in qualitatem, et minus principaliter in personam, tunc error in qualitate redundat in substantiam; secus si consensus principaliter fertur in personam, et secundario in qualitatem v. gr. si quis dixerit volo ducere Titiam, quam puto esse nobilem, tunc error non redundat in substantiam, et ideo non invalidat matrimonium. Secus si dixerit, volo ducere nobilem, qualem puto esse Titiam, tunc enim error redundat in substantiam, quia directe et principaliter intenditur qualitas, et minus principaliter personae" (Ibid. n. 1016).

a la cualidad, y menos principalmente a la persona, entonces el error en la cualidad redundará en la sustancia; pero si el consentimiento se dirige principalmente a la persona, y secundariamente a la cualidad v. gr. si alguien dijere, quiero casarme con Ticia, que creo que es noble, entonces el error no redundará en la sustancia, y así no invalida el matrimonio. Pero si dijere, quiero casarme con una noble, cual pienso que es Ticia, entonces efectivamente el error redundará en la sustancia, puesto que directa y principalmente busca la cualidad, y menos principalmente la persona".

A continuación S. Alfonso aplica el criterio formulado al problema, entonces clásico en la doctrina, de la sustitución dolosa de la primogénita por la segundogénita que Sánchez estimaba como un supuesto de "error qualitatis", considerando en consecuencia válido el matrimonio y Ponce había resuelto acudiendo a la "cualidad sub conditione", y que S. Alfonso resolvería como un supuesto de "error redundans", entendiendo que la cualidad (la belleza en el caso) es intentada como "más principalmente que la persona" (82).

(82) "Hinc ad casum relatum a Sánchez, scilicet cum quidam adolescens petierit in coniugem filiam cuiusdam secundogenitam valde pulchram, pater negavit illam, et obtulit primogenitam iuveni ignotam, quam hic postulavit prius ostendi cuidam suo amico: pater isti amico pro primogenita, quae turpis erat, ostendit secundogenitam, quam cum audisset iuvenis etiam esse pulchram, contraxit, sed visa deinde, illius deformitate contendebat matrimonium esse nullum. Sentit Sánchez cum Tab. valuisse matrimonium, quia

S. Alfonso, sin duda fue consciente de que la cualidad de "la belleza" no era una "cualidad individuante", no era "propia e individual de una determinada persona", como había expuesto al perfilar el concepto de "cualidad individuante" en su Regla 2^a (ver nota 77). La "belleza" era y es claramente una "cualidad genérica". Tampoco se apoya en el dolo o maquinación del padre manifestado en la "sustitución" realizada. La nulidad del matrimonio en el caso la articula en base a su Tercera Regla: por que el nubente había querido la cualidad de la belleza más principalmente que la persona.

No parece que pueda argumentarse que, habida cuenta la inexistencia de "conocimiento personal entre los nubentes", y habida cuenta que el joven estaba identificando en su ánimo a la esposa a través de una determinada cualidad (la belleza) que al menos en el caso fue "subjetivamente individuante" (pues sirvió en el caso para identificar en el supuesto a una persona concreta, la primogénita guapa), estos 2 requisitos sean los precisados en la mente de S. Alfonso para apreciar la 3^a Regla. Pues de una parte, S. Alfonso precisa con

error fuit qualitatis, non personae; sed probabilius contradicunt Pontius...Ratio, quia verius est eo casu qualitatem pulcritudinis fuisse (ut mox supra diximus) principalius intantam, quam personam, cum ideo iuvenis petierit ostendi amico; item quia voluntas eius revera non fuit de terminata ad accipiendam oblatam a patre, sed ostensam amico" (Ibidem, n. 1016 in fine).

toda claridad el concepto de "cualidad individuante" (ver notas 77 y 78) en el sentido clásico de la doctrina, y de otra, caso de precisarse los 2 requisitos citados, entonces esta Tercera Regla sería supérflua pues bastaría con aplicar la Segunda Regla.

Es innegable que para S. Alfonso su Tercera Regla es algo distinto de las otras dos: distinta de la cualidad puesta bajo "condición expresa", sea actual o virtual, y distinta de la "cualidad individuante". Ello tanto por su sistemática como por la claridad con que expone los conceptos de la cualidad bajo condición (1^a Regla) y de la cualidad individuante (2^a Regla). Si a esto unimos la autoridad personal de S. Alfonso y la meridiana claridad y sencillez con la que se expresa al exponer su tercera regla (prescindiendo del ejemplo de la sustitución de la primogénita por la segundogénita) no es de extrañar la gran difusión y controversias que tendrá, y aún tiene, esta Tercera Regla.

De lo que no cabe duda es de que: 1^o) la Tercera Regla no se identifica con la "condición explícita" sea esta actual o virtual; (esta es la 1^a regla); 2^o) la Tercera Regla no se identifica con la "cualidad individuante", pues entonces esa tercera regla sería insuficiente (pues no dice que se requiera el desconocimiento previo y que la cualidad sirva para

identificar en el ánimo de un nubente la figura del otro) o, si no, sería superflúa, pues de entender que son precisos los dos requisitos anteriores estaríamos ante un supuesto clásico de "cualidad individuante"; 3º) la Tercera Regla no se identifica tampoco con el "error causam dans" pues el propio S. Alfonso en el n. 1012 reconoce su irrelevancia en orden a la validez o nulidad del matrimonio (ver nota nº 73); por la misma razón (ver id. nota 73) tampoco la identifica S. Alfonso con la voluntad interpretativa.

Qué es o puede ser entonces en el pensamiento de S. Alfonso la Tercera Regla?. Sobre esta cuestión volvemos en las Conclusiones de este apartado referido al estudio de la doctrina sobre el "error redundans".

AICHNER

Para este autor, seguidor del más puro criterio tradicional, el error en cualidad redunda en error en la persona en el siguiente supuesto: "Esta regla hay que entenderla así: Si uno contrae con una persona a la que antes no conoció de vista, de oídas o por conversación, sino a través de una cualidad propuesta, que no es común a otras, sino individual de una determinada persona, entonces el error de esta cualidad

redunda en persona y dirime el matrimonio" (83).

Y, a continuación, explicita aún más su pensamiento en los siguientes términos: "De lo que se deduce que se requieren dos cosas para que el error de cualidad redunde en persona: a) que la persona, acerca de la cual vería el error, no fuera antes conocida de vista, de oídas o por conversaciones, lo cual suele suceder cuando se ha tratado del matrimonio previamente por carta o por procurador, o se contrae el matrimonio por procurador; b) que la misma persona como individuo quede designada únicamente por una determinada cualidad (que, sin embargo, no existe)... (84).

ROSSET

Este autor también exige los dos requisitos típicos para que se pueda apreciar la existencia del "error redundans", pero con una matización: "Para que el error en cualidad redun

(83) "Haec regula sic intelligenda est: Si quia contrahit cum persona, quam prius ex visu, auditu, colloquiis non cognovit, sed tantum ex certa qualitate ipsi proposita, quae non est communis aliis, sed individualis alicujus certae et determinate personae, tunc error hujus qualitatis refunditur in errorem personae, et matrimonium dirimit". AICHNER, "Compendium Juris Ecclesiastici", Brixinae, 1895, 167 p. 586.

(84) "Ex quibus elucet, duo requiri, ut error qualitatis in personam redundet: a) ut persona, circa quam erratur, prius ex visu, auditu, colloquiis cognita non fuerit, quod contingit, ubi per literas vel per procuratorem de matrimonio praevie tractatum est, vel ubi matrimonium mediante procuratore contrahitur; b) ut eadem persona tamquam individuum unice ex certa quadam qualitate (quae tamen non adest) denotetur..." (Ibidem).

de en la persona, se requiere una doble condición: 1^o) que la cualidad sea individual y distinga a la persona de cualquiera otra; y 2^o) que la persona no sea conocida, o que por lo menos esta cualidad sea el elemento principal del conocimiento" (85).

WERNZ

Este autor, de gran influjo en los redactores del Código, entiende que el "error redundans" consiste en error sobre una cualidad que tiene las dos notas siguientes: a) tiene que ser cualidad plenamente individuante de la persona, v.g. de la hija primogénita del príncipe de Mónaco; b) buscada o pretendida por el que yerra sólo y directa y exclusivamente (no sólo principalmente) por razón de aquella cualidad individual (y no bajo otro aspecto) (86).

(85) "Ut error circa qualitatem redundet in persona, duplex requiritur conditio: 1^o) ut qualitas sit individua et persona a quavis alia praescindat; et 2^o) ut persona non cognoscatur nisi sub ea qualitate, aut saltem talis qualitas potissimam habeat partem in notitia". M. ROSSET, "De sacramento matrimonii tractatus", S.J. Mauriana (Saubaudia) 1895, n. 1248, p. 461.

(86) "... consistit in errore circa qualitatem a) plane individualem personae, v.g. primogenitae filiae principis Monacensis, b) ab errante directe et exclusive tantum (non solummodo principaliter) ratione illius qualitatis individualis (non etiam sub alio respectu) expetitae sive intentae". F.X. WERNZ, "Ius Decretalium", IV, n. 223, p. 354.

Sección 2^a. La Doctrina posterior al Código de Derecho Canónico

Las tres, o si se quiere las cuatro, formas de entender el "error redundans" de los autores anteriores al Código ("qualitas sub conditione", "cualidad individuante", "cualidad único fin" y "cualidad directe et principaliter intenta") en vez de aclarar el sentido del c. 1083-2-1. no ha hecho más que oscurecerlo, según las diversas interpretaciones que le han dado los autores posteriores al mismo.

Solamente vamos a citar algunos de los autores más importantes o significativos, clasificándolos según sus opiniones:

Algunos autores identifican el "error redundans" con el "error in persona", porque en último término es un "error in persona". Así por ej. CAPPELLO: "Este error, por lo tanto, es sustancial y de ninguna manera se distingue del error del que habla el párrafo 1^o del mismo canon 1083; y quizás hubiera sido mejor que no se hubiera hecho distinta y peculiar mención para evitar confusiones e interpretaciones erróneas. De aquí que parezcan inútiles y carentes de fundamento las dudas que sobre esto se encuentran en los autores antiguos" (87) La regla de S. Alfonso se reduce a condición (88).

(87) CAPELLO, op. cit. n. 586.

(88) Ibidem, n. 587.

En el mismo sentido GASPARRI, que siguiendo la sentencia de Sánchez afirma: "Se verifica el error de cualidad que redunda en persona, cuando uno queriendo contraer con una persona cierta y determinada por aquella cualidad, por ej. la primogénita de Mevio, ausente y desconocida, engañado, contrae con la mujer presente, que finge ser aquella persona. En este caso es error en cualidad, porque Ticio cree que esta mujer es la primogénita de Mevio, cuando de hecho es otra mujer; pero este error de cualidad incluye error de persona, porque es indiferente que la persona esté determinada o por el nombre o por una cualidad individual; En este caso el error de cualidad redunda en error de persona. Pero si uno conoce a esta mujer que se proclama la primogénita de Mevio y creyéndolo así contrae con ella, no es error de cualidad que redunda en error de persona sino es un simple error de cualidad que es causa del contrato, que no obsta a no ser que se ponga la cualidad como *conditio sine qua non*" (89). Aduce a continuación el texto de Santo Tomás dándole al mismo el

(89) GASPARRI, op. cit., n. 799.

sentido de Sánchez (90).

Exige, pues, una cualidad única, individuante y que la persona no sea conocida al menos "de visu" por aquella que padece el error y que contraiga el matrimonio engañado por este error. Y añade que fuera de este caso el error en cualidad no invalida el matrimonio; porque se presume que el consentimiento termina en la sustancia y que aquella cualidad lo único que hace es que el consentimiento sea más pronto y más pleno (91). Se ve clara una alusión contra la Regla Tercera de S. Alfonso (92).

(90) MOSTAZA, (op. cit. p. 146) coherente con su punto de vista desde el que entiende el famoso texto de Sto. Tomás y la explicación dada al mismo por Sánchez (ver nota 33) nos dice sobre Gasparri: "Lo curioso es que después de darnos esta explicación del error redundante, que se parece a la de Sánchez como un huevo a otro, nos dice Gasparri, tras haber alegado el consabido texto del Aquinate: "Haec regula (es decir, la de Sto. Tomás) pro errore qualitatis redundante in errorem personae verissima est: alii alias addunt, sed tu, si vis errores evitare, eam tantum retine et secundum eam casus occurrentes resolve"...el Cardenal Gasparri ha querido apoyar su interpretación del "error redundans" sobre las enseñanzas de Sto. Tomás y de Sánchez (respecto al primero, sólo de nombre, según hemos visto).

(91) GASPARRI, op. cit. n. 794.

(92) En igual sentido MOSTAZA, op. cit. p. 146: "...es evidente que, implícitamente no está de acuerdo con las 3 famosas reglas de S. Alfonso sobre el error redundante y especialmente con la tercera de ellas"

En este mismo sentido CONTE a CORONATA, que exige una cualidad individuante y especificante y que sólo se puede dar cuando las personas no se conocen. Pero añade un detalle interesante. Para Conte a Coronata en este caso el matrimonio es nulo por derecho natural porque el error incide propiamente en la persona y no importa que el error haya sido fraudulento o doloso, culpable o inculpable, vencible o invencible, porque la nulidad no es efecto de las cualidades sino que la nulidad es efecto del derecho natural, porque existe en realidad un error en persona (93).

Hemos querido resaltar estas afirmaciones de Conte a Coronata, porque pueden tener un interés especial en estos momentos en que el proyecto de la reforma del Código quiere introducir el error producido por dolo como causa de nulidad. Y nos parece con este autor que realmente el dolo no tiene importancia ninguna, sino que la causa de la nulidad es el error sea o no doloso (94).

(93) CONTE A CORONATA, "De matrimonio...", Turín 1957, vol. III n. 449.

(94) Tras esta meridiana exposición de su pensamiento, coinciden con el de Sánchez, no obstante afirmar que el "error redundans" es una especie de "error personae", fija la diferencia entre ambas diciendo que el error sobre la persona "versa sobre la identidad material o física de la persona" mientras que el "error redundans" versa sobre la identidad ideal. Ello como observa MOSTAZA (op. cit. p. 158) crea una cierta confusión y falta de coherencia.

REGATILLO sigue a Sánchez, pero a la vez afirma que tiene que ir unida a la tercera regla de S. Alfonso: "No hace nulo el consentimiento v. gr. (el error) sobre la riqueza, salud, honestidad, virginidad de la esposa. No hace nulo este error el matrimonio, aunque dé causa al contrato. No por derecho natural, pues no falta la sustancia o sea la persona; esta la propone el entendimiento absoluta no condicionadamente, y así la acepta la voluntad; no por derecho eclesiástico, la Iglesia no sanciona la nulidad por tal error, porque nacerían innumerables cuestiones con daño público".

Vale, pues el matrimonio, si uno quiere casarse con una mujer virgen, sana, honesta, rica, y por error se casa con una desflorada, leprosa, meretriz, pobre, a no ser que aquella cualidad que no existe, la hubiera puesto como condición esencial, sine qua non".

A continuación indica cuándo invalida el error en cualidad el consentimiento matrimonial: "Únicamente hace nulo el consentimiento el error sobre la cualidad que redunde en la sustancia de la persona. A saber, cuando versa sobre la cualidad característica de aquella y bajo esta cualidad se pretende; v. gr. si queriendo casarse con la primogénita del Rey, le presentan por engaño la segunda, que se finge primogénita. Porque es indiferente que la persona con quien uno quiere casarse se designe por su nombre propio o por una cualidad individual,

que si falta no será aquella persona pretendida.

"Puede tener lugar cuando esta persona es desconocida de la otra parte contrayente y está ausente y en lugar de ella se presenta la otra. Caso rarísimo" (95).

Aún cuando no vayamos a hacer la crítica de las opiniones, tenemos que indicar que no nos parece muy correcto que diga que no falta la sustancia cuando hay error en cualidad, es decir, la persona, y que vuelva a decir que sólo hace nulo cuando hay error en la sustancia de la persona. Creemos que esta expresión se presta a equívocos que se deben evitar.

Por otro lado cuando dice que la cualidad para que haga nulo el matrimonio debe ser característica de aquella persona y que la persona se pretende bajo esta cualidad, parece que quiere aunar en el mismo plano la teoría de Sánchez y la tercera regla de S. Alfonso.

WERNZ-VIDAL son de la misma opinión y exigen para apreciar el "error redundans" que la cualidad sea individual y que esa cualidad sea querida "directe et exclusive tantum non solummodo principaliter" por el que yerra "ratione illius qualitatis individualis" ("non etiam sub alio respectu"). Aún

(95) REGATILLO, "Derecho matrimonial eclesiástico", Santander 1962, n. 329.

cuando en el texto estos autores olviden consignar el requisito de que la persona designada por la cualidad individuante debe ser desconocida personalmente, lo hacen en nota a pie de página (96). Luego los autores que comentamos dan las razones en que fundan su pensamiento: "El error antecedente o concomitante acerca de una cualidad meramente accidental de la persona, aunque por derecho natural se oponga a la celebración lícita del matrimonio, si esto implica injuria o daño para la otra parte, sin embargo no obsta el valor del matrimonio por derecho natural ni por derecho canónico aunque el error sea vencible o invencible, inducido por dolo o no. Porque el error acerca de la cualidad de la persona que no redunde en persona, no impide el consentimiento de la voluntad sustancialmente, sino solamente "secundum quid". Se seguirían gravísimos inconvenientes si el matrimonio por el que se asume un estado de vida irrevocable, pudiera ser nulo por errores accidentales, fáciles y frecuentes. Por último, la voluntad de tal modo se dirige al objeto, como se lo presenta el entendimiento; pero el entendimiento propone el objeto en absoluto no bajo condición, como se supone; luego también la voluntad apetece el objeto de la misma de manera absoluta. Esta

(96) WERNZ-VIDAL, "Ius matrimoniale", Roma 1946, n. 465 (edic. cit. nota a pie de página: nota 3, p. 597).

ley general en virtud del derecho canónico sólo tiene la excepción del error que verse sobre la condición servil de la comparte (97).

DEL GIUDICE (98) sigue la teoría clásica: "El error en la cualidad que "redunda en persona" por el cual el matrimonio es inválido, es solamente el error en cualidad que identifica a la persona; es decir el error en cualidad de una persona que se resuelve, al fin, en error sobre la identidad de la persona". Explica después cómo una cualidad es identificante y añade: Pero además es necesario, para excluir toda equivocidad en la cualidad que se toma en consideración como identificante de la persona, que sea exclusiva y propia de aquella sola persona. La cualidad de ser rica, noble, virgen, etc. o cualquier otra cualidad que se puede tener como importante o esencial, si no es cualidad exclusiva de una persona no puede constituir una cualidad identificante o individuante y el error no puede redundar en persona" (99). También exige el requisito del desconocimiento de la individualidad física de la persona del otro contrayente antes del matrimonio.

(97) Ibidem, n. 469.

(98) DEL GIUDICE, "Il matrimonio nel diritto canonico e nel diritto concordatario italiano", Milán 1946, n. 13.

(99) Ibidem, n. 13.

En el mismo sentido CHELODI. En efecto dice este autor:

"El error acerca de la cualidad de la persona, aunque dé causa al contrato no hace inválido el matrimonio (can. 1083-2) y no lo hace por derecho natural, porque en tal caso hay consentimiento pleno. Pues la voluntad es movida hacia el objeto conforme éste es propuesto por el entendimiento; y el entendimiento aunque afectado por el error propone el objeto de manera absoluta y no condicionada y por lo tanto también la voluntad lo comprende de manera absoluta. No falta, por tanto, la sustancia del contrato, (es decir la persona). Y tampoco por derecho positivo, porque, aunque la Iglesia hubiera podido establecer que, interviniendo determinados errores, especialmente si es causado por dolo directo de la otra parte, que no valiese el matrimonio, no obstante no ha querido hacerlo, porque es de interés público que los matrimonios no se disuelvan y un número incontable de ellos resultarían en otro caso dudosos y a merced de pleitos" (100).

Por regla general, según JOMBART, el error en cualidad de la persona, aunque sea causa del contrato no invalida el matrimonio: "Aún cuando se haya esposado una persona precisamente porque se la creía virgen o rica o dulce etc. la inexistencia de una de estas cualidades o aún de todas no impide que el matrimonio sea válido. No vale decir, si yo hubiera sa

(100) J. CHELODI, "El derecho matrimonial", Barcelona 1959, n. 112 (edic. cit. p. 210).

bido yo no hubiera querido. Esta voluntad condicional no suprime el consentimiento, que se ha dado realmente: se ha querido casar con esta persona".

Y hablando del error que redundante, establece una doble regla difícil de compaginar como error. El error tiene que versar sobre una cualidad individuante y especificante y además este error en cierto sentido tiene que tener valor de condición, en sentido de que si no existía esta cualidad no quería contraer; es decir, incluye en el mismo concepto el error en el sentido de Sánchez pero al mismo tiempo considera que la cualidad tiene valor de condición: "Notemos, sin embargo dos excepciones: a) si el error de cualidad redundante en error de persona. Esto puede suceder de dos maneras: 1) la persona no es conocida más que por ésta cualidad. Ticio quiere contraer matrimonio con la hija mayor de Caya, que él no ha visto jamás. Esta hija mayor o primogénita es la prometida y la que él quiere. Se le engaña haciendo pasar a la segunda por la mayor. Matrimonio inválido; 2) uno quiere tan absolutamente esta cualidad, que preferiría no casarse si no la tiene. En otros términos el contrayente hacía de esta cualidad una "conditio sine qua non" de su consentimiento. La dificultad radicará en probar después la condición" (101); b) si la persona

(101) E. JOMBART, en "Dictionnaire de Droit Canonique", V, París 1953, col. 435-436.

libre contrae matrimonio con una persona que cree libre siendo así que es esclava con esclavitud propiamente tal.

El pensamiento de FEDELE sobre el "error redundans", es fiel expresión de la doctrina clásica sobre el tema: "Para determinar el concepto del "error redundans", se debe partir del presupuesto fundamental de que sólo el error sobre la identidad de la persona excluye el consentimiento y hace inválido el matrimonio" (102). Tal error en la persona se produce cuando: "el ser humano idéntico propuesto al que se quiere dirigir el consentimiento no es idéntico al ser humano al que efectivamente se dirige el consentimiento. Porque el error sobre la identidad de la persona excluye la relación de identidad entre la intención del contrayente y la persona individuada específicamente por él" (103).

(102) P. FEDELE, "In tema di error qualitatis redundans in errorem personae" en *Archivio di Diritto ecclesiastico* 4 (1942) p. 178 "Per determinare il concetto dell'error redundans, si deve partire dal presupposto fondamentale che solo l'errore sull'identità della persona esclude il consenso e rende quindi invalido il matrimonio".

(103) "...l'essere umano identico a se stesso a cui si intende dirigire il consenso non è identico all'essere umano a cui effettivamente il consenso si dirige. Perché l'errore sull'identità della persona esclude il rapporto di identità fra l'intento del nubente a la persona da esso singolarmente individuata" (Ibidem).

El conocimiento de la otra parte con la que se pretende contraer, necesario para que tenga lugar la relación de identidad en la que consiste el objeto del consentimiento matrimonial, puede ser directo o indirecto: "Es directo cuando el contrayente conoce personalmente (*visu et conversatione*) la persona con la que él se quiere casar; es indirecto, cuando el nubente conoce a esta persona tan sólo por la fama o de oídas, a través de un medio idóneo de identificación, constituido por una contraseña personal, por una cualidad individual, esto es, propia y exclusiva de aquella determinada persona con la que se quiere casar" (104).

En el supuesto de existir un conocimiento directo, "el error recae sobre la individualidad física de la persona; en la hipótesis de persona no directamente conocida, recae sobre la cualidad a través de la cual se produjo en el nubente el conocimiento "ex auditu", esto es, sobre una cualidad que se resuelve en la persona misma" (105). Por ello, para Fedele, la

(104) "E diretta quando il nubente conosce personalmente -visu et conversatione- la persona che egli vuole sposare; e indiretta, quando il nubente conosce questa persona soltanto fama vel auditu, attraverso un mezzo idoneo di identificazione, costituito da un contrasegno personale, da una qualitas individualis, cioè propria ed esclusiva di quella determinata persona che agli vuole sposare". (Ibidem).

(105) "...cade sulla individualità fisica della persona; nell'ipotesi di persona non direttamente, conosciuta, cade sulla qualità attraverso la quale si era attuata nel nubente la conoscenza ex auditu, cioè una qualità che si resolve nella persona stessa (Ibidem).

falta de un conocimiento anterior al matrimonio "directo", constituye la condición "sine qua non" para que se verifique el error redundans" (106).

El autor tiene claramente explicitado su pensamiento en el sentido de exigir para apreciar el "error redundans": a) desconocimiento directo entre los cónyuges; b) identificación a través de una cualidad que le es propia: "...para integrar la figura del "error redundans" deben concurrir dos condiciones esenciales, es decir: a) por parte del nubente que se equivoca la falta de conocimiento directo, esto es visu et conversatione, como dicen los canonistas, de la persona con la que se quiere casar; b) la identificación de esta persona a través de una cualidad propia de ella tan sólo" (107).

(106) "L'antioritá della conoscenza indiretta, attuata nel nubente attraverso una qualitas uni personae propria, costituisce la condizione sine qua non per il verificarsi dell'error redundans" (op. cit. p. 178).

(107) "Ad integrare la figura dell'error redundans devono concorrere due condizioni essenziali, e cioè: a) la mancanza da parte del nubente errante della conoscenza diretta, cioè visu et conversatione, como dicono i canonisti, della persona che s'intende sposare; b) l'identificazione di questa persona attraverso una qualita propria a lei sola" op. cit. p.p. 181-182 y en "Rassegna ragionata di giurisprudenza rotale in materia matrimoniale, en Archivio di Diritto ecclesiastico", 2 (1940) p. 575.

Por ello, para Fedele, el "error redundans" es una subespecie del "error personae" y su única diferencia estriba en que en el segundo ("error personae") existe un conocimiento "directo" de la persona del otro contrayente y en vez de ésta se presenta otra, y en el primero ("error redundans") el conocimiento que existe antes del matrimonio es de tipo "indirecto" y la persona está individualizada mediante una cualidad determinativa. En todo caso, para ambas hipótesis es preciso que exista una sustitución de "aliud pro alio". "Por eso el error redundans no es más que una subespecie del error personae verdadero y propio. Se diferencia de aquél solamente por el hecho de que mientras en el error personae el contrayente ha tenido un conocimiento anterior directo de la persona en cuyo puesto se presenta otra, en el caso del error redundans el conocimiento precedente solamente fue indirecto y se tenía por una cualidad determinativa... Si falta el uno por el otro, falta el error redundans, como falta el error personae" (108).

(108) "Per tanto, l'error redundans non e altro che una sottospecie dell'error personae vero e proprio. Dal quale si differenzia soltanto per il fatto che, mentre nel caso di error personae il nubente errante ha avuto precedentemente conoscenza diretta della persona in luogo della quale se ne presenta un'altra, nel caso di error redundans questa precedente conoscenza era stata soltanto indiretta e si era attuata mediante una qualitas determinativa... Se manca l'aliud pro alio, manca l'error redundans, come manca l'error personae" (In tema di error..., cit. p. 179).

MIGUELEZ sigue la teoría clásica de Sánchez, indicando sin embargo que en el caso la nulidad se produce por derecho natural. Dice así: "Hay, sin embargo, un caso en que se interfiere el derecho natural y hace nulo el matrimonio por error acerca de la cualidad de la persona: cuando este error acerca de la cualidad redundante o equivale a error acerca de la persona misma (c. 1083-2, 1º). Tiene lugar este error cuando uno de los contrayentes solamente conoce al otro, lo distingue de las demás personas por una cualidad individual, que sólo conviene a él, y dirige su consentimiento a casarse con la persona adornada de esa cualidad. Tal sería el caso de un varón que hiciera objeto de su consentimiento matrimonial, v. g. a la hija primogénita del actual rey de X, con la cual no hubiera tenido hasta entonces trato alguno. Esa primogenitura es tan personalísima que no puede convenir más que a una sola persona en el mundo. Hay muchas mujeres que convienen en otras cualidades genéricas: nobles, vírgenes, ricas, etc.; pero primogénita del rey de X no hay ni puede haber más que una. Pues bien, si en el momento de celebrar el matrimonio se presentara ante el altar otra mujer, diciendo que ella es la primogénita del rey de X, es evidente que esto sería una verdadera sustitución de persona; y si el esposo, engañado, la considerara como tal, su consentimiento no recaería sobre aquella persona que tiene delante, sino sobre otra distinta que se hallaría ausente. Para que esta clase de error se verifique es

preciso, repetimos, que el contrayente engañado no haya conocido y tratado antes aquella mujer que afirma ser la primogénita del rey; pues, si hubiera precedido ese trato, el consentimiento prestado tendría por objeto a aquella mujer que tiene a su lado, a la cual el contrayente conoce por otras razones y crea ser la primogénita del rey de X. El error en este caso sería puramente accidental, y no tendría más transcendencia que si versara acerca del nombre, la edad, la nobleza, etc. de la mujer, y habría de ser enjuiciado conforme a lo que hemos expuesto en el apartado anterior; más esto ha de entenderse salvo que el contrayente haya hecho depender su consentimiento de la existencia real de la cualidad, y en ese caso el matrimonio podría resultar nulo no por error acerca de la cualidad sino por no verificarse una condición de presente" (109).

Como puede observarse es la doctrina clásica de Sánchez, sin variante ninguna ni referencia a las Reglas de S. Alfonso. Con todo no podemos menos de observar que no nos gusta la expresión "tendría por objeto a aquella mujer que tiene a su lado", porque creemos que la persona no es objeto del acuerdo matrimonial. Lo que sucede es que el consentimiento

(109) L. MIGUELEZ, "Comentarios al Código de derecho canónico" II, Madrid 1963, n. 456 (Los subrayados son del autor).

de una persona va a converger con el consentimiento de determinada persona y como ésta es otra, los consentimientos con su contenido no coinciden y por eso no se produce el matrimonio.

JEMOLO sigue la teoría de Sánchez. En virtud de la doctrina canonística para que haya el "error redundans" se necesitan tres requisitos: a) que se trate de una cualidad tal que individualice a una persona física, es decir de una contraseña ("qualitas determinativa") exclusiva de ella ("in persona propria"); b) que esa persona individualizada por sus cualidades exista realmente y no sea un ser quimérico, ya que no se puede querer lo que no se conoce ("nihil volitum, nisi cognitum"); c) que se tenga conocimiento de ella, no físico ("de visu") sino indirecto e intelectual (de oídas) ("fama et auditu") anterior al matrimonio, es decir, antes de conocer "de visu" a la persona a quien se ha prestado el consentimiento matrimonial" (110). No obstante en casos extremos parece admitir como "individuantes" en un caso concreto, cua-

(110) ACJEMOLO, "El matrimonio" Buenos Aires 1954, p. 138-39, n. 20.

lidades que, objetivamente consideradas, no lo son (111).

MAGNI igualmente conformará la figura del "error redundans" integrándola con sus dos clásicos requisitos: desconocimiento previo de la otra parte contrayente y cualidad identificante: "Debe tratarse de un elemento o cualidad individuante y exclusiva de aquella persona y no de otra: si hay error en una cualidad genérica... la creencia errónea no invalida porque se trata de un requisito genérico, a falta del cual la identificación de la persona de parte del que yerra se verifica. En el "error redundans" el que yerra se preocupa de identificar la persona de la otra parte única y exclusivamente por aquella cualidad especial identificante, abstrayendo de cualquier otro requisito de identidad física o moral. El error redundante se entiende en sentido muy restrictivo: no son errores invalidantes... más que aquellas cua-

(111) Con cierta incoherencia con lo que acaba de exponer, al tratar de encontrar unos ejemplos más actuales con la vida moderna que aquellos que exponían los antiguos canonistas estima que, una muchacha que pretende casarse por Procurador con un hombre que vive en América, sin importarle que sea guapo o feo, joven o viejo, teniendo en cuenta sólo el hecho de que es industrial o empleado, es decir que tiene los medios necesarios para asegurar tranquilamente su porvenir económico; afirma que en dicha hipótesis la cualidad individuante sería la de ser industrial o empleado, cualidad que es en sí misma, objetivamente considerada una cualidad "común" o "genérica". JEMOLO, "Il Matrimonio nel diritto canonico", Milan 1941, pp. 245-46.

lidades, que son en determinadas circunstancias naturales o legales exclusivamente propias de esa persona, que sirven para especificarla individual y específicamente. A lo más se admite la prueba del "error redundans" cuando el que yerra no conoce a la comparte, lo que puede suceder en el matrimonio por procurador" (112).

J.M. MANS, con la doctrina común, manifiesta que: "Se entiende que el error de cualidad redundante en error de la persona cuando la cualidad sobre la cual recae el error sea de

(112) C. MAGNI, "Corso di diritto ecclesiastico", Milano 1942, p. 370-71: "Deve trattarsi di un elemento o qualità individuante in modo specifico ed esclusivo quella persona e non altre: se vi errore su una qualità generica... L'erronea credenza non invalida, perché si tratta di un requisito genérico, in mancanza del quale l'identificazione di quella persona da parte di che è caduto in errore e pur sempre avvenuta. Nell'errore redundans l'errante si è preoccupato di identificare la persona della controparte unicamente, esclusivamente attraverso quella peculiare qualità identificante, astraendo da ogni altro requisito dell'identità fisica o morale... L'error redundans è inteso, dunque, in senso massimamente restrittivo: non sono errori invalidanti...ma solo quelle restanti sue qualità, che sono, in date circostanze naturali o legali, proprie esclusivamente di essa, che servono alla sua individuale identificazione specifica... Per lo più si ritiene ammissibile la prova dell'error redundans quando l'errante non ha conosciuta la controparte: il che può avvenire nel matrimonio per procura".

tal suerte individual y singularísima que convenga a una sola persona determinada (la cualidad individuante) y que mediante ella dicha persona haya sido identificada por el otro contratante (el desconocimiento personal o directo) (113) "Y continúa diciendo: "Si la cualidad, aunque rara, conviniese a más de una persona, o bien, pese a su singularidad, el contratante no se hubiese servido de ella para identificar a la comparte, en modo alguno podría decirse que el error acerca de esta cualidad redundase en error de la persona, y se tendría sólo un mero error de cualidad comprendido dentro de la regla general (inoperancia del error en cualidad) y no en la excepción que estamos considerando ("error redundans") (114). Así pues, si falla uno de los dos requisitos exigidos por la doctrina clásica, no existe en el caso la figura del "error redundans", sino un simple error inoperante "per se" en orden a la validez del matrimonio. Por ello, para Mans, el "error redundans" no es más que un corolario de la regla general relativa al error acerca de la persona, pues es indiferente el medio de identificación de la persona con tal que ésta resulte individualmente determinada, ya sea por su nombre propio ya por una

(113) J.M. MANS, "El Consentimiento Matrimonial", op. cit., p. 89; "El Error de cualidad en el matrimonio...", op. cit. p. 13-14.

(114) Ibidem, "El Error de cualidad..." cit. p. 14.

cualidad singularísima... Tanto el error acerca de la persona como el de cualidad que redundando en error de la persona, recaen sobre la identidad de la misma persona, y por lo tanto tienen la naturaleza de error sustancial el cual en virtud de la propia ley natural determina la ausencia del consentimiento y en consecuencia la invalidez del matrimonio" (115).

A. BERNARDEZ igualmente expone la doctrina clásica sobre el tema: "El error sobre la cualidad de la persona se entiende que redundando en el error acerca de la persona misma y que, por tanto, invalida el consentimiento matrimonial sólo cuando aquella cualidad sea el único medio de identificación de la persona física del otro contrayente. Por consiguiente, para que exista error invalidante deben en tal caso concurrir necesariamente dos presupuestos: a) que la persona física de uno de los contrayentes sea desconocida para el otro; b) que la cualidad sea propia y determinativa de la persona y que mediante ella quede identificada... Si, por el contrario, se trata de cualidades comunes, que pueden ser poseídas por diversas personas (riqueza, honradez, posición social, etc.) el error acerca de las mismas no redundando en la persona. En realidad, el error que redundando en la persona viene a ser un as-

(115) Ibidem: "El Consentimiento..." p. 89-90; "El Error de cualidad... cit. p. 14.

pecto del error sobre la identidad de la persona misma, de donde, como éste, invalida el matrimonio por Derecho Natural" (116).

En cuanto al supuesto en el que, conociéndose físicamente los contrayentes, uno de ellos pretende principal y directamente ("cualitas directe intenta") una cualidad que cree que tiene el otro y en realidad no la tiene, el autor entiende que tal supuesto no puede reconducirse al "error redundans". No obstante, refiriéndose a dos sentencias rotales (de 30-11-1910 S.R.R.D., Vol. II, dec. 32 y de 21-1-1941, S.R.R.D., Vol. 33 dec. 48) reconoce que algunas sentencias parecen admitir como causa de nulidad del contrato matrimonial el error acerca de la cualidad pretendida directa y principalmente, pero afirma que la doctrina dominante considera que sólo en el caso de que el consentimiento matrimonial se plantee en forma condicional, es decir, subordinado a la existencia de la cualidad, se podría llegar a la nulidad del matrimonio (117).

CLERQ hace una distinción sobre la sustitución física y la sustitución moral, llamando sustitución moral cuando quiere contraer con una persona determinada por una cualidad y quiere contraer en función de esta cualidad: "Esta (la susti-

(116) A. BERNARDEZ, "Curso de Derecho Matrimonial Canónico", Madrid 1969, p.p. 204-205.

(117) Ibidem, p. 205.

tución moral) supone que la persona que quiere casarse no conoce el aspecto exterior o la imagen de la persona, pero ella quiere casarse con esta persona por razón de una cualidad que dicha persona posee (c. 1083-2-1^o) por ej.: porque es la primogénita de la familia y que la que se presenta al matrimonio pretende tener esta cualidad, pero en realidad no la tiene: en este caso el matrimonio es también nulo por derecho natural. Este caso es bastante hipotético; será más frecuente el caso en que uno conoce el aspecto exterior o la imagen de la persona con la que quiere contraer matrimonio, pero no lo quiere hacer más que en razón de una cualidad determinada: en este caso la nulidad proviene más bien de una condición "sine qua non" que pone la persona contrayente (cifr. c. 1092,4^o) (118).

Como se ve a pesar de la oscuridad con que se expresa el autor, la nulidad en caso de defecto de la cualidad no es en función del error que redunde en persona fuera de los casos en los que esta cualidad sea exclusiva y determinante de la personalidad, y para eso la persona tiene que ser desconocida, sino en función de que la cualidad se pone como "conditio sine qua non".

(118) CHARLES DE CLERCO, "Traité de Droit Canonique", t. II, L. III, "Des Sacrements", Paris 1954, n. 406.

Han querido seguir una opinión nueva los autores GIACCHI y FUMAGALLI. Vamos a exponer un poco más detenidamente su opinión, aunque como veremos no es nueva, sino una matización más o menos perfilada de las opiniones anteriores. Porque si se quiere extremar la opinión y llevarla hasta las últimas consecuencias, parecería que las personas que yerran se casan o con una persona abstracta, simbolizada por una cualidad determinada o se quieren casar con la cualidad misma y no con la persona como tal.

En efecto Giacchi afirma que la Tercera Regla de S. Alfonso es la que constituye el "error redundans" distinguiéndolo del "error causam dans". La diferencia consiste en que quien contrae con "error redundans" quiere contraer, por decirlo así, con la cualidad considerada y, esto es por decirlo mejor, con un tipo abstracto de persona que está constituida de la abstracción de aquella cualidad (por ej.: "la virgen", "el noble", "el músico", "el diplomático", "el americano" etc. (119).

Pero en esta concepción creemos que subyacen dos equívocos: a) la persona con la que se contrae no puede ser una persona abstracta, sino concreta y determinada, porque de lo

(119) O. GIACCHI, "Il Consenso nel matrimonio canonico", Milan 1968, p. 73.

contrario no tendríamos un matrimonio. Muy bien hace esta observación Mostaza (120). b) pero además, esa cualidad por mucho que se quiera abstraer no constituye la persona; podrá calificarla de determinada manera, pero no la constituye. El noble, como el diplomático no queda convertido en persona por esa abstracción. Lo más que puede suceder es que califique de una manera especial a esa persona en la que se verifica o quiere que se verifique esa cualidad y que si carece de esa cualidad no quiera contraer con esa persona, es decir, que sea una condición, al menos implícita y que no sea nulo el matrimonio por un "error redundans", sino sencillamente porque hay una condición implícita. Porque además, si la cualidad se concibiera como la concibe Giacchi sería en cierto modo individuante y exclusiva, al menos subjetivamente y en ese caso no se reduciría a la Regla Tercera de S. Alfonso sino a la Primera.

El autor ha querido explicar no sólo el mecanismo del error en el consentimiento matrimonial, sino también el mecanismo de la voluntad, que tiende de una manera determinada al objeto del matrimonio; haciendo derivar de esta actuación de la voluntad la nulidad. Pero en este caso la nulidad no sería

(120) MOSTAZA, op. cit. p. 414.

fruto del error, sino de un vicio de la voluntad que no ha tendido al objeto requerido: "Resta el punto relativo a los medios para demostrar en qué sentido se ha realizado la dirección de la voluntad, es decir, si ésa se dirigía a la persona, aunque fuera dotada de una cualidad, o a la cualidad en sí misma, en abstracto, que ha tomado cuerpo en cierto momento en aquella determinada persona; investigación decisiva, porque en el primer caso el matrimonio es válido y en el segundo nulo" (121).

No acabamos de entender cómo una voluntad que se dirige prevalentemente a una cualidad abstracta, pueda decirse una voluntad matrimonial, y menos cómo esa cualidad abstracta se quiera como tal, cuando se ha encarnado o personalizado en una persona determinada. Creemos que o esa voluntad prevalente se reduce a una condición implícita, o realmente es imposible que sea eficaz para producir una nulidad por error redundante. Quizás cabría la posibilidad de considerar la nulidad, por carencia de una voluntad esencialmente matrimonial, porque la voluntad no termina en el objeto del matrimonio, "derecho a los actos conyugales" o "comunidad de vida", sino simplemente en una cualidad, y en ese caso, realmente no hay matrimonio, no por error, sino por defecto de voluntad propiamente matrimonial.

(121) GIACCHI, op. cit. p. 74.

Porque esta voluntad para que realmente sea matrimonial tiene que dirigirse al objeto del matrimonio, que es lo que especifica la voluntad. Sí, de cualquier manera la voluntad se dirige a la cualidad de manera que lo que pretende y busca en el matrimonio es esa cualidad y no la comunidad de vida o el derecho a los actos conyugales con una determinada persona, el consentimiento matrimonial parece que es nulo, porque carece de objeto. No por error en cualidad.

A juicio de Fumagalli Carulli hay una doble forma de determinar o identificar una persona, la primera es la física, conforme a la doctrina clásica. Esta determinación sólo se puede verificar cuando se conoce "de visu" a la persona y se ha tratado con ella. Esta determinación se puede verificar por la persona en sí o por una cualidad relevante, exclusiva, individuante. La persona así identificada o determinada, si es distinta de la real, y la voluntad quiere a la real y contrae con la representada el matrimonio será nulo por error, porque el consentimiento de la persona no termina en la persona que quiere sino en otra distinta y por consiguiente no puede haber coincidencia de consentimiento y no puede producirse el matrimonio.

La segunda forma de determinar o identificar la persona, conforme a la jurisprudencia más moderna, como veremos es la identificación por sus características morales, sociales y el estado de las personas. Esta identificación se puede hacer o a través de la persona total o a través de ciertas cualidades. El "error redundans" será aquél que haga identificar a la persona por medio de una cualidad moral social o cívica de la persona. El contrayente da su consentimiento a una persona, pero en realidad esa persona es otra distinta, por razón de sus cualidades. A esto le ha llevado el error en esas cualidades. Estas cualidades pueden ser las cualidades que determinan su estado (religión, nacionalidad, familia, libertad actual, etc.) o cualidades patológicas que tenga la persona, (perversiones, hábitos, etc.) que realmente identifican a la persona de una manera determinada y que pueden inducir a error a la persona que quiere contraer con ella. En esta segunda concepción, el "error qualitatis" es distinto del "error personae" propiamente tal. Es decir, que propiamente no hay un "error personae", porque en el "error personae" hay un error objetivo y en el "error qualitatis", hay más bien un error subjetivo.

Fumagalli recurre a la Tercera Regla de S. Alfonso, pero no la reduce al "error redundans" como Giacchi, sino que la nulidad la deduce de la forma de la tendencia de la volun-

tad al objeto del consentimiento. Hace una distinción del error "causam dans": Rita quiere casarse con Mario, porque cree que es rico. Su voluntad se dirige a la persona de Mario; el creer que es rico es la causa que le impulsa a contraer el matrimonio y su voluntad se dirige directamente a la persona, aunque el haberse decidido a casarse hubiera sido el que le creyera rico. El "error redundans", por el contrario, se da cuando Rita quiere casarse con una persona que es rica. Cree que Mario es rico y se casa por decirlo así con esa cualidad de la riqueza y no con la persona directamente. Su voluntad se dirige a la riqueza que ella cree verificarse en Mario. En el caso en que esas cualidades sean mero motivo o interés a alcanzar, no tienen ninguna eficacia en el campo del consentimiento matrimonial; pero tienen eficacia cuando esa realidad es el objeto directo del acto de la voluntad (122).

Ella afirma que la jurisprudencia que ha dado una nueva interpretación al "error redundans" no es una interpretación de la ley, sino una especie de suplencia de algo que falta en el derecho canónico; el que la nulidad se origine por el

(122) OMBRETTA FUMAGALLI CARULLI, "Intelletto e volontà nel consenso matrimoniale in diritto canónico", Milán 1974, n.n. 125-138.

error producido en un elemento o cualidad importante para el matrimonio, sea por dolo o no, aunque este error nada tenga que ver con la persona y su identificación, como lo hace el c. 1083-2. Para ella hay dos formas de identificación de la persona, una identificación objetiva y otra subjetiva. Esta hace referencia a la identificación de la persona por su cualidad. Pero en este caso la nulidad no se produce por razón de error en persona, sino porque la voluntad tiende a la cualidad como tal (123).

Ante la objeción de que en este caso no habría matrimonio, porque no habría una relación interpersonal, responde diciendo que no es necesario que haya una relación interpersonal también en el acto del consentimiento entendido como fusión de dos actos de voluntad. Creemos que esta contestación no resuelve el problema, porque no se trata de que haya o no relación interpersonal, sino que haya dos consentimientos personales, que terminen en las personas de los contratantes y no en cualquier cualidad por una parte y en una persona por otra. En ese caso, no puede haber matrimonio, porque el consentimiento no sería matrimonial.

(123) FUMAGALLI CARULLI, op. cit. n. 139.

Además al acogerse a esta solución, como la Regla Tercera de S. Alfonso, huye totalmente de la concepción del "error redundans", a lo que S. Alfonso quería dar solución de esa forma. Nos parece que jurídicamente, aunque quizás no fuera esta la mente de S. Alfonso, la afirmación y la Regla del Santo se conforma mucho más con una condición implícita, que con esa tendencia de la voluntad hacia una cualidad de modo prevalente. Porque a nuestro juicio en ese caso habría o una exclusión implícita del objeto del matrimonio, queriendo no el matrimonio tal como está configurado en el derecho canónico, sino queriendo otro matrimonio distinto (124) o una condición implícita.

Tanto Giacchi como Fumagalli saltan del "error" al "acto de la voluntad" como causa de nulidad en casos de error en cualidad, si la voluntad prevalentemente quiere esa cualidad, queriendo acogerse a la Tercera Regla de S. Alfonso para la solución de estos problemas. Creemos que es una posibilidad de solución, pero no fundándose en el error, sino en el consentimiento y en los vicios de la voluntad y no del entendimiento.

(124) ZENON GROCHOLEWSKI, "De Exclusionem Indissolubilitatis ex consensu matrimoniali eiusque probatione", Nápoles 1973, p.p. 104-112. Trata con precisión la diferencia entre "acto positivo de voluntad explícito e implícito".

El error es un elemento o prerrequisito previo necesario para la formación del acto de la voluntad. Y estos autores lo que hacen es poner la nulidad en el acto de la voluntad, y no en el error; S. Alfonso integraba esta Tercera Regla en el error y no en la voluntad. Y nos parece que de integrarse en la voluntad es mucho más correcto jurídica y técnicamente integrarlo en una condición, al menos implícita y no en la voluntad que prevalentemente tiende a esa cualidad como objeto, porque en ese caso esa voluntad no sería matrimonial, porque el acto del consentimiento se especifica por el objeto y en este caso el objeto de la voluntad o del consentimiento sería una cualidad que no puede ser como tal en ningún caso objeto de un consentimiento matrimonial.

BLAT afirma claramente la sentencia de Sánchez, pero a veces no se expresa con claridad: "Esta cualidad puede ser de tal naturaleza que sólo convenga a una persona concreta y no a otras, y por lo tanto por esta cualidad se puede señalar con el dedo como por el nombre y apellido. Puede haber una cualidad que sea común a muchas personas, de forma que no determine a una persona singular, aunque sí una distinta de aquella con la que se contrae erróneamente, porque ésta carece de aquella cualidad, como se supone. Se dice que el error de cualidad redunda, porque al celebrar tal matrimonio, da su consentimiento de la misma forma que aquél contrae con error de hecho acerca de la persona. Esto sucede, si el que

yerra acerca de la cualidad al contraer, de tal forma designa mentalmente la persona por aquella cualidad que dirige su consentimiento a la persona así designada y da el consentimiento sólo a ella, siendo válido el consentimiento interno. Pero si no tiene en cuenta aquella cualidad al prestar el consentimiento erróneamente, si no que dirige su consentimiento a la persona física con la que manifiesta el consentimiento, entonces se verifica el matrimonio, porque no falta el consentimiento mutuo" (125). El pensamiento de Blat recuerda en parte el argumento de Juan Teutónico que hemos visto más arriba: "...es posible que no yerre sobre aquél de quien no tuvo ninguna noticia (diríamos, en el pensamiento de Blat, cuando sea una cualidad común o genérica) pero yerra sin embargo sobre la persona presente" (126).

Algún autor, como NAZ parece no exigir ninguna de las condiciones de Sánchez ni de las Reglas de S. Alfonso. Basta para NAZ que el contrayente yerre en una cualidad común (filialción real por ej.) con la que creía que estaba dotada la comparte y ésta carece de dicha cualidad, simulando estar en posesión de ella. Considera este autor que el matrimonio es nulo, aunque los contrayentes se hubieren conocido durante

(125) A. BLAT, "Commentarium Textus Codicis Iuris Canonici", L. III, Pars. I, "De Sacramentis", Roma 1924, n. 482.

(126) Ver nota 19.

algún tiempo antes de la celebración del matrimonio. MOSTAZA lo incluye entre los que sostienen una teoría extraña en relación con los que sostienen el error en cualidad que redundada en error de persona. Pero no hay que olvidar que NAZ se refiere más bien al dolo y no al "error redundans". Por lo tanto, puede ser un aspecto distinto del problema. Es cierto que aún en el dolo debería ser el engaño en una cualidad importante y que tuviera relevancia para la vida del matrimonio; pero eso nada tiene que ver con la teoría de Sánchez ni de S. Alfonso sobre el "error redundans" (127).

VICTOR DE REINA, tras manifestar que: "las discusiones históricas y actuales en torno a la ampliación del error redundante han dado origen a no pocos equívocos doctrinales..." entiende que, es doctrina común que: "...para apreciar dicha figura (error redundante) debe darse desconocimiento personal entre los contrayentes, que se suple precisamente acudiendo a la referencia cualitativa. Por ello, en casos límites dicha cualidad puede no ser estrictamente personal, (objetivamente individuante) con tal que en el ánimo del contrayente sea in-

(127) R. NAZ, "De la influence du dol sur le consentement au mariage d'après le droit canonique", en "Etudes de Droit canonique dédiées a G. Le Bras", II, París 1965, pp. 1341-1351.

dividuante, dadas las circunstancias extremas en que se puede plantear este tipo de sustitución personal. En cualquier caso, es justamente el papel que juega la cualidad para operar la sustitución lo que hace del error redundante una subespecie del error circa personam, y siempre que falte esa sustitución (aliud pro alio) nos hallaremos fuera de la temática error personae - error redundante" (128). Y más adelante, tras comentar la sentencia c. Heard de 1941, vuelve a recordar que "Sería perfectamente inútil aquí un alarde bibliográfico para corroborar el anterior aserto, pues de sobra es conocida la interpretación más usual del error redundante como una subespecie del error en la persona, como un error obstativo..." (129).

(128) V. REINA, El consentimiento Matrimonial, op. cit. pp. 65-66. Este mismo autor en "Error y Dolo..." op. cit, p. 117-118, en las p.p. 57-66 y 83-93, recoge la doctrina común sobre los requisitos exigidos para la apreciación del error redundans.

(129) El consentimiento... cit. p. 173.

Sección 3^a. Conclusiones

Hemos constatado la diversidad de opiniones existente entre los autores, tanto antes como después del Código. El clasificarlos según sus opiniones en diversas categorías o grupos generales siempre será impreciso, pues la rica gama de matizaciones con que la mayoría de ellos explicitan su pensamiento hacen que, al encasillarlos en una clasificación convencional, se pierda en exactitud.

Esto supuesto, podemos apreciar que la doctrina expuesta es UNIFORME esto es, todos los autores, con excepción de los que señalamos dentro de la "doctrina no absolutamente pacífica", están de acuerdo, al menos, en que para apreciar el "error redundans" es preciso un desconocimiento personal directo previo al matrimonio y, que, consecuentemente la necesaria identificación de la persona con la que se quiere contraer se haya hecho a través de una cualidad que haya servido para identificarla. El "error redundans" versará entonces sobre la identidad física de la persona de donde el que erró en la cualidad erró también entitativamente en la persona por ella designada. Pero los autores, a partir de esta base o idea de fondo común, harán diversas matizaciones relativas a qué deba entenderse por "cualidad individuante" y que, en casos límites, podrá incluso no ser estrictamente individuante o determinativa de una sola y única persona individual concre-

ta, con tal que haya servido en el caso para individualizar a la persona física deseada.

Así, podemos señalar como autores que siguen la doctrina de Sánchez y exigen para apreciar el "error redundans" los 2 requisitos de: desconocimiento previo personal y cualidad individuante, los siguientes: Aichner, Wernz, Cappello, Gasparri, Conte a Coronata, Del Giudice, Chelodi, Fedele, Miguez, Jemolo, Magni, Mans, Bernardez, Clercq, Blat, etc.. No obstante, algunos de ellos, como hemos visto, parecen admitir en casos límites que la cualidad no sea estrictamente personal o individuante, con tal que en el ánimo del nubente sea individuante y dándose, por supuesto, el otro requisito de "desconocimiento personal". Así, por ejemplo Blat y Jemolo.

Pero esta doctrina UNIFORME, NO ES UNIVUCA en definir o puntualizar los requisitos integrantes de la figura del "error redundans"; En efecto, además de apreciar el "error redundans" en el caso de existencia de los 2 requisitos de Sánchez (desconocimiento y cualidad individuante): algunos autores exigen además que esa cualidad individuante sea, además, directa y principal o exclusivamente buscada, así por ej. Werns-Vidal, Regatillo, Jombart etc.

Y finalmente, hay autores que admiten el "error redundans" también en los casos en que falten los dos requisitos de Sánchez, con lo que la doctrina sobre el "error redundans",

UNIFORME pero NO UNIVOCA, TAMPOCO ES ABSOLUTAMENTE PACIFICA:

a) el "error redundans" se configura cuando la cualidad es el "único fin del matrimonio". Así, Reiffenstuel y Schmalzgrueber, (prescindiendo de si realmente su "cualidad único fin" no era una confusión con la "condición implícita"), exponen que el "error redundans" se da tanto en el caso de que concurran los dos requisitos de Sánchez como en el caso de que la cualidad sea el único fin del matrimonio. b) El "error redundans" se formula como "cualidad directa y principalmente intentada" ciertamente por S. Alfonso en su famosa 3^a Regla, al margen de que tal cualidad sea individuante o genérica y exista o no conocimiento personal previo al matrimonio. (Y, como hemos visto, parte de la doctrina entronca este concepto amplio del "error redundans" en el mismo Sto. Tomás). Con las importantes matizaciones que hacen sobre el particular, en esta línea podemos situar a Giacchi y a O. Fumagalli (130). Podíamos quizás añadir a PONCE como equiparador del "error

(130) J. MOHLER, ("De errore in qualitate communi ad nuptias quaesita", en "Apollinaris" (1961), p. 387 y 392) siguiendo la dirección de la 3^a Regla Alfonsiana, da aún una mayor amplitud al "error redundans" que los que se adhieren a dicha regla, pues, a su juicio, no se requiere que la cualidad común o genérica de la otra parte sea deseada directa y principalmente, con relación a su persona física, por el contrayente, sino que basta con que la desee "aequaliter". En esta orientación la sentencia del Tribunal eclesiástico regional de Umbria c. Fiordelli de 23-12-1949 en "Eph. I. C." (1950) p. 149-155.

redundans" a la "condición", pero en realidad nos parece que más que una nueva concepción del "error redundans" es un desplazamiento del problema del campo del entendimiento (error) al de la voluntad (condición). También podíamos señalar como seguidor de una concepción extraña sobre el "error redundans" a NAZ, como vimos hace MOSTAZA, pero ya expusimos que más bien nos parece que NAZ fundamenta la nulidad del matrimonio en el dolo más que en el error.

No obstante este ensayo de clasificación (131) es tan "despersonalizador" de la riqueza del pensamiento de los autores en ella "encasillados" que su único valor, a nuestro juicio, es el de servirnos para tomar conciencia de cuán ciertas son las afirmaciones de quienes han afirmado con estas, o con similares expresiones, que la cuestión del "error redundans" cuanto más la han intentado explicar los autores más la han complicado" (132).

(131) Puede verse otra clasificación, sustancialmente acorde, en MOSTAZA, op. cit. p.p. 147 y ss.

(132) D'ANNIBALE, "Summula Theologiae moralis", Roma 1892, pars. III, n. 444, nota 14 (edic. cit. p.p. 349-350), citando a Sánchez (II, l. 7, dis. 18, n. 25) y a otros, hace suyas estas palabras: "Verum quaestio haec, uti maxima, ita et difficillima est, et D.D., dum student eam extricare, intricant magis". En igual sentido, P. GASPARRI, "De Matrimonio", op. cit., v. II, n. 793. Ya SANCHEZ, como hemos visto (op. cit., t. II, l. 7, dis. 18, n. 25) calificaba la cuestión como de "quaestio maximi momenti ac difficillima".

Lo que realmente nos importa, no es señalar las diversas matizaciones o las mezclas de los diversos requisitos que hacen los autores para apreciar el "error redundans". Tampoco nos interesa directamente si realmente los autores al exponer sus teorías (especialmente la teoría de la "cualidad único fin" y de la "cualidad directa y principalmente buscada") fueron conscientes de estar creando una figura autónoma del "error redundans" o si inconscientemente se confundían con otras instituciones jurídicas (p. ej. la condición). Lo que nos interesa directamente es saber la calificación jurídica real que se deba dar a las directrices o concepciones diversas que sobre el "error redundans" hemos visto en la doctrina expuesta.

Recapitulando las diversas opiniones de los autores expuestos, encontramos a nuestro entender, 3, o si se quiere 4 directrices (según se quiera o no diferenciar la 3^a Regla de S. Alfonso y la "cualidad único fin") (133) u orientaciones

(133) MOSTAZA, op. cit. p. 151, identifica prácticamente la "cualidad único fin" con la "cualidad directa y principalmente intentada": "Creemos superfluo intentar siquiera demostrar que estos autores que amplían el "error redundans", configurado por Sánchez, mediante el "error qualitatis directe et principaliter intenta", no difieren más que en la diversa fórmula empleada de aquellos otros que se valen para ello del error qualitatis como "unicus finis contrahendi", de que hemos hablado en primer lugar". Efectivamente creemos que en la práctica será muy difícil que una persona quiera celebrar matrimonio buscando como único y exclusivo fin una cualidad de la otra parte, queriendo casarse como si diríamos con la cualidad y no con la persona, excluyendo al menos implícitamente todo aquello que no sea

diferentes sobre cuál sea el concepto y el contenido de la figura del "error redundans", ello prescindiendo de las peculiares matizaciones acertadas o no que al exponer su teoría hacen algunos de los autores y la mezcla de diversas orientaciones en un mismo autor exigiéndolas cumulativamente para apreciar el "error redundans".

a) "Error redundans" - "Cualidad individuante". Esto es, la figura del "error redundans" tan sólo es de aplicación a aquellos supuestos fácticos en los que la persona física concreta con la que realmente quiere contraer el nubente decepcionado únicamente está identificada en su entendimiento a través de una cualidad individuante y determinativa de aquella persona singular deseada. De aquí que sean precisos dos requisitos para apreciar el "error redundans" así concebido: a) desconocimiento personal directo previo al matrimonio y b) cualidad objetivamente individuante o determinativa de una persona singular y que no se verifica en ninguna otra persona. En casos límites o extremos parece que se puede incluso admitir, en cuanto al requisito b), que la cualidad no sea estrictamente

esa cualidad, incluída la persona de la contraparte. En la pura teoría tampoco es fácilmente concebible que el acto único e indivisible de la voluntad se dirija sólo a la cualidad, pero al menos como hipótesis de trabajo no es absolutamente inaceptable y nos interesa abordar esa posibilidad teórica a los efectos de su calificación jurídica en orden a la validez o nulidad del consentimiento matrimonial así prestado.

tamente "personal" con tal que al menos subjetivamente, en el caso, haya servido como único medio para individualizar a la concreta persona deseada en el entendimiento del nubente defraudado. Desde esta concepción del "error redundans", lógicamente se puede sostener que éste no es sino una especie o forma del "error personae" (c. 1083-1), pues la cualidad sólo juega a los efectos de identificar en el entendimiento a la persona concreta con la que se quiere contraer, identificación que normalmente se hace por el trato personal y directo (de visu ex conversatione) pero que en este supuesto por faltar este tipo de conocimiento, tal identificación se hace a través de una cualidad, de donde, errando en esa cualidad "individualizadora" se yerra en la persona misma sólo conocida por esa cualidad. De aquí la preocupación de la doctrina por precisar el concepto de "cualidad individualizante", porque es preciso que con esa cualidad se designe a una determinada y concreta persona existente a la que realmente va dirigido el consentimiento matrimonial del nubente que yerra, y no a la que tiene presente en la celebración del matrimonio. El error en la "cualidad", cuando ésta es "individualizante", hace que el consentimiento matrimonial prestado no recaiga en la persona allí presente en la celebración, sino en otra entitativamente distinta, en la persona deseada. (Si bien, claro está, no se producirá el matrimonio puesto que no basta una voluntad matrimonial, sino que son precisas

las de los dos nubentes que convergen y coinciden en el mismo objeto del consentimiento matrimonial). Con esta concepción del "error redundans", es prácticamente supérfluo su mantenimiento como figura autónoma del "error personae", pues aquella figura quedaría subsumida en ésta; y en cuanto a la conveniencia de mantener en el Codex la figura misma del "error personae", damos aquí por reproducidas nuestras conclusiones o consideraciones finales expuestas al final de nuestro Capítulo I. Así, podríamos decir que no hay más que una sola figura: error acerca de la persona o "error personae", la cual puede ser conocida (antes del matrimonio, claro está) por conocimiento directo ("de visu et conversatione"), o conocida y determinada por medio de un conocimiento indirecto ("de auditu", "per fama" etc.) bien sea a través del nombre, domicilio u otras circunstancias personales (no estrictamente "cualidades personales") o por medio de una cualidad personal e individuante. Cualquiera que haya sido el medio utilizado para la identificación de la persona con la que realmente se quiere contraer, si tal medio no fue idóneo y a la postre, en el momento de contraer, la persona allí presente no es la destinataria del consentimiento matrimonial prestado por la contraparte, tendremos "error en la persona" y, consecuentemente nulidad del matrimonio por este motivo mismo o, sencillamente porque faltaría el "consentimiento mutuo matrimonial" o, si

se quiere, el "objeto" del matrimonio. Entendidas así las cosas, estamos plenamente de acuerdo con el P. Cappello (134) cuando afirma: "Iste error, proinde, est vere et proinde substantialis, nec ullo pacto distinguitur ab errore de quo in par. 1 eiusdem canonis 1083; et melius fuisset si distincta ac peculiaris mentio facta non esset, ad confussionem et erroneas interpretationes vitandas. Hinc inutiles apparent ampliae divagationes et fundamento destituta dubia, quae apud veteres praesertim Doctores reperiuntur".

Esta manera de entender el "error redundans", a saber, como mera especie de "error personae", como bien señala Reina (135), es clara en la evolución doctrinal histórica que nosotros hemos expuesto sucintamente, sobre todo desde los orígenes hasta Sánchez, éste incluido, a pesar de algún ejemplo poco feliz. Los autores, de una parte, suelen poner ejemplos de "error redundans" que correspondían a sustituciones personales en una época en que debía ser demasiado frecuente prometerse en matrimonio sin conocimiento previo de los cónyuges (o en que los matrimonios los amañaban los padres o parientes). Por otra parte, estos autores tratan el "error redundans" como un corolario del "error personae", demostrando así claramente cuál era su intención. Insensiblemente, y debido sin duda a la imposibilidad de resolver de otra manera ciertos casos clamorosos de "error qualitatis"

(134) CAPELLO, "De Matrimonio", op. cit. n. 586.

(135) V. de REINA, op. cit. p. 118-119.

normalmente "dolose causatus", irá tomando cuerpo en la doctrina cierta confusión entre "error redundans" y la "qualitas sub conditione virtualiter positiva". Esta argumentación, correcta en sí misma (pero ajena al capítulo del "error") y desde luego presente también en Sánchez, es aducida como solución para el "error redundans" por Ponce; Hasta aquí todo es ordinario o común, pero en los autores posteriores, como hemos visto, la cuestión se oscurecerá sobre todo con los argumentos de "la cualidad, único fin del matrimonio" y "la cualidad directa y principalmente intentada", hasta el punto de que no aparece de un modo claro si estos dos conceptos citados son o no algo distinto de la cualidad puesta "sub conditione" propiamente dicha: Así, veíamos que en el tratamiento sistemático de la cuestión del "error redundans", de su estudio como corolario del "error personae" se pasa por algunos autores a estudiar cómo un apartado del "error qualitatis". Y, de otra parte, se creará una terminología nueva, la "qualitas unicus finis" (Reiffenstuel, Schmalzgrueber) que quizás no fuere en su mentalidad otra cosa que una poco clara exposición de la "qualitas sub conditione" y, ya con S. Alfonso, la "qualitas directe et principaliter intenta" que, al menos según la mente del Santo y aún sin que aparezca claro su concepto, desde luego lo plantea como algo distinto de la "condición impropia" o reserva de hecho pasado o presente que es su 1^a Regla.

Como acertadamente observa Mostaza (136) es innegable que una gran parte de la doctrina y aún de la Jurisprudencia canónica, como veremos, se ha adherido a la explicación que da Sánchez del "error redundans", esto es, como vimos al estudiar a este autor, requería para apreciar la existencia del "error redundans" dos requisitos: falta de conocimiento personal directo previo al matrimonio y que la cualidad fue re "individuante". Esta aseveración de Mostaza es perfectamente válida puesto que la completa con una no menos cierta observación (137): "No todos estos autores, sin embargo, siguen al pie de la letra el pensamiento del jesuíta cordobés, sin alegar más soluciones al problema del "error redundans"... sino que algunos de ellos, sin rechazar el contenido que da Sánchez a esta figura jurídica, se adhieren también a la corriente que arranca del Aquinate y de Caramuel dando una ma-

(136) MOSTAZA, "El Error doloso como causa de nulidad de matrimonio canónico"; op. cit. p. 147, citando a numerosísimos autores de entre los que entresacamos como más significativos a Reiffenstuel, Smalzgrueber, S. Alfonso M^a de Ligorio (quienes, como hemos visto, para Mostaza, además de sus peculiares exposiciones sobre "la cualidad único fin" y sobre la "cualidad directe et principaliter intenta", también admiten como un supuesto de "error redundans" el caso en elquese dan los dos requisitos exigidos por Sánchez) Aichner, Gasparri, Wernz-Vidal, Cappello Conte a Coronata, Jemolo, Chelodi, Regatillo, Mans, Miguelez, Bernardez, etc.

(137) MOSTAZA, op. cit. p. 148.

yor amplitud al "error redundans", de tal manera que no solo tenga cabida en él el error sobre la cualidad individuante de una persona desconocida "visu", sino también el error sobre la cualidad común de la persona, con tal de que dicha cualidad se pretenda "directe et principaliter" por el otro contrayente o bien como único fin del matrimonio, siendo éste un mero medio para lograr aquélla". Entendida de esta manera la afirmación de que la gran parte de la doctrina se ha adherido a la explicación que del "error redundans" dio Sánchez, con sus dos requisitos dichos, entendemos que es plenamente exacta y objetiva y la aceptamos y hacemos nuestra. Es lo que, desde otro punto de vista pero en igual línea afirma Reina (138): "En consecuencia, la tantas veces pretendida y tópica unanimidad de la tradición canónica en rechazar el "error qualitatis" como causa de nulidad, por de pronto habrá de ser matizada con lo que hemos analizado a propósito del "error redundans", es decir, ponderando al mismo tiempo los constantes esfuerzos por dar salida a ciertos casos de "error qualitatis dolose causatus", forzando la naturaleza y los límites del error redundans". Sólo así entendida la cuestión aceptamos como válidas las diversas afirmaciones de los auto-

(138) VICTOR DE REINA, op. cit. p. 122.

res que predicen cómo la interpretación dominante o habitual de la figura del "error redundans", tanto antes como después del Código, aquélla que exige para apreciar tal figura los dos requisitos dichos (falta de conocimiento previo y cualidad individuante) y que sólo y exclusivamente cuando tales requisitos se den existe la figura del "error redundans" (139).

b) El "error redundans" como cualidad puesta "sub-conditione".

Este planteamiento es algo plenamente ajeno no sólo al campo del "error redundans", sino al campo mismo del "error" en general, por la sencilla razón de que el error afecta al entendimiento y la condición a la voluntad. Por ello, caso de que la existencia de una cualidad de la persona, cualquiera que sea ésta (cualidad individuante o genérica) se ponga por un acto de voluntad como condición "sine qua non" para la validez del

(139) En el sentido dicho entendemos que deben interpretarse, por ej. las siguientes afirmaciones de GREGORIO DELGADO, en "Error y Matrimonio canonico", Pamplona 1975: pp. 30-31: "...suficientes para dejar constancia del criterio dominante anterior al Código. El error redundans se tipifica como un error obstativo... y como una subespecie del error personae. Para su delimitación han de concurrir dos requisitos..." (los 2 de Sánchez); y en pp. 37-38, tras expresar los 2 requisitos exigidos por Sánchez para configurar la figura del "error redundans", concluye, respecto a la doctrina posterior al Código que: "Tal interpretación de la figura del "error redundans" es habitual en la doctrina canónica más moderna..."

matrimonio, si falta, el matrimonio será nulo pero no por el error (entendimiento) sufrido sino por la voluntad condicionante puesta antes de contraer y que perseveró, al menos virtualmente, hasta el momento mismo de la celebración.

A través de la "condición impropia" o "reserva de hecho pasado o presente", la carencia de cualquier cualidad accidental de la persona que se le suponía y que de otro modo, por el simple error padecido sobre ella, no hubiere tenido relevancia alguna (sea error "antecedente" o simplemente "concomitante") en orden a la validez o nulidad del matrimonio, aunque esa cualidad hubiere sido la causa (error antecedente) del contrato (c. 1083-2^o), puede producirse la nulidad del matrimonio. Efectivamente, "El error acerca de las cualidades de la persona, aunque él sea causa del contrato, lo invalida solamente..." (c. 1083-2), pero "per accidens", si la cualidad deseada ha sido puesta como condición "sine qua non", y tal cualidad o cualidades faltan, entonces el matrimonio será nulo, pero no por vicio del entendimiento o error en el caso (c. 1083) sino por defecto de la voluntad o condición de presente o pasado puesta y no cumplida en el caso (c.1092-4^o).

De aquí que sea una imprecisión jurídica el afirmar que el error sobre las cualidades de la persona invalida el matrimonio, además de en los dos casos del "error redundans"

y del "error conditionis servilis", en un tercer supuesto "si qualitas intenta in conditionem sine qua non deducantur", pues en este tercer supuesto lo que invalida el matrimonio no es el error padecido (aún doloso) sino la condición no cumplida.

De aquí que los autores que aducen como solución para el "error redundans" la "qualitas sub conditione, saltem virtualiter, posita" como veíamos en Ponce, en realidad no hacen sino confundir ambos conceptos o al menos desviar la cuestión de su campo (el error) a otro que le es ajeno (la condición).

c) El "error redundans" como "calidad único fin del matrimonio": Una determinada calidad (o calidades) de la contraparte (calidad individuante o genérica) es el único y exclusivo fin que se pretende con el matrimonio, o lo que es lo mismo, el matrimonio es sólo el "medio" para obtener ese fin: la calidad que se supone en la contraparte. Prescindiendo de si realmente los autores creadores del término "calidad único fin" (Reiffenstuel, Schmelzgrueber) crearon sólo el término pero no un concepto nuevo por haber identificado de hecho la "calidad único fin" con la calidad puesta "sub-conditione", prescindiendo de la defectuosa sistemática de los mismos al tratar el "error redundans", cabe pensar que la "calidad único fin" pueda ser un supuesto de "error redundans"?

Nuevamente en esta cuestión denunciarnos que, a nuestro entender, existe un defecto radical de planteamiento. No se trata de un supuesto de error (que crea que la persona tiene esa cualidad que para él es tan importantísima que a su entender justifique hasta el matrimonio para poder conseguirla) sino de un supuesto de acto positivo de voluntad de conseguir aquella cualidad por encima de todo, no teniendo el matrimonio sino el valor de un simple medio para obtener el fin, sin ser el contrato matrimonial en sí mismo, su constitución, el motivo de la prestación del consentimiento.

Es un salto del "error" al "acto de voluntad" como causa de nulidad de matrimonio en casos de error en la cualidad (o cualidades) a los que exclusivamente tendió con su acto volitivo.

En cuanto al fondo de la cuestión, entendemos que, cuando el obtener una determinada cualidad de la comparte es el único fin del matrimonio, el único motivo por el que se presta el consentimiento matrimonial, debe ser encuadrado en los vicios de la voluntad, y el "matrimonio - medio para un fin" así celebrado será nulo, pero no por "error redundans", ni por "error en general" (error causam dans), sino porque el acto de voluntad prestado no sería un consentimiento matrimonial, pues el acto del consentimiento se especifica por el objeto al que se dirige y en este caso el objeto de la voluntad o del con-

sentimiento sería exclusivamente, únicamente, una cualidad (o cualidades) que no puede ser como tal en ningún caso objeto de un consentimiento matrimonial. Existiría una carencia absoluta de "voluntad matrimonial", porque la voluntad no termina en el objeto del matrimonio, derecho a los actos conyugales o comunidad de vida, sino simplemente en una cualidad, y en ese caso, realmente no hay matrimonio, no por error (es indiferente que tal cualidad la posea en verdad o no la otra parte), sino por defecto de voluntad propiamente matrimonial. A nuestro juicio, tal "acto positivo de voluntad" de contraer el matrimonio exclusiva y únicamente como medio para obtener la cualidad pretendida, implica una exclusión implícita del objeto del matrimonio, del matrimonio mismo, queriendo no el matrimonio tal como está configurado en el derecho canónico, sino otro matrimonio distinto; lo que constituye una Simulación Total o exclusión del matrimonio mismo hecha por acto positivo de voluntad, actual (o, en su caso, virtual) y, al menos, implícito (c. 1086). Parece claro, al menos en línea de principio, que la voluntad exclusivamente tendente hacia una cualidad, "cualidad único fin del matrimonio", entra de lleno en la figura de la Simulación Total del matrimonio mismo, al menos, en forma implícita pues tal voluntad o intención dirigida exclusivamente hacia tal cualidad excluye manifiestamente todo lo demás, todo lo que no sea esa cualidad

a saber, la persona y el matrimonio mismo, su objeto, sea el derecho a los actos conyugales o el derecho a la comunidad de vida. Y el matrimonio será nulo con independencia de que haya habido o no error, esto es tanto si tal cualidad la posea o no la otra parte, pues la nulidad no deviene del error, sino de la falta de una voluntad auténticamente matrimonial. Tal voluntad negocial podrá ser o no apta para constituir cualquier otro contrato, pero desde luego no es apta para constituir el contrato o pacto matrimonial: ni por los sujetos intervinientes, que deben ser dos personas de distinto sexo (no una persona y una cualidad); ni por el objeto del contrato o pacto matrimonial que es la mutua entrega y aceptación del derecho sobre el cuerpo en orden a los "actos de suyo aptos" o, en la nueva concepción del matrimonio, la mutua entrega y aceptación del derecho a la comunidad de vida, y no sólo una cualidad (o cualidades) por muy importante que ésta sea.

d) El "error redundans" como cualidad "directe et principaliter intenta". En este supuesto, el contrayente quiere directa y principalmente la cualidad que supone posee la otra parte, pero no quiere sólo ésto exclusivamente, sino que indirectamente y menos principalmente también quiere el matrimonio con ella o al menos no lo excluye ni explícita ni implícitamente. El texto de S. Alfonso, su famosa Tercera Regla, sobre

esta materia ha dado lugar a no pocas discusiones doctrinales e incluso a alguna resolución judicial como veremos. Por ello parece necesario examinar el planteamiento de la cuestión hecho por el Santo para tratar de ver si es posible averiguar con claridad si realmente quiso o no en su mentalidad crear un supuesto nuevo de "error redundans" con su "cualidad directa y principalmente buscada".

Desde luego, hay que señalar que S. Alfonso dice que el error en cualidad redundante en error de la persona en el supuesto que él tipifica en su Regla Segunda: "...quando qualitas non est communis aliis, sed propria et individualis alicuius determinatae personae..... tunc qualitas redundat in personam: unde errando in qualitate erratur in persona..." En la Regla primera y tercera dice que el error "redundat in substantiam", no "in persona": Regla primera: "Tunc qualitas redundat in substantiam cum quis actualiter intendit contrahere sub conditione..."; y Regla Tercera: "... si consensus fertur directe et principaliter in qualitatem, et minus principaliter in personam, tunc error in qualitatem redundat in substantiam .." Así pues parece que en la mente del Santo, sólo en el caso de error en cualidad individuante se da el supuesto de "error redundans", en los otros dos supuestos (reglas 1ª y 3ª), esto es el caso de la cualidad puesta "sub conditione" y en el caso la cualidad "directe et principaliter intenta", el error sufri

do en esa cualidad redundante "in substantiam", esto es "in substantiam contractus", que es distinto de que redunde en persona o "error redundans", pues la cuestión del "error en cualidad que redundante en error de persona" es algo específico respecto a la cuestión más genérica del "error de cualidad que redundante en la sustancia". En efecto habrá "error de cualidad que redundante en la sustancia" tanto cuando el error ver-
se sobre una cualidad que ha sido exigida como condición "si-
ne qua non" o "sub conditione" como cuando aquél error sobre la cualidad redundante en error sobre la persona misma. Uno y otro redundan "in substantiam contractus", pues ambos vician sustancialmente el consentimiento, pero la redundancia "in errorem personae" no se da en el primer caso. Así entendida la cuestión, podríamos concluir que, querer llamar error de cualidad "redundans in errorem personae" a todo lo que sea solamente error de cualidad "redundans in substantiam contractus", y aplicar las reglas y casos generales de este segundo aspecto a lo específico del primero (al "error redundans in personam") es lo que ha originado la gran confusión de los autores (140). Así, los doctores habrían aplicado las tres reglas como si S. Alfonso las hubiere aducido todas ellas para el "error redundans" y de aquí vendría la gran confusión existente sobre el tema.

(140) En este sentido, G. CARNERO, op. cit. p. 217.

No obstante la cuestión de si realmente este fue el pensamiento del Santo o si más bien efectivamente aplicó sus tres reglas al "error redundans" no es cosa pacífica en la doctrina. Así, Mostaza (141), con el común de los autores, estima que S. Alfonso aplica las tres reglas al "error redundans" pese a que el Santo sólo empleó la terminología clásica de "redundare in personam" al exponer la segunda Regla, que es donde trata de encerrar esa figura jurídica, siguiendo la pauta de Sánchez, mientras que en las otras dos Reglas habla del error de la cualidad "redundans in substantiam". Afirmando el citado autor que nada prueba esta observación puesto que varias veces en el mismo contexto, al tratar S. Alfonso de resolver la "magna difficultas" del error redundante, emplea como sinónimas ambas palabras "substantia" y "persona": Así, p. e. nos dice en el nº 1013, al plantearse dicho problema, que común y rectamente enseñan los Doctores "quod error circa qualitatem personae bene irritat matrimonium, si qualitas redundaret in substantiam" pero que existe una grave dificultad en averiguar "quandonam error qualitatis redundet in substantiam sive in personam", equiparación que ha-

(141) A. MOSTAZA, op. cit. p.p. 153-154.

bía ya hecho entre ambas palabras en el n^o precedente (1012) al hablar de la irrelevancia del "error qualitatis dans causam contractui" (matrimoniali). Huelga decir que esta misma equiparación entre sustancia y persona, hablando de este mismo tema, puede verse en numerosos autores, anteriores y posteriores al insigne moralista" (142).

Sea cual fuere el pensamiento del Santo, y de quienes mantienen la teoría de la "qualitas directe et principaliter intenta" la cuestión a resolver sigue siendo la misma: la cualidad directa y principalmente querida es un supuesto de "error redundans" o es algo distinto de esta figura y, en es te caso, qué calificación jurídica merece?.

También aquí creemos que es preciso hacer una previa precisión: hablar de cualidad "directe et principaliter intenta" es hablar de un deseo decidido, de una voluntad previa, de un propósito formal sobre una cualidad, pues "intendere", "consentire" es un acto de la voluntad, no del entendimiento con lo que nos encontramos ya, "ab initio" fuera del campo del error, del entendimiento y entramos dentro del campo de los vicios de la "voluntad". Esto supuesto, en modo alguno

(142) MOSTAZA, op. cit. p. 154.

procederán las elucubraciones para insertar este supuesto de voluntad o intención dirigida principalmente a la cualidad y secundariamente a la persona dentro de la figura del "error redundans" como capítulo de nulidad de matrimonio, ni tampoco dentro del campo más genérico del "error", por la evidente razón de que la hipotética nulidad del matrimonio no devendría del "mero juicio falso sobre alguna cosa" (error) sino de la cuestionable validez de un consentimiento matrimonial prestado en base a una "voluntad matrimonial" que quiso o buscó una cualidad directa y principalmente, siendo así que tal cualidad no existió. Pero, en qué figura jurídica concreta se encuadraría esta concreta voluntad matrimonial, que directa y principalmente tiende, quiere o busca, una cualidad del otro contrayente y menos principalmente su persona? Creemos que no sería muy jurídico el contentarnos con afirmar que debe incluirse en el c. 1081-2º por entender que el consentimiento así prestado no sería un auténtico consentimiento matrimonial tal como lo requiere el meritado canon, pues tal c. 1081 es genérico y vale para todas las distintas figuras de nulidad de matrimonio por vicio en el consentimiento. Tampoco parece muy ortodoxo configurarlo como un capítulo o figura de nulidad de matrimonio autónomo y distinto de los demás, que se daría: "si consensus feratur directe et principaliter in qualitatem, et minus principaliter in personam". Tampoco cabe

identificar la "qualitas directe et principaliter intenta" con la figura de la condición explícita, y ello no sólo por que desde luego, y esto al menos es evidente, S. Alfonso no las confundió (la cualidad "sub conditione" es claramente su Regla primera), sino porque para que se dé la figura de la "cualidad puesta bajo condición" (c. 1092-4) basta lisa y llanamente eso, que el nubente haya ligado su consentimiento matrimonial a la existencia de tal cualidad como condición "sine qua non", sin que sea en modo alguno preciso que su consentimiento se dirija directa y principalmente a la cualidad y menos principalmente a la persona.

A nuestro entender es preciso atender una vez más a la teoría general del Código. El c. 104 establece el principio general de la nulidad de los actos por error: "El error hace nulo el acto si versa sobre lo que constituye la sustancia del acto o recae sobre una condición sine qua non; de lo contrario, el acto es válido, a no ser que el derecho prevenga otra cosa"; Este principio general se aplica a la materia matrimonial por el c. 1083, y así el error en la persona misma, elemento sustancial del contrato matrimonial, hace inválido el matrimonio. Igualmente ocurre con el error en la condición servil, c. 1083-2-2º, pero no por que tal error en esa cualidad sea sustancial, sino por que "el derecho previene otra cosa", concretamente la nulidad de ese matrimonio. Asimismo el c. 1092-4 explicita para el tema matrimonial en concreto

el otro supuesto en el que también se producía la "nulidad del acto", cuando el "error recae sobre una condición sine qua non" (c. 104), o sea, caso de consentimiento matrimonial prestado pero ligado a la existencia o inexistencia de un determinado requisito que en la estimación del contrayente fue algo "sine qua non" para haberlo prestado. Pero en el supuesto del c. 1092-4, la nulidad del matrimonio no deviene del error que afectó al entendimiento, sino de la "condición" que estuvo en su voluntad.

Esto supuesto, ante una voluntad o consentimiento matrimonial que se dirige directa y principalmente a una cualidad que cree que posee el otro contrayente y menos principalmente, aún sin excluirla, a la persona como tal de ese contrayente, nos parece que tal voluntad dirigida principalmente a la cualidad y secundariamente a la persona, implica la exclusión de la persona si no posee esa cualidad, o lo que es lo mismo, implica que sólo acepta a la persona si posee esa cualidad. Esto es tanto como afirmar que la cualidad "directe y principaliter intenta" no es otra cosa que la llamada condición "implícita", esto es, que implícito en ese acto volitivo del que quiere secundariamente el matrimonio pues lo que principalmente quiere es la cualidad, está el que sólo quiere el matrimonio con esa persona (lo secundario) si tiene tal cualidad (lo principal). Lo que desde luego es totalmente

diferente de la voluntad interpretativa que se referiría simplemente al supuesto de quien, si hubiera sabido que el otro contrayente carecía de tal cualidad no se hubiera casado. Este no ligó su consentimiento a la existencia de una cualidad ni explícita ni implícitamente; el primero sí, pues es evidente que la voluntad o el consentimiento que tiende "directa y principalmente" a la cualidad, está como obsesionado; queda pendiente de la existencia de esa cualidad, como que tal cualidad constituye precisamente el objetivo primordial al que tiende su consentimiento, el aspecto principal a través del cual acepta a la otra persona en matrimonio, la condición "sine qua non" por la que quiere el matrimonio.

En los casos de cualidad directa y principalmente intentada hablamos de condición implícita por que parece más correcto entender que en estos supuestos no existirá "dubii revelatio", pero si el contrayente llegara a tener dudas sobre la existencia en la contraparte de esa cualidad que él busca directa y principalmente, ninguna dificultad existiría para poder apreciar en su caso, si existió, una condición explícita. Lo importante es que la voluntad matrimonial o consentimiento matrimonial prestado quede afectado de verdadera condición. Condición en sentido genérico (abarcando la condición de pasado o presente, llamada también reserva de hecho pasado o presente). Al fin y al cabo la condición no es otra cosa que

"circumstantia actui legitimo adjecta ex qua consensus pendet". Lo que importa es que sea auténtica condición, explícita o implícita, como dice Cappello (143): "Si qualitas accidentalis apposita sit expresse ut conditio sine qua non, aut si ex adjunctis constet consensum saltem implicite fuisse conditionatum, matrimonium eatenus valet quatenus conditio verificetur. Proinde in casibus praefatis, conditione non verificata, conjugium non subsistit. Nam conditio afficit consensum, qui solus nuptias facit; idque dicendum, sive conditio posita fuerit explicite, sive implicite tantum i.e. ex adjunctis constet consensum fuisse revera conditionatum". Así pues otra cosa será la mayor dificultad probatoria que implicará el acreditar esa voluntad prevalente, esa quasi-obsesión, esa voluntad directa y principalmente dirigida a la cualidad, esa "condición implícita", por que efectivamente es auténtica condición, aunque implícita, y como tal deberá ser deducida de las circunstancias, de los indicios, del modo de ser y de actuar del contrayente, de la estima en que tenía tal cualidad antes de contraer, del modo como se comportó tan pronto como descubrió que la cualidad que directamente intentó no existía en la otra parte etc.; de todo ello, más bien que de las palabras

(143) CAPPELLO, op. cit. n. 585.

con las que manifestó aquélla su voluntad prevalente hacia la cualidad, se inducirá si la circunstancia puesta a su voluntad o consentimiento fue auténtica condición u otra cosa (144).

(144) Re conducen la "cualidad directa y principalmente intentada" a la figura de la "condición", entre otros: PIO FEDELE, "Ancora in tema di "error qualitatis redundans in errorem personae", en "Eph. I.C." 6 (1950) pp. 149-155; id. en "Error qualitatis redundans in errorem personae", en "Il Diritto Ecclesiastico" 45 (1943) 175-202; id. en "Il dolo nel matrimonio canonico. Ius vetus et ius condendum", en "Eph. I.C." (1968) pp. 52-59. F. CAPPELLO, op. cit. n^o 585; BALLERINI-PALMIERI, "Opus Theologicum morale", Prato 1892; VI, "De Matrimonio", tract. 10, sect. VIII, n. 946, (edic. cit. p. 454): "Quae quidem eatenus vera esse possunt, quatenus reduci possint ad casum consensus conditionati, quam primo loco retulimus: non vero ad casum praesentem de qualitatis errore, qui transeat in errorem personae".

C A P I T U L O I I

EL "ERROR REDUNDANS" EN LA JURISPRUDENCIA CANONICA

Comenzamos este capítulo ofreciendo al lector, como hemos venido haciendo hasta ahora, un resumen o extracto de lo que ha sido la historia del "error redundans"; esta vez en la realidad existencial, en la práctica de los Tribunales Eclesiásticos, en la Jurisprudencia canónica, para fijar el estado actual de la cuestión. Lógicamente no ofrecemos el texto íntegro de las sentencias seleccionadas, lo cual sería farragoso e incluso, en cierto modo, supérfluo, sino un extracto de las mismas y sólo de lo referido a nuestro tema. Este estudio Jurisprudencial lo hacemos en forma cronológica y diferenciando dos épocas y dos bloques de Jurisprudencia: el primer bloque lo constituye el que damos en llamar de la Jurisprudencia uniforme aunque no unívoca ni absolutamente pacífica; el segundo bloque lo constituye el que damos en llamar de la Jurisprudencia dividida o antagónica, que constituye el estado actual de la cuestión.

Algunas de las sentencias recaídas que examinamos, como se verá, no fueron dadas en causas planteadas por capítulo de "error" exclusivamente, sino por error y otros capítulos, de ellas sólo recogemos lo referido al tema que tratamos. Otras sentencias no fueron dadas en causas planteadas por el capítulo de "error" pero si las traemos a colación es sólo y en tanto en ellas, aunque en forma incidental, se trate del tema del error.

Finalmente trataremos de extraer las conclusiones o enseñanzas que se desprenden de la referencia jurisprudencial aportada.

Sección 1^a. Jurisprudencia "Uniforme" aunque no unívoca ni absolutamente pacífica

Recogemos aquí por su orden cronológico y haciendo un breve resumen de su contenido "de hecho y de derecho" un conjunto de sentencias rotales recaídas sobre el tema del error que ha dado en calificarse en la doctrina canónica como de jurisprudencia pacífica en torno al tema del "error redundans" o jurisprudencia anterior al giro copernicano o cisma jurisprudencial existente en nuestros días y ya a partir de la célebre causa "Senonen" que en su momento estudiaremos.

Sentencia coram Mori de 30 de Noviembre de 1910 (S.R.R. D., Vol. II, (1910) pp. 334-346). Supuesto de hecho: Pafnucio, al terminar sus estudios de derecho, a la edad de 23 años se casó con Willa, de 20 años, el 25 de Abril de 1889. Aunque Pafnucio buscaba a Teofanía, pero ante la negativa de los padres de ésta de darla en matrimonio, pretendió a Willa, que previamente había roto el noviazgo con Otón. Pafnucio quería casarse con una mujer virgen y tenía dudas sobre este aspecto de Willa, tanto por su noviazgo, como por su forma de hablar algo libre. Para superar esta duda invitó a Willa a declarar por escrito y bajo juramento que era virgen y pura. Con esto Pafnucio se casó tranquilo. Celebrado el matrimonio surgieron las dudas en el marido, porque al realizar el acto descubrió la carencia de hymen. Surgieron desavenencias entre los esposos, pero el marido se tranquilizó porque ella le dijo que eso se debía a su constitución corporal. Al nacer los hijos, la vida conyugal, por amor de ellos no se rompió. El marido se disgustó por unas palabras que se decía que el novio anterior le había dicho al padre de Willa; "entre nosotros sólo faltó el embarazo". El marido estuvo a punto de abandonar a la esposa pero no lo hizo por amor a los hijos. Por razón de su cargo fue destinado a otra ciudad. Durante su ausencia la esposa mantuvo relaciones adulterinas con un joven y tuvo un hijo que Pafnucio no quiso reconocer como suyo. Por fin pidió la nulidad de su matrimonio por condición puesta y no cumplida de la virginidad de Willa. Pero la sentencia fue contraria a sus deseos. Pafnucio apeló contra esta sentencia a la S.R.R. que ha de ver ahora en 2^a instancia el caso.

La sentencia analiza la posibilidad de un defecto de consentimiento en el esposo actor en estos términos: "Paphnutius ex dolo uxoris suae deceptus fuit super qualitate quae ex inten-

tione ipsius Paphnutii erat substantialis et cui ipse suum consensum alligaverat" y desde este punto de vista afirma: "cum consensus directe et principaliter latus fuerit in determinatam qualitatem, hac deficiente, habetur error substantialis, qui irritat matrimonium" y recaba para ello la doctrina de S. Alfonso. Más adelante y con el mismo apoyo doctrinal, el turno repite: "..... error qualitatis matrimonium antecedens tunc illud irritat vel quando agitur de conditione servili ex iure positivo, aut qualitas est individuans et determinans personam, vel tertio quando qualitas directe et primario intenta est a contrahente et minus principaliter persona. (S.R.R. D., cit. p. 337-346). La sentencia, no obstante sustentar la doctrina citada, no declara la nulidad de matrimonio por considerar que no estaba probado el supuesto de hecho a que alude la "qualitas directe et principaliter intenta".

Sentencia coram Sincero de 27 de Mayo de 1911 (S.R.R.D. 3 (1911) pp. 172-186). Supuesto de hecho: Un hombre había vivido ya 6 meses en concubinato con una mujer cuando ésta le dice que había quedado embarazada; el hombre, inducido por este error, celebra matrimonio con ella. Tras el matrimonio se descubre que tal embarazo no había existido.

La Sentencia estudia el capítulo de nulidad alegado (error redundante) y entiende que para que se dé la figura del "error redundans" son precisas dos condiciones: "1º) ut illa qualitas sit propria et individualis vel quasi individualis personae, cum qua quis animo intendit contrahere; 2º) ut persona, cum qua quis e contra de facto contrahit fuerit prius ignota con-

trahenti" (Ibidem n^o 21, p. 183). Exige pues los requisitos de: cualidad individuante o cuasi individuante y desconocimiento entre los cónyuges, requisitos que no se daban en el caso y, en consecuencia, impiden la aplicación de la doctrina del "error redundans" en el caso: "... non tantum de facto non applicari casui nostro, sed nec ullo modo applicari posse: nam Vafria cum qua Vannullius, inter praesentes, matrimonium contraxit non tantum non erat ignota, sed bene et determinate cognita prout talis et individua persona, ab actore" (Ibidem n^o 21, p. 183). Esto es, al faltar el requisito de "desconocimiento de los cónyuges", la cualidad sobre la que recayó el error del demandante (embarazo) no fue "individuante" de la persona con la que se casó. La sentencia rechaza la 3^a Regla de S. Alfonso (Ibidem, n. 23, p. 185).

Sentencia Coram Perathoner de 2 de Enero de 1913 (S.R.R. D. 5 (1913) pp. 1-8). Supuesto de hecho: Emilio Santiago Teichert, católico, desde que pensó contraer matrimonio, siempre quiso contraer con una mujer que fuera virgen. Por eso, el año 1907, después de las segundas nupcias de su madre, como se encontraba sólo en casa, pensando contraer matrimonio, habló así con una joven, Elisabeta, (que ya había tenido relaciones con un joven con intención de contraer matrimonio): "Yo nunca me casaré con una joven que haya tenido relaciones carnales con otro, ¿las has tenido tú?", "No, jamás", respondió ella. No se habló más del asunto. Se celebró el matrimonio el 1 de Febrero de 1908. Poco después de tres meses, hacia finales de Abril, la mujer confesó al marido cuando volvía del trabajo que ella estaba embarazada de una relación que había tenido con un carpintero antes del matrimonio. Al oír esto,

el esposo inmediatamente expulsó de casa a la mujer, pidió el divorcio civil y después acudió al Tribunal eclesiástico en demanda de nulidad por error de cualidad que redundaba en persona o por defecto de consentimiento por condición puesta y no cumplida. En primera instancia se declaró la nulidad del matrimonio, pero la Rota dictó sentencia negativa.

Así pues, el demandado tuvo una firmísima voluntad de no contraer matrimonio a no ser con una virgen: "firmissimam habuit voluntatem non nisi cum virgine, nunquam vero cum persona iam deflorata, matrimonium ineundi" (Ibidem, n. 1 p. 1). La Sentencia expone los dos requisitos precisos para apreciar la existencia del "error redundans": "a) ut persona circa quam erratur, prius ex visu, auditu, colloquiis cognita non fuerit; b) ut eadem persona tamquam individuum unice ex certa quadam qualitate (qua tamen non adest) denotetur" (Ibidem, n. 2 p. 3). Así pues exige que la cualidad sea individuante o determinante y que exista desconocimiento personal entre los cónyuges; en el caso había existido conocimiento y trato personal y la "cualidad" de la virginidad no denota desde luego a una única persona física sino que en ese sentido es una cualidad común a una pluralidad de personas (genérica). Con esta base, la sentencia no tiene ya sino concluir: "Hisce in iure stabilitis, factum quod attinet, censuerunt iam ex dictis sat superque elucere, in casu nostro non agi de errore circa qualitatem in personam redundantem..." (Ibidem, n. 5 p. 4).

Sentencia coram Amadori de 17 de Agosto de 1916 (S.R.R.D, 8 (1916) pp. 289-313). Supuesto de hecho: María educada religiosamente y privada de su padre, se sintió siempre muy vinculada a su madre. A los 34 años, Julio, jefe militar de 40 años la pidió en matrimonio. No aceptó la petición inmediatamente. Pero Julio empezó a frecuentar la casa de María. Esta, por anónimos recibidos, temía que Julio sólo buscara su dote. Algunas buenas mujeres le aconsejaron que se casara y superando dificultades así lo hizo, el día 8 de Febrero de 1908. María sin embargo contrajo el matrimonio con angustias y temor. A María no le gustó la forma de proceder de su marido en el viaje de novios. De vuelta a Milán empezaron a vivir en casa de la madre de ella. Pero Julio preparó un piso para ellos, pero María no quiso ir a vivir con él. Tras obtener la separación en los Tribunales civiles, solicita la declaración de la nulidad del matrimonio por "miedo reverencial". La sentencia sólo incidentalmente, trata del error en cualidades del esposo que padeció la esposa.

La sentencia entiende que el error sufrido por la esposa en las cualidades morales de su esposo no produce la nulidad del matrimonio, pues tal error no recae ni en la sustancia ni en cualidades que se reconduzcan a la sustancia: "potius ergo quam de metu, agitur in casu, de errore circa qualitates morales Julii; in quem errorem Maria inducta fuit forsitam a domina Plantanida. At notum est, errorem non gignere nullitatem matrimonii, nisi quando cadat in substantiam vel in qualitates, quae ad substantiam reducuntur, quod, in caso nostro, minime evenit" (Ibidem, n. 30 p. 312).

Sentencia coram Florczak de 17 de Diciembre de 1927 (S.R.R.D. 19 (1936) pp. 527-534. Juan, actor en la causa, el año 1918 empezó a tratar con Brígida, consanguínea suya en tercer grado. Brígida trabajaba en una taberna y Juan muchas veces por semana, durante todo un año, fue a visitarla y pasaba con ella muchas horas por la noche. Después de ésto se empezó a tratar de contraer matrimonio, principalmente, porque la mujer pensaba que estaba embarazada de Juan. Al principio los padres de Juan se opusieron al matrimonio, pero después le aconsejaron que se casase y Juan se casó el 30 de Septiembre de 1919, previa dispensa del impedimento de consanguinidad. Pronto empezaron las discusiones en el matrimonio y abandonando a la mujer, acudió al Tribunal diocesano a pedir la nulidad de su matrimonio por dos motivos: a saber, por error, porque fue engañado por la mujer que aseguraba estar embarazada y por miedo infundido a él.

La sentencia exige para apreciar la figura del "error redundans" que se trate de una cualidad plenamente individual de la persona, hasta aquí nada anormal, pero también exige que, además esa cualidad sea buscada por el que yerra como único fin del matrimonio, en palabras de la sentencia, que tal cualidad sea buscada de una manera directa y exclusiva, no sólo directa y principalmente: "Error in qualitate non irritat matrimonium, excepto triplici casu: a) Si error qualitatis in errorem personae redundet.... qui error respicere debet qualitatem plane individuam personae, v.g. primogenitae filiae principis monacensis ab errante directe et exclusive (non solummodo principaliter) ratione illius qualitatis individualis (non etiam sub alio respectu) expetitae seu intentae".

La Sentencia tras establecer la doctrina de Wernz-Vidal (Ibidem, n. 2 p. 527) parte de que el error deberá de recaer sobre una "qualitatem plane individualem personae", cosa que no ocu-

rre en el caso: "... tunc enim ageretur tantummodo de errore circa probabilem praegnantiam Brigidae, qui causam contractui matrimoniali dedit, seu de simplici errore qualitatis personae, qui, ut in iuris disputatione disseruimus, non irritat matrimonium" (Ibidem, n. 7 p. 530). Y declara no constar de la nulidad por este capítulo.

Sentencia coram Quattrocolo de 16 de Junio de 1930 (S.R.R.D. 22 (1930) pp. 349-358). Supuesto de hecho: Los novios salieron juntos durante años antes del matrimonio. El novio estaba convencido de la integridad, religiosidad y buenas costumbres de la mujer. Celebrado el matrimonio e instaurada la vida conyugal no observó nada en la esposa que declarase que no era virgen, pero otras personas dijeron al esposo que su mujer, mientras él había estado haciendo el servicio militar, había tenido comercio carnal con otro hombre y que incluso había tenido un hijo. Enterado de ésto, el esposo interrogó a la esposa quien confesó su culpa. El Tribunal civil declaró nulo el matrimonio por error en persona, después el esposo acudió a los Tribunales eclesiásticos acusando la nulidad de su matrimonio por error redundante.

La Sentencia expone la concepción tradicional del "error redundans": ...si versetur circa qualitatem quae est determinativa personae, tum quatenus uni personae ea propria est, tum quatenus ea praecise intenditur, puta si quis vult contrahere cum filia primogenita alicuius principis" (Ibidem, n. 5 p. 351). Dicho esto, la sentencia expondrá más adelante (15, p. 357) que, efectivamente, el error padecido por el esposo fue el motivo por el cuál éste contrajo matrimonio con su mujer, pero que vista la doctrina expuesta el matrimonio vale y dará la razón:

"Cumque huiusmodi error in praesenti haud refundatur in errorem personae, quia Tullius Ritam cognovit non ex qualitate virginatatis ipsi proposita, quae puella^e fuerit individualis aliisque non communis, sed in persona, de visu et de auditu, septem per annos cum ea conversans matrimonii ineundi gratia, neque ex hac parte matrimonium dirimitur". Así pues aplica la sentencia al supuesto de hecho la doctrina clásica que exige para apreciar el error redundans los dos requisitos de: cualidad individuante (no genérica) y falta de conocimiento personal previo de los nubentes, y como estos requisitos faltan no declara constar de la nulidad del matrimonio por "error redundans".

Sentencia coram Mannucci de 20 Junio de 1932 (S.R.R.D. 24 (1932) pp. 230-240) Supuesto de hecho: Ernesto, de la ciudad de X, a los 30 años se enamoró de una joven española, a la que conoció en Biarritz en Noviembre de 1898. El día 22 de Julio de 1899 se casó con ella en la Iglesia de N.N. de Irún. La esposa firmó como María Delta, siendo así que cuando la conoció se presentó como María Alfa. La convivencia matrimonial fue pacífica hasta 1907. No tuvieron hijos, aunque la esposa tuvo dos abortos. El verano, de este año 1907, Ernesto abandonó a María acusándola de engaño en su estado civil. Luego presentó demanda de nulidad de matrimonio por error en persona o por clandestinidad. La sentencia de instancia estimó no constar de la nulidad. El esposo actor apeló a la Rota. La Sentencia rotal examina pues el supuesto de un esposo que sufrió error en el nombre de la esposa y con esa base impugna la validez del matrimonio por "error personae".

La sentencia aplica la doctrina del "error redundans" que requiere para apreciar esta figura dos condiciones: la cualidad individuante y el desconocimiento personal: "Error autem qualitatis, consequenter, redundant in personam, quando quis volens contrahere cum alia persona, certa et determinata per eam qualitatem, e.g. cum primogenita regis absente et ignota, deceptus ducit mulierem hanc praesentem, quae fingit se esse illam personam; nam indifferens est personam determinari vel nomine, vel qualitate individuali. Quod si quis cognoscit hanc mulierem, quae se iactat primogenitam regis, et id credens eam ducit, non est error qualitatis qui refunditur in errorem personae, quia abest error personae, sed est simplex error qualitatis dans causam contractui, qui non officit, nisi qualitas apposita sit ut conditio sine qua non" (Ibidem, n. 2 p. 232).

El esposo se había casado con la persona con la que había conocido, salido, tratado, escrito cartas etc: "... eruitur eum omnino duxisse ipsamet personam quam pluribus ante mensibus cognoverat, viderat, praeadamaverat, quaecum pluries tractaverat de futuro matrimonio, ad quem frequentes litteras dederat" (Ibidem, n. 6 p. 235).

El nombre o apellido, por sí sólo, en el caso, no es cualidad individuante: "Haec qualitas esset in casu tum nomen seu appellatio de Alpha, tum seu potius, ut contendit actor, immensae divitiae, quas ipsa suas dixisset penes fratrem in patria insula Habanensi extantes.... Sed haec omnia etsi constarent, nondum constaret quod actor voluerit praecise contrahere cum puella quae appellaretur Alpha, ut sic, determinata hoc nomine..." (Ibidem, n. 7 p. 236).

El esposo, según la sentencia, prestó su consentimiento a aquella persona a la que conocía, con la que hablaba, a la que quería, aún cuando erró en las cualidades con las que la creía adornada, de donde concluye: "Adfuit ergo error, dans causam contractui; sed minime probatur error qualitatis redundans in errorem personae" (Ibidem).

Sentencia coram Grazioli de 11 de Julio de 1938 (S.R.R.D. 30 (1938) pp. 403-415). Supuesto de hecho: El actor, Marcos, aún joven, el año 1923 quedó viudo de su mujer de la que tenía dos hijos. El año 1924 decidió casarse de nuevo. Le impulsaba también a ésto un motivo económico. Por que según las normas de la Sociedad N.N. los descendientes de la familia de Marcos tienen derecho a ser directores de ésa y otras sociedades. Si Marcos no tenía otros hijos, él y sus hermanos no podrían usar el derecho reservado a ellos. El 13 de Diciembre de 1924 en la Iglesia parroquial de N. contrajo matrimonio con Rebeca, a la que le dio a conocer la necesidad de tener hijos. Es más, el actor afirma que contrajo el matrimonio con la condición de que Rebeca no fuera estéril o que fuese capaz de tener hijos. Como Rebeca le había confesado que había sido amante de un judío, con el que no se pudo casar por diferencias religiosas, Marcos extrañado de que Rebeca no hubiera tenido hijos, procuró poner la condición de la capacidad de Rebeca para tener hijos. La causa se argumenta en base a la condición puesta por el esposo y no cumplida, no obstante la sentencia, al final, recoge unas consideraciones jurídicas sobre el error padecido por el esposo.

La sentencia declara que el error en tal cualidad (la "potentia generandi") no es un error que redunde en la persona: "quamvis enim actor fuerit deceptus et error proinde circa reae conventae qualitatem adfuerit, haut agitur de errore in personam redundante" (Ibidem, n. 17 p. 414). Y da la razón por la que entiende tal cosa: porque esa cualidad no es determinativa de la persona: "Revera, ut hic verificetur oportet quod de qualitate agatur quae sit determinativa personae, quae nempe personam discriminet et in individuo designet adeo ut, deficiente qualitate, persona non sit amplius eadem. Atqui talis certe dici nequit potentiae generandi, quae fuit qualitas requisita" (Ibidem).

Sentencia coram Wynen de 28 de Marzo de 1939 (S.R.R.D. 31 (1939) pp. 177-192). Supuesto de hecho: La esposa actora alega su error sufrido respecto a la nacionalidad de su marido como "error redundans" pues ella sólo quería casarse con un ciudadano italiano que no tenía posibilidad de divorcio y no con un uruguayo que sí tenía esa posibilidad. Por ello la mujer exigió que su futuro esposo renunciara a la nacionalidad uruguaya y adquiriera la italiana sólo; efectivamente el esposo había adquirido la nacionalidad italiana, pero no perdió la nacionalidad uruguaya que mantuvo.

Prescindiendo de otros muchos avatares (amoríos del esposo ya casado con otra mujer, divorcio de éste en Montevideo etc.) y de los otros dos capítulos de nulidad alegados (miedo y simulación del esposo) nos fijaremos sólo en los razonamientos del Tribunal sobre el "error redundans" que es el otro capítulo alegado además de los otros dos.

La sentencia estima que la cualidad de la nacionalidad no es individuante y determinativa de una persona concreta por lo que la esposa no quiso casarse con otra persona distinta de su esposo, si no con su esposo y aún cuando tal cualidad que erróneamente supuso que tenía, faltaba, se trata de un error accidental, de un "error causam dans", pero no de un "error redundans". "Etsi hoc a testibus confirmatum fuerit et insuper constet virum acceptasse quidem civitatem italicam, sed conservasse praeterea civitatem uruguayanam, tamen inde nulla tenus deduci potest actricem errasse circa qualitatem in errorem personae redundantem. Siquidem qualitas exclusivae civitatis italicae in viro non est qualitas individualis, sub qua primo et per se Pia hanc personam sibi ut coniugem determinavit, sicuti e contrario facit ille, qui personam, cum qua contrahere vult, primo et per se determinat per qualitatem individualem primogeniturae. Aliis verbis: Pia non alii personae quam Tito nubere voluit, sed tantum erravit circa meram qualitatem accidentalem viri, qui error, etsi dedisset causam contractui matrimoniali, tamen non irritavit matrimonium, sicuti in iure dictum est" (Ibidem, n. 5 p. 181).

Sentencia coram Jullien de 16 de Noviembre de 1940 (S.R.R.D. 32 (1949) p. 803-810. Supuesto de hecho: Julio, marinero que había viajado repetidas veces por los puertos de Nueva York y otros, aunque había prometido matrimonio hacía ya dos años a María, no se avergonzó de entablar una relación pecaminosa con una tal Rufina. Esta le anunció que estaba embarazada en el mes de Abril de 1931 y, Julio, rompiendo los esponsales que había contraído con María, contrajo matrimonio con Rufina el 9 de Julio de 1931, cuando él tenía 25 años y Rufina 23. A los siete meses de haber contraído el matrimonio la mujer abandonó al marido. Este, el año 1933 por medio de un procurador entabló nulidad de matrimonio por "dolo y error".

Mientras se instruía la causa también bajo el capítulo de condición, a la primera causa de nulidad se añadió el capítulo de la condición de embarazo, que Julio había puesto y no se cumplió. Por eso se hizo de nuevo la concordancia de la duda. Y después de varias vicisitudes, sobre la capacidad o no de Julio para acusar el matrimonio, por fin se incoó la causa.

La sentencia entiende que el error recae sobre la persona misma "si versatur circa qualitatem substantialem denotantem certum individuum, ab errante directe et exclusive intentam, ad quam obtenendam matrimonium tamquam medium unice electum fuit" (p. 805). Así pues entiende que para apreciar el "error redundans" es preciso, además del requisito ya clásico de que la cualidad sea individuante, que el que yerra, directa y exclusivamente o únicamente busque tal cualidad, que el matrimonio sea sólo el medio para conseguir el fin o, en otras palabras, que la cualidad sea el único fin del matrimonio.

Sentencia rotal coram Heard de 21-VI-1941 (Causa Dinajpur) (S.R.R.D. XXXIII, (1941), pp. 528-533). Supuesto de hecho: Eleazaro Somra, deseando contraer matrimonio, encargó a un mediador, Patras Zirki, que le buscara la futura consorte, en conformidad con las costumbres de su patria; al cuál hizo el encargo expreso de que le buscara una virgen. Patras, en cumplimiento de su cometido, se entrevistó con Juan Jhary, tutor de la joven Imelda Etowari, de veinte años, a la cual tenía en su domicilio. Asegurando Juan que Imelda era virgen, convinieron en el matrimonio, entregándole Patras el precio debido según la costumbre del país. Y la tal costumbre es que el esposo ha de entregar al padre de la esposa 20 o 25 monedas, Rs (rupias) si la esposa es virgen; pero si está violada,

se equipara a las viudas y sólo entrega 12 Rs. Patras, cumpliendo el mandato recibido, entregó 20 Rs. Aunque los contrayentes no se traten antes del matrimonio, sino en el momento de los esponsales, Eleazaro pudo haber visto cuasi furtivamente a la joven manifestando este deseo al mediador. Se celebraron los esponsales en Enero de 1938, con gran resistencia por parte de Imelda, la que, por fín, fue al matrimonio llorosa y con mucho disgusto el día 12 de Febrero. Según la costumbre del país, no conviven los esposos hasta pasado un mes de la celebración del matrimonio, y en este mes, en que Imelda vivía aún en casa de su tutor, se descubrió que estaba embarazada. Al enterarse Somra, el esposo, la rechazó acusando de nulidad su matrimonio: "ob passam deceptionem quae in errorem redundantem in substantiam determinata est, habita ratione cujusdam implicite conditionati consensus a viro contrahenti praestiti. "La sentencia de 1º instancia de fecha 11-3-1939 fue favorable al actor, contra ella, el Defensor del Vínculo apela a la S.R.R.

En el nº 2 del "In iure", la sentencia recoge con brevedad y concisión su particular enfoque en torno al "error redundans" que luego aplicará a los hechos cuya concreta aplicación al caso constituye lo más peculiar e interesante de esta sentencia tan comentada. Comienza sentando que, según el canon 1083, el error en la persona hace inválido el matrimonio, y el error en cualidad de la persona, aunque de causa al contrato, invalida el matrimonio si el error en cualidad redundando en error en la persona. Sigue diciendo que existe una gran dificultad para precisar cuándo el error en cualidad redundando en la sustancia o en la persona. (Nótese que la sentencia equipara "sustancia" y "persona": "... redundet in substantiam sive in personam"). Para salvar esta dificultad la sentencia transcribe a continuación las conocidas Tres Reglas de San Alfonso: "Pri-

ma: tunc qualitas redundat in substantiam cum quis actualiter intendit contrahere sub conditione..."; "Secunda regula est: quando qualitas non est communis aliis, sed propria et individualis alicuius determinatae personae...". Hasta aquí ha expuesto las dos clásicas soluciones: cualidad puesta bajo condición y la "cualidad individuante". "Tertia igitur regula est quod, si consensus fertur directe et principaliter in qualitatem, et minus principaliter in personam, tunc error in qualitate redundat in substantiam...". En el mismo nº 2 del "In Iure", "in fine", la sentencia reconoce que es difícil de probar en el fuero externo esta intención prevalente, salvo que haya sido deducida en condición o pacto, pero no es imposible que se de el caso en el que, por las circunstancias, se pueda demostrar la intención prevalente. El propio canon 1083 no exige para que se pruebe el "error redundans" que la cualidad sea deducida en condición o pacto: "... silet omnino de necessitate habendi conditionem aut pactum ad id probandum, clare insinuat et aliam viam patere posse ad ostendendum etiam in foro externo errorem qualitatis in personam verti" (nº 2 del In Iure, in fine).

En el nº 4 del "In facto", la sentencia declara probado que, en el país de los contrayentes, las mujeres están discriminadas en 2 grupos muy diferentes: las vírgenes por las que se paga 20 o 25 Rupias y las viudas cuyo precio es de 12 Rupias. La sentencia entiende que el actor, que pagó las 20 Rupias, quiso directa y principalmente contraer con una virgen por lo que el error fue sustancial: "Volo ducere virginem quam puto esse Imeldam, et error eius vere cadebat in substantiam. Quasi duo contractus paciscuntur in his casibus: pro uxore et pro virgine: pretium uxoris computatas in 12 Rupias et pretium virginis in reliquis 8 Rupias; et haec duo non sunt separabilia; etiam in casu per mediatorem non est quaesita mulier in genere

emenda 12 aut 20 Rs ad libitum, sed in concreto, virgo;" Y aclara y explaya lo dicho con un gráfico ejemplo: "Adest error substantialis si quis vult emere Vinum Mosellanum et venditur illi vinum Rhenanum. Et recte, nam non fit substantia quaedam contractus de vino in genere cum duabus qualitatibus accidentalibus Mosellano ac Rhenano; sed consideratur id in quod voluntas contrahentis determinate movebatur; et si obiectum, in quo qualitas prae substantia continebatur, non respondet, deest contractus, qui est duorum vel plurium in idem placitum (et) consensus". Y, a continuación, aplica el razonamiento al caso de autos: "Somra (el esposo) volebat ante omnia virginem et virgo non est data. Ergo nil actum est. Et si postea Somra, amore captus, Imeldam acceptasset, (nótese como "salva" la dificultad de que, en el caso, había mediado conocimiento personal o "de visu", siquiera fue fortuito), 12 Rs tantum solvendae essent et contractus fuisset novus diversus a primo".

En el nº 5 del "In Facto", la sentencia se refiere al modo como reaccionó el esposo tan pronto como conoció que su esposa no era virgen: la abandona y exige la restitución del precio: "Nullum in his casibus haberi matrimonium ob voluntatem praevalenter tendentem in virginem antequam in mulierem, clare patet ex dimissione mulieris et restitutione pretii...". La sentencia no ignora las concomitancias que tiene este razonamiento con el tema de la condición y, por ello, a continuación, explica que si bien el tema según las reglas jurídicas puede reducirse a condición resolutive (suponemos que se refiere más bien a la condición implícita), las gentes sencillas como el actor son ajenas a estas elucubraciones y, por ello, no se les pueden aplicar: "... quod etsi iuxta conceptus nostros videatur reduci posse ad conditionem resolutivam contractus validi, intime mentem hominum extraneorum a nostris elucubrationibus iuri

dicis et a cognoscenda natura christiani connubii perscrutanti, apparebit gentem illam ad nihilum deducere matrimonium ubi error intentione praevalenti irrepsit. Nemo certe exigere potest a Somra eiusque contribulibus conceptum declarationis nullitatis actus antea emissi, quem nec rudes in nostris regionibus valent attingere; sed resolutio sat indicat, quide eodem actu eiusque valore tales homines sentiant".

La sentencia declara la nulidad del matrimonio (nº 5 del In Facto, in fine) "por error en cualidad de la persona directa y principalmente intentada".

Sentencia coram Heard de 7 de Agosto de 1948 (S.R.R.D. 40 (1948) pp. 342-345). Supuesto de hecho: Un hombre rudo y sencillo, contrajo matrimonio con una mujer impulsado por los consejos de su madre y hermana. La mujer había sido esterilizada antes del matrimonio, y el marido, ignorando ésto que le había sido ocultado por su esposa, se casó. En cuanto el esposo se dio cuenta de ésto abandonó a su esposa y pidió y obtuvo el divorcio civil. Luego pidió la declaración de la nulidad de su matrimonio por miedo, puesto que fue al matrimonio coaccionado por su madre y hermana y por error, puesto que la esposa le había ocultado que había sido esterilizada. La sentencia de primer grado, rechazó el capítulo de "miedo", pero declaró la nulidad del matrimonio por que el actor de ningún modo se hubiera casado con mujer cuyos genitales por la esterilización eran ineficaces para el fin primario del matrimonio, o para la procreación de la prole. La sentencia de segundo grado por el contrario declaró la validez del matrimonio. En tercer grado la causa llega a la S.R.R. El ca-

pítulo del "miedo" era ya cosa juzgada (había 2 sentencias anteriores conformes) y por ello no lo trata la sentencia rotal.

La sentencia de la S.R.R. entiende que el "error redundans" no es algo distinto del "error personae": "Sed iste error qualitatis redundans in errorem personae revera non distinguitur ab errore de quo in paragrapho prima, nam tunc tantum habetur quando versatur circa qualitatem quae uni personae propria est (cualidad individuante) ac quae praecise intenditur (desconocimiento personal)" (cit. p. 343). Y a continuación: "Respicit ergo ipsam personam physicam quae cognoscitur sub tali eaque tantum qualitate vel denominatione". Y en cuanto al "dolo" señala su irrelevancia en el derecho canónico: "Impedimentum doli ignotum est et semper fuit iuri canonico. Unde si quis velit virginem, sanam, nobilem ducere, ducat vero scortum, leprosam, trivio natam, uxori manet ligatus, quamvis e tali matrimonio toto animo abhorruerit horroremque ante nuptias manifestaverit".

En esta sentencia, el auditor Heard se contradice plenamente con lo afirmado en su anterior sentencia de 21 de Junio de 1941 (famosa causa Dinajpur) ya que, acorde con la doctrina tradicional nos acaba de decir en esta segunda sentencia que comentamos, que el error redundante no se distingue del error sobre la persona y, por si quedara alguna duda, añade que para que el error en cualidad que no redundaba en persona irrite el matrimonio, sólo cabe la también clásica solución de que la cualidad se ponga "sub conditione": "Error circa qualitatem quae non redundat in personam tunc tantum matrimonium irritat quando haec qualitas praecise posita fuit tanquam conditio sine qua non, nam qui sic facit, qualitatem principaliter vult, ideoque deficiente qualitate deest consensus" (op. cit. p. 343).

Pero la sentencia entiende que la cualidad en el caso no se puso "sub conditione" y como el "error redundans" no es aplicable, en su apreciación expuesta más arriba, al caso, declara no constar de la nulidad del matrimonio.

Sentencia coram Brennan de 9 de Diciembre de 1952 (S.R.R.D. 44 (1952) pp. 652-657). Supuesto de hecho: Luisa, que siempre tuvo especial interés por los oficiales del ejército, tenía propósito de no casarse sino con un oficial. En Noviembre de 1939 trabó amistad con Agustín. Este tenía 27 años y Luisa 25. La amistad se convirtió en amor. Agustín le manifestó el deseo de casarse con ella, pero la joven le rechazó porque no era militar. Agustín, ante esto, engañó a la joven y la convenció de que él era militar mediante documento y vestidos militares, la mujer hizo una investigación privada que no pudo descubrir el fraude y así se dejó convencer de las cualidades de militar que aparentaba Agustín. Entre tanto, el mes de Julio de 1940, un tal Filberto pidió a Luisa por esposa, pero ésta le rechazó, por que ya había encontrado a Agustín que reunía las cualidades requeridas y decidió casarse con éste. El matrimonio se celebró el 17 de Agosto de 1940. El engaño de Agustín no duró mucho tiempo; después de 3 meses de matrimonio el hombre fue acusado de diversos crímenes y metido en la cárcel. La mujer desengañada abandonó el hogar y pidió la nulidad del matrimonio: a) por error en cualidad que redundaba en persona y b) por condición puesta y no cumplida. (La sentencia estimará la nulidad del matrimonio por el capítulo de la condición, pero no por el capítulo del error redundante).

El Tribunal requiere para apreciar el "error redundans" las dos condiciones típicas: "Error qualitatis dicitur redundare in errorem personae, si qualitas est medium unicum ad personam, ceteroquin ignotam, determinandam. Si qualitas deficit, corrui vis contractus. Duo igitur requiruntur: a) persona alterius alteri ignota; b) medium personam physicam incognitam dignoscendi et determinandi sit qualitas eidem propria, quatenus persona physica tantummodo sub tali qualitate vel denominatione cognoscatur" (Ibidem, n. 2 p. 653). Y tras rechazar el criterio de la coram Perathoner de 21 de Enero de 1913 y el argumento de la 3^a Regla de San Alfonso, aduce dos textos de Aichner y Cappello respectivamente. Expone aquello que es necesario para que el error en la cualidad redunde en la persona: "...solummodo si qualitas ita connexa sit personae physicae, eique propria, ut evadat medium unicum eandem determinans, idque fieri possit si persona est nupturienti incognita, patet praesentem causam, ex hoc capite, quocumque fundamento destitui" (Ibidem, n. 5 p. 655).

El Tribunal estima que en el caso fallaban los dos requisitos para apreciar el "error redundans": había conocimiento directo y la cualidad de oficial del ejército no era individuante, en consecuencia declara que no consta de la nulidad por este capítulo: "Cum actrix nuptias inire constituit, nubere voluit Augustino, bene cognito et dilecto, qui tribunus classarius censebatur" (Ibidem).

Sentencia coram Heard de 12 de Noviembre de 1955 (S.R.R.D. 47 (1955) pp. 757-761). Supuesto de hecho: Antonio de 30 años, conoció en Angola a Sara de 16 años, de humilde condición so-

cial, pero muy hermosa, hermana de la mujer de un tal Angel, el cuál se la presentó a Antonio el año 1926. Este, arrebatado de amor después de poco tiempo celebró esponsales con ella. La chica tenía mala fama en la colonia y los amigos de Antonio le instaron para que al menos retrasara el matrimonio. Pero no quiso saber nada de ellos y Antonio se casó el 7 de Febrero de 1927, pero con un resultado funesto, porque poco después del matrimonio, Antonio marchó a Lisboa para presentar a su esposa a su padre y familiares y apenas llegado Antonio a su casa su esposa dio a luz a un hijo "de gestación normal y completa", poco más o menos 70 días después de contraído el matrimonio. Antonio, indignado, restituyó a su esposa al padre de ella. Después de 7 años Antonio presentó demanda canónica de nulidad de matrimonio en virtud del c. 1083-2-1º por error en cualidad que redundaba en error de persona. En primera instancia fue declarado nulo el matrimonio; en segunda fue reformada la sentencia y la Rota declara "non constare de nullitate".

Aún cuando en primera instancia había recaído sentencia favorable a la nulidad, la S.R.R. precisa con toda claridad que: "error circa qualitatem personae, etsi dans causam contractui, non irritat, nisi in errorem personae redundet: quod evenire nequit, nisi versetur circa qualitatem uni personae propriam" (Ibidem, n. 2 p. 758). Esto supuesto, el error sufrido por el demandante no invalida el matrimonio, se trata de un simple error en cualidad no de un "error redundans", salvo que la cualidad haya sido puesta como condición "sine qua non", pero, en tal caso, como indica el Tribunal: "contractus irritus fit non vi erroris (c. 1083) sed vi conditionis appositae et non verificatae (c. 1092)" (Ibidem, n. 2 p. 758).

Sentencia coram Heard de 14 de Enero de 1956 (S.R.R.D. 48 (1956) pp. 48-53). Supuesto de hecho: Santos, nacido el año 1902, contrajo matrimonio con Josefa de 50 años el 28 de Junio de 1943. Josefa había sido su amante desde hacía 10 años. Como por razón de la guerra no se pudieron obtener los documentos requeridos, hubo de hacerse el recurso al auto de notoriedad ante el Juez, para suplir los documentos. En este documento se dice que Josefa nació el 1906 y era hija de abogado. En realidad había nacido en Noviembre de 1892 y no era hija de abogado. Al terminar la guerra, Santos marchó a Palermo e investigó con los documentos descubriendo que la esposa tenía más de 50 años, que su padre no estaba en cargo de abogado y que no era cierto su parentesco con una noble familia. Presentó demanda de nulidad de su matrimonio ante el Tribunal Eclesiástico de Palermo por dos motivos: 1) por el c. 1083-2, por error en cualidad que redundaba en persona y 2) por el c. 1092, por condición puesta y no verificada, por su edad. La sentencia fue negativa por los dos motivos; en apelación la causa se eleva a la Rota Romana.

En cuanto al capítulo del error alegado, la sentencia reconoce que a veces en la intención del contrayente prevalece de tal manera la cualidad sobre la persona que ésta sólo se pretende de una manera accidental y aquélla (la cualidad), sustancialmente, en cuyo caso el error sobre la cualidad se llega a convertir en sustancial "seu redundat in personam", pero el tribunal entenderá no constar de la nulidad del matrimonio por faltar el requisito del "desconocimiento personal" entre los contrayentes: "Aliquando, vero, in mente contrahentis ratio personae adeo cedit rationi qualitatis, ut haec substantialiter, illa vero non nisi accidentaliter intendatur, quo in casu error circa qualitatem substantialis fit, seu redundat, in

personam. Qui tamen error vix concipi potest, nisi inter sponsos antea invicem personaliter prorsus ignotos, ita ut, per qualitatem tantum, persona cognoscatur" (Ibidem, n. 2 pp. 49-50).

Es de notar la oscilación conceptual del auditor Heard sobre la figura del "error redundans" según aparece de la comparación de esta su sentencia con las otras dos anteriores del mismo auditor de 21 de Junio de 1941 y de 7 de Agosto de 1948, pues en la sentencia que estamos comentando parece que exige también para apreciar la 3ª Regla de S. Alfonso la falta de conocimiento personal previo al matrimonio.

Sentencia coram Bonet de 12 de Julio de 1956 (S.R.R.D. 48 (1956) pp. 663-672). Supuesto de hecho: Francisco de 42 años conoció a Vanda, joven de 23 años que había huído de Yugoslavia a Italia. Vanda, ya desflorada antes, tuvo relaciones carnales con Francisco. Pasados algunos meses contrajeron matrimonio el 24 de Noviembre de 1945. El día 25 de Enero del año 1946 Vanda dio a luz un hijo que, según juicio de los médicos, había sido concebido 9 meses antes. Francisco no reconoció a su hijo ante la autoridad civil y abandonó a la mujer. Acusó la nulidad del matrimonio por simulación y el Tribunal de primera instancia sentenció declarando que no constaba de la nulidad. Obtuvo de la Signatura Apostólica que se tratase la causa en 1ª instancia en la Rota por el capítulo de "error redundans". Se trata, pues, de un supuesto en el que el esposo sufre error en la autoría del embarazo de su esposa, que debió efectivamente haber quedado embarazada por relacio-

nes carnales con otro hombre distinto de su esposo y éste, creyéndose erróneamente el autor del embarazo, se había casado.

La Rota en esta sentencia vuelve a recordar el criterio tradicional que requiere para apreciar el "error redundans": el desconocimiento de la persona del otro cónyuge y la cualidad individuante. La esposa sigue siendo la misma conocida por el demandante y con la que quiso contraer, aún cuando efectivamente su estado de gravedad no hubiera sido producido por las relaciones sexuales tenidas por él. El Sagrado Tribunal razona así: "Iuxta Veriorem enim sententiam, deductam ex solida doctrina, confirmatam nostra iurisprudencia, nullitas matrimonii non sequitur ex errore qualitatis, nisi qualitas deducta sit in conditionem, aut qualitas sit medium unicum ad personam ceteroquin ignotam determinandam, quod quidem in casu prorsus exsulat" (Ibidem, n. 16, pp. 671-672).

Sentencia coram Brennan de 21 de Noviembre de 1958 (S.R.R.D. 50 (1958) pp. 606-610). Supuesto de hecho: Es de simple formulación: La esposa alega error en la cualidad consistente en tener o no el esposo hijos naturales. En efecto, Petra contrajo matrimonio con Arturo el 4 de Octubre de 1923. El matrimonio, que no duró ni dos años, fracasa porque se descubrió que el esposo tenía hijos naturales anteriores al matrimonio. Petra pidió la nulidad del matrimonio el 1 de Julio de 1941 por error en cualidad redundante. (El Tribunal de la Rota no apreciará esta figura, pero declarará constar de la nulidad en el caso por condición puesta y no revocada).

El Tribunal inferior había estimado en el caso "error redundans", cosa que critica el Sagrado Tribunal: "Non videtur quomodo sus teneri possint ea quae in sententia Perusina leguntur: Petram uti inconcepibile sibi habere matrimonium cum viro qui illegitimos filios habeat. Fuit ergo haec qualitas, quod nullum vir filium illegitimum haberet, obiectum directum consensus nupturientis; quae qualitas in actu praestationis consensus evidenter defuit" (Ibidem, n. 7 p. 610). Al configurar el supuesto del c. 1083-2-1^o el Sagrado Tribunal expresa la necesidad de que la cualidad sea propia de una determinada persona -cualidad individuante- por ello desestima el criterio de la sentencia de primera instancia y concluye: "quod sponsus sine prole illegitima esset, non erat et non est qualitas qua unus vir ita designetur ut distingatur ab omnibus aliis, seu non est qualitas determinativa personae, quasi ipsa sola hanc habuerit qualitatem" (Ibidem). Así pues al no estar ante una cualidad individuante no cabe aplicar el c. 1083-2-1, el "error redundans".

Sentencia coram Pasquazi de 31 de Mayo de 1960 (S.R.R.D. 52 (1960) pp. 303-307). Supuesto de hecho: El día diez de Agosto de 1922, el actor, José, se casó con Ester a la que conoció durante pocos meses en la misma ciudad a la que había ido con sus padres a pasar unas vacaciones. Su vida conyugal transcurrió bien durante muchos años. Como el año 1948, es decir, veinte años después de su matrimonio la cohabitación se hizo difícil, el actor pidió la separación ante el Tribunal Diocesano y le fue concedida el 25 de Agosto de 1949. Para obtener la libertad plena de su mujer, por demanda de 14 de Junio de

1951, pidió la nulidad de su matrimonio por tres motivos: a) por exclusión del fin primario del matrimonio de parte de la mujer; b) por error de él mismo acerca de la cualidad de la esposa que redundaba en persona; c) por impotencia de la mujer. Como el Tribunal sólo trató de la tercera causa, la Rota examina en primera instancia las otras dos causas. Exponemos tan sólo la sucinta argumentación de la sentencia en torno al error sufrido por el esposo en la cualidad de ser su mujer estéril.

La sentencia estima que la "impotentia generandi" alegada como base del error sufrido no es un error sustancial, que redunde en la persona: "in casu non agitur de errore substantiali sed accidentalí et quidem quoad qualitatem quae non redundat in personam conventae" (Ibidem, n. 7 p. 306). Y por ese capítulo (error redundans) no cabe declararse la nulidad: "... quidquid est de capacitate conventae procreandi, quaestio est, in casu, de errore circa qualitatem conventae redundantem in ipsam eius personam, de quo, evidenter non constat. Quare ne ex hoc quidem altero capite matrimonium irritum est" (Ibidem).

Sentencia coram Rogers de 18 de Enero de 1965 (S.R.R.D. 57 (1965) pp. 36-41). Supuesto de hecho: Guendolina, joven anglo-india, contrae matrimonio con Juan a quien erróneamente considera como perteneciente a su misma raza o estirpe (anglo-india). Para los anglo-indios es algo muy importante casarse solamente con personas de su misma raza o estirpe y que se encuentren en la misma o superior condición social (Esto lo declara el mismo Arzobispo). Guendolina fue gravemente decep-

cionada pues se casó con Juan que era de familia desconocida con el que nunca se hubiera casado si hubiera sabido que en realidad no era de la estirpe anglo-india. La esposa impugna la validez de su matrimonio por "error personae" o, al menos, por "error redundante".

El Tribunal, siguiendo a Gasparri, expone la doctrina tradicional del error redundante y concluye que: "Qui error accidentalis nequit inducere errorem substantialem inter personas praesentes et inter se notas, quae de matrimonio ineundo coram tractant" (Ibidem, n. 3, p. 38). La cualidad de pertenecer o no a una determinada estirpe, a juicio del Tribunal, no es determinativa o individuante: "... qualitas, circa quam erraverunt puella eiusve familiares, notam specificantem nullimode habuit, qua scilicet vir ab omnibus aliis viris discerni potuit. Agebatur e contra dumtaxat de praerequisito generico, quod, quolibet in casu, familia anglo-indica a sponso futuro postulaverit...." (Ibidem, n. 6 p. 39). También, razona el Tribunal, falta el segundo requisito, el "desconocimiento personal de los cónyuges", pues la novia había conocido al novio antes de la boda: "Itaque, Ivo ad locum Gwalior se contulit, ut puellam de visu cognosceret, neque ante occursum consensit Guendolina sponsalia cum eodem celebrare... Ideo minime cum ignoto fuit tractatum, sed cum viro praesenti, et quidem dilecto..." (Ibidem, n. 7 p. 40). Y en consecuencia concluye: "quare, iuxta doctrinam classicam, Guendolina, quamvis graviter decepta, nihilominus non fuit in errorem substantialem adductam; contraxit enim cum viro sibi cognito, cum errore concomitante circa qualitatem, quae de cetero minime fuit individualis viri conventi" (Ibidem, n. 7 p. 40).

Sección 2^a. Estado actual de la cuestión: Jurisprudencia dividida y antagónica

Recogemos a continuación, en orden cronológico y haciendo un breve resumen de su contenido "de hecho y de derecho", un conjunto de sentencias alineadas en dos bloques antagónicos que, como es sabido, han dado en calificarse como "sentencias seguidoras de la doctrina tradicional" y "sentencias seguidoras de la nueva orientación". Este cisma jurisprudencial declarado y abierto comienza con la primera sentencia recaída en la famosa causa "Senonen", la c. Thuillier de 26-5-1966 y llega hasta el momento en que se realiza este trabajo, constituyendo el estado actual de la cuestión.

La sentencia coram Thuillier de 26-5-1966, confirmada por la sentencia de segundo grado c. Guinot de 22-4-68 y ratificada por Decreto de la S.R.R. c. Parisella de 10-8-68. (Las sentencias citadas están recogidas en "L'année canonique", 13 (1969) pp. 339-346; la sentencia c. Guinot y el Decreto Rotal se pueden ver en "Revue de Droit Canonique" 19 (1969) 67-77).

Supuesto de hecho: Eduardo, católico, de treinta y cinco años, contrajo matrimonio civil del cual tuvo dos hijos. Abandonó a su familia después de diez años de convivencia. Colaboró con los alemanes durante la ocupación de Francia por lo cual fue condenado a veinte años de trabajos forzados. Sin embargo, desapareció, por lo cual no cumplió la condena. En 1958, bajo nombre supuesto y como persona soltera, haciéndose pasar como sobrino de un alto oficial del gobierno, doctor en medicina y profesor de la Universidad de Lovaina, contrajo matrimonio canónico con Colette. Al cabo de 8 años, Eduardo fue detenido por atentar al pudor público (actos de pederastia) y con tal motivo se descubrió su verdadera personalidad. Colette, descubierta la identidad de su marido, pidió el divorcio civil, obteniéndolo en cuanto que había sido totalmente engañada tanto sobre la identidad como sobre la personalidad de Eduardo, con quien ella jamás se hubiese casado de haber conocido su verdadera situación.

Posteriormente pidió la nulidad de su matrimonio canónico ante el Tribunal de Moulins por el capítulo de error de cualidad que redundaba en el error de la persona. El Tribunal de Moulins, el 26 de Mayo de 1966, concedió la nulidad en cuanto que Colette dio su consentimiento a un hombre soltero, doctor en medicina y de buena reputación y todo esto no se cumplía en Eduardo. Dicha sentencia fue confirmada por el Tribunal metropolitano de Sens. Contra dicha confirmación apeló el Defensor del

Vínculo "pro conscientia" para ante el Tribunal de la Rota Romana; el Defensor del Vínculo de la S.R.R. creyó en conciencia no deber proseguir la apelación, por lo cual la sentencia fue firme y ejecutiva.

La sentencia de primera instancia, c. Thullier recoge en su integridad el "in iure" de la coram Heard de 21 de Junio de 1941 que, ya hemos estudiado más arriba y declara constar de la nulidad del matrimonio por el capítulo de error en la persona. El argumento en que se basa la sentencia para apreciar la nulidad del matrimonio por este capítulo es el mismo del de la sentencia c. Heard que cita, pero además apunta uno nuevo: la persona se confunde con sus derechos más personales, como son los del estado civil (L'année... 13, (1969) p. 340).

La sentencia de segundo grado, la c. Guinot, mucho más técnica y completa que la de primera instancia aborda directamente el problema que plantea el "error redundans": ¿Cuándo el error en la cualidad redundante en error sobre la persona? (L'année... 13 (1969), p. 341). Tras referirse a la configuración de la "cualidad individuante" tal como se ha venido entendiendo en la doctrina común, concluye que el verdadero problema es determinar cuándo nos encontramos ante una cualidad individuante o fundamental pero a la luz de la moderna antropología; esto es, entendiendo la persona a partir de todos sus componentes de su devenir histórico, de su concreta situación sociológica. (Ibidem, p. 341). Para esta sentencia, "la persona está marcada fundamentalmente y de manera individuante por su historia indisolublemente personal y social" (Ibidem p. 342).

A la luz de estos presupuestos el Tribunal valorará las "cualidades" del esposo demandado en las que la esposa padeció error. En cuanto al matrimonio civil y la paternidad (2 hijos)

del esposo demandado, estima el Tribunal que, fuera de cualquier posible apreciación subjetiva del interesado, tal compromiso (matrimonio civil) debe considerarse como factor que señala de manera fundamental e individuante a la persona. El demandado queda profundamente afectado en su persona; señalado por la cualificación adquirida en virtud de un acto de libertad (el matrimonio civil celebrado) que, además le vincula con su esposa, no pudiendo disponer de sí mismo como le parezca ni evitar que el compromiso le cualifique. (Ibidem, p. 343). En cuanto a la paternidad (el esposo tenía 2 hijos de su anterior matrimonio): señala igualmente al hombre y de modo profundo y determinante. Modifica la persona, establece una nueva relación, compromete una historia, hecha de responsabilidad y de riesgo (Ibidem, p. 343). En cuanto a los actos de perversión sexual y los delitos cometidos por el esposo demandado durante la ocupación de Francia por los alemanes, la sentencia entiende que tales actuaciones señalan igualmente en nuestra civilización a las personas y muy profundamente, de tal forma que, si se admite la conexión entre existencia personal y sociedad, se ha de concluir que dichos factores señalan e individualizan la persona del demandado (Ibidem, p. 344).

El Tribunal concluirá: estamos ante un caso de error sobre la cualidad exigida y objetivamente importante a los ojos de todos. Toda la problemática se centra en orden a reconocer y distinguir esta cualidad. Se han considerado, por ejemplo, las cualidades de primogenitura, de nobleza, de virginidad; todas ellas de una importancia bastante inferior a la que, en los tiempos modernos, se atribuye al hecho de estar unido en matrimonio civil, de ser padre, de ser pervertido sexual o de estar condenado por la comisión de determinados delitos. Está fuera de toda posible duda que la actitud dolosa del demandado

vicia radicalmente el consentimiento puesto que, en realidad, no existe aquello a lo que la demandante consiente, a saber: un matrimonio honesto y normal con un hombre libre y honesto a los ojos de la sociedad. El matrimonio, en consecuencia, es nulo (Ibidem, p. 345).

El Decreto de la S.R.R. c. Parisella, no entra a comentar los argumentos de la Sentencia c. Guinot, puesto que no se prosiguió la vía de Apelación, y se limita a declarar que la sentencia pronunciada podía ejecutarse. (Texto del Decreto, Revue.... cit. p. 76). Este decreto en realidad equivale simplemente a un "nihil obstat" sin implicar expresa aprobación, ni, claro está, mucho menos desaprobación, de las dos sentencias conforme y de su argumentación jurídica.

La Sentencia rotal coram Bejan de 16-7-1969 (en "Causae nullitatis matrimonii secundum novissiman iurisprudentiam", en, "Il dolo nel consenso matrimoniale", Vaticano 1972, p. 170-171).

Supuesto de hecho: Tras un año de noviazgo, y habiendo celebrado esponsales, se celebró el matrimonio. El marido, católico, como tenía intención de casarse con una mujer católica, insistió ante la chica, para que se hiciera católica, pues ésta había recibido el bautismo en la secta acatólica de la Iglesia Checoslovaca. La mujer accedió gustosa al propósito del varón y así el 6 de Septiembre de 1952 recibió el Bautismo "sub conditione" en la Iglesia Católica. Del matrimonio nacieron 2 hijos; la vida común durante muchos años fue bastante pacífica. Después empezó a turbarse con riñas y disensiones por diversidad de caracteres, por la forma torpe de obrar de la mujer y principalmente por la deserción de la mujer

de la verdadera fe por el influjo de las condiciones políticas de aquella nación. La mujer abandonó la casa conyugal y a petición de ella obtuvo el llamado divorcio concedido por la autoridad civil el día 7 de Septiembre de 1966. Perdida toda esperanza de reconciliación y deseando recuperar su libertad, el esposo por medio de la Demanda presentada el 14 de Noviembre de 1966 al Tribunal Eclesiástico, acusó de nulidad su matrimonio por varios capítulos: por disparidad de cultos -por la falta de libertad del bautismo católico de su mujer- por error de cualidad redundante en error de persona -"Yo me casé con una persona que me engañó en la cuestión sustancial de la fe"- Y por condición puesta y no verificada -"antes de contraer matrimonio canónico le puse la expresa condición: quiero en la familia una vida católica y educación católica de toda la prole...".

Pero el Vicario Capitular, por respuesta de 2-1-1967 notificó al actor que carecían de fundamento los motivos aducidos para la nulidad y por tanto que el matrimonio había que tenerlo como válido. El esposo pidió a la Santa Sede que la cuestión se definiera judicialmente. Tras varias vicisitudes la causa es remitida a la S.R.R. por la Sagrada Congregación para la defensa de la fe y, posteriormente, por concesión del Santo Padre, con dispensas de diversas formalidades procesales, habida cuenta cuál era el país del actor, la causa fue avocada para ante la S.R.R. quien juzga desde la 1ª instancia.

La sentencia sigue la doctrina clásica y exige los dos requisitos típicos para apreciar el "error redundans": a) falta de conocimiento personal y b) que la cualidad sea individuante: "B cum qua A inter praesentes matrimonium iniit, non tantum non erat ignota, sed bene et determinate cognita prout talis et individua persona ab actore, usque ab anno....., seu ante nup

tiarum celebrationem". Igualmente falta el segundo requisito (cualidad individuante): "Verum, quis unquam dicet virum actorem per illam qualitatem-catholicitatis-in qua errasse contendit, certam et individuum personam sibi designasse, animoque concepisce, quae prius ignota ipsi erat? Ipse animo contrahere intendebat cum B sibi cognita. Absolum igitur est loqui non solum de errore de facto redundante in errorem personae, sed de ipsa possibilitate talis erroris". En consecuencia la sentencia, aún reconociendo el grave error sufrido por el demandante y aún cuando tal error hubiere dada causa al contrato, como le faltan los requisitos exigidos por el derecho para dar lugar al "error redundans", no invalida el matrimonio. "...etsi dederit causam contractui, cum destitutus sit qualitatibus a iure requisitis, invalidum non reddit matrimonium". Otra cosa hubiera sido si la cualidad en la que el demandante erró la hubiere puesto como condición: "...principaliter voluisse has qualitates in sponsa, tunc tantum error circa has qualitates irritat matrimonium, quando positae sunt sub forma conditionis sine qua non...". La sentencia tampoco declara constar de la nulidad del matrimonio por los otros dos capítulos examinados (disparidad de cultos y condición).

La Sentencia coram Levillain (Tribunal Eclesiástico de París) de 18-12-1969 (Recogida en L'année canonique, 15 (1971) pp. 737-745). Supuesto de hecho: El novio y la novia habían celebrado esponsales y mantuvieron entre sí relaciones ilícitas. La novia conoció a otro hombre y mantuvo también al mismo tiempo con él relaciones ilícitas ignorándolo su novio. Como éste estaba en el servicio militar, se había acordado que la

boda se celebraría cuando terminara el servicio. Pero la novia quedó embarazada y el novio evidentemente se creyó que él era el padre de la prole que iba a nacer. (Pues había tenido relaciones sexuales completas con la esposa). Para evitar el escándalo se celebró matrimonio con toda rapidez. Pero la esposa tras la boda confesó su ilícito comercio carnal con su amante y manifestó que ése era el padre de la criatura que iba a nacer, yéndose a vivir con él una vez que nació el hijo, no obstante el empeño del marido, que después de concederle el perdón quería conservar a la mujer y al hijo.

El esposo, en un primer momento, pide la nulidad de su matrimonio por "simulación total por parte de la esposa o al menos por exclusión del bien de la fidelidad y del Sacramento". Publicadas las actuaciones del Proceso, el abogado de la causa no quiso rogar al juez la Conclusión de la causa puesto que estimaba que no aparecía probada la nulidad del matrimonio de las actas y documentos. Propone el esposo otra demanda de nulidad de su matrimonio por el capítulo de "error en cualidad que redunde en error de la persona" según el c. 1083-2-1. Esta causa se publicó y concluyó. El abogado, en su defensa, sólo arguyó sobre el error y nada dijo sobre la simulación total o parcial. Consecuentemente el Defensor del Vínculo sólo respondió sobre el capítulo de error. Por todo ello, la sentencia sólo responde a la duda de: si debe ser declarado inválido en el caso el matrimonio por "error de cualidad que redunde en error de la persona".

La sentencia sigue la doctrina clásica sobre el "error redundans" citando a Gasparri (P. Gasparri, Tractatus canonicus..., nn. 793 y 794) y, refiriéndose a las sentencias c. Heard (S.R.R.D. 33 (1950) pp. 528-533) y c. Brennan (S.R.R.D. 44 (1962) pp. 652-657), estima que tales sentencias en nada ayudan a la pretensión de obtener una declaración de la nulidad de matrimonio

en el caso, por que a su juicio recogen la doctrina clásica sobre el "error redundans". Refiriéndose a la sentencia c. Guinot (Tribunal de Sens) (L'année canonique 13 (1969) pp. 339-346) la califica como sentencia que "denota una admirable ignorancia del tema de que trata el c. 1083" (L'année..... 15 (1971) pp. 742) y razona su afirmación de este modo: "Nam in hoc canone, unice fit quaestio de designatione conjugis considerati et in sua persona individua et in sua persona sociali. Si inscius contraho cum Bertha pro Lucia quam in sponsam elegi, invalidum est matrimonium (c. 1083-1^a). Si contraho cum consobrina regis, dum volebam uxorem ducere filiam unicam regis, neutra a me cognita in ente physico, non valet matrimonium (c. 1083-2-1). Si contraho cum Titia cuius servitutem ignoro, irritus est contractus (c. 1083-2-2). (Ibidem, p. 742).

En consecuencia, la sentencia declara que, en el caso no puede declararse la invalidez del matrimonio por error en cualidad que redunda en error en persona (Ibidem p. 745).

En nota complementaria se pone de relieve que el término "persona" debe ser entendido en su sentido propio: como individuo humano, hombre o mujer. El error sobre la cualidad de un individuo hace nulo el matrimonio si tal error en la cualidad redunda en un error sobre el individuo mismo (Ibidem, p. 746).

La Sentencia rotal coram Canals de 21-4-1970 (Recogida en el "Il diritto ecclesiástico", (1970) II, p. 3-22: y en "Ius Canonicum", 23 (1972) pp. 343-346). Supuesto de hecho: La esposa se casó ignorando que el hombre con quien contraía estaba ya casado civilmente con otra mujer y tenía de este ma-

rimonio anterior tres hijos. A dos meses del matrimonio la esposa conoció el engaño de que había sido objeto al ser acusado su esposo por la anterior esposa de bigamia y metido en la cárcel. La esposa pidió y obtuvo la nulidad de su matrimonio canónico en primera instancia por el capítulo de error en cualidad redundante en error en persona. El Tribunal de segunda instancia declaró también la nulidad del matrimonio, pero no por el capítulo del "error redundans", sino por el de incapacidad del varón para entregarse a su esposa en matrimonio o por exclusión del "bien de la fidelidad". En esta situación la causa llegó a la S.R.R.

Según esta sentencia c. Canals, la figura del "error redundans" tiene tres acepciones: Una estrictísima, es cuando la cualidad se considera como la única nota para identificar la persona física por otros medios desconocida, y esta acepción, como se puede ver, tiene el nombre de error en cualidad pero se trata de error en la persona. (Il diritto..... 1970, p. 5). Otra menos estricta, es cuando la cualidad se pretende en forma prevalente a la persona ("cum qualitas prae persona intenditur") como: "Quiero casarme con un noble, cual pienso que es Ticio; entonces efectivamente el error redundará en la sustancia, porque directa y principalmente se pretende la cualidad y menos principalmente la persona. Cita a continuación a S. Alfonso de Ligorio (Theologia Moralis, Bassani, 1832, Lib. VI, Tract. VI, cap. III, n. 1016) y a O. Giacchi ("Il consenso nel matrimonio canonico", 1968 p. 73) (op. cit. p. 5-6). Una tercera noción es cuando la cualidad moral, jurídica, social está tan íntimamente unida a la persona física que, faltando dicha cualidad, la persona física resulte completamente distinta (op. cit. p. 6).

Según la tercera noción, la sentencia continúa argumentado que: "Si alguien contrae matrimonio con persona civilmente casada,

a la que considera libre de cualquier vínculo, inválidamente contrae según esta tercera noción, y no en virtud de condición implícita o interpretativa, sino por error en la cualidad que redundaba en error en la persona, considerada más completa e íntegramente (op. cit. p. 6-7). Y poco más adelante sigue diciendo: "No se puede negar que el matrimonio civil, aunque en línea de principio debe ser rechazado, constituye el estado de la persona, y, por lo tanto, el error que versa sobre dicho estado redundaba en error en la persona" (op. cit. p. 8). Siguiendo este razonamiento la sentencia declarará la nulidad del matrimonio más adelante.

Pone de manifiesto, transcribiendo un texto de Jemolo (El matrimonio, Torino 1957, pp. 122-124) que la interpretación que ha calificado de estrictísima, no responde a la presente realidad sino a un contexto cultural e histórico pretridentino en el que, como algo normal, los padres en muchos casos imponían a sus hijos el matrimonio sin conocimiento del otro cónyuge; eran también frecuentes los matrimonios por procurador, en esta situación podría darse la hipótesis de que una persona se casaba con otra no interesándole que fuera bella o deforme, culta o inculta, virtuosa o no, queriendo tan sólo casarse con ella en cuanto como hija del rey de Chipre, individualizándola como hija de tal rey. Pero, dice la sentencia, esto está fuera de la realidad de nuestro mundo actual. (op. cit. p. 8-10). La sentencia reconoce que la doctrina y la jurisprudencia han seguido la interpretación que llama estrictísima (op. cit. p. 11). Pero entiende que en los tiempos actuales, después de tanto progreso de las ciencias, después de las inmensas guerras, después de la unánime reivindicación de la libertad y dignidad de la persona humana, máxime después del Concilio Vaticano II, el error en las cualidades no cabe ser valorado solamente en cuanto determine una sustitución física de la persona.

Sentencia coram Riera de 20-3-1972 confirmada por Decreto de la S.R.R. de 31-10-1972 c. Davino (Recogida en Colectanea de Jurisprudencia Canonica, nº 1 (1974) p. 13-33). Supuesto de hecho: La esposa, natural de un pueblecito recibió y asimiló una profundísima educación religiosa. Cuando se fue a la ciudad para continuar sus estudios el nuevo ambiente en el que vive choca fuertemente con sus convicciones religiosas y morales y se aleja de él siendo notoria su conducta retraída y devota. Siempre manifestó a sus compañeros de estudio y a otras personas su criterio acerca de las cualidades humanas y cristianas que debía tener el joven que llegara a pretender su mano. Manifestación que casual y espontáneamente también hizo ante un joven con el que luego se casaría. Este joven, enterado de que la esposa lo que buscaba era un hombre adornado de las cualidades de honradez, laboriosidad y principalmente religiosidad, se comportó durante el "noviazgo" de tal forma que la esposa quedó convencida de haber encontrado el hombre deseado, el hombre adornado de las cualidades dichas. Tras 8 meses de noviazgo se casan en Mayo de 1955. Al comenzar la vida matrimonial se descubre que el esposo había pagado los muebles y gastos de la boda con cheques falsos y los acreedores le esperaban en el domicilio. Ante esto van al domicilio de la madre de la esposa y como ésta recrimina al esposo, éste la insulta y se desata en palabras soeces. Se descubre que había sido procesado y condenado a varios meses de cárcel antes de casarse. Convivieron los esposos un breve tiempo y la esposa desilusionada y avergonzada decidió separarse de su marido. El esposo siguió su vida acosado por sus acreedores, de proceso en proceso y de condena en condena, desentendiéndose totalmente de su esposa e hija que nació en Enero de 1956. La esposa presentó demanda de Separación Conyugal en Junio de 1962 que le fue concedida, y en Febrero de 1970 presentó demanda de

nulidad de matrimonio por los capítulos de condición no cumplida y error de cualidad que redundan en la persona. Al objeto de nuestro estudio, nos ceñiremos solamente al capítulo del "error redundans".

En el nº 10 del "In Iure" (Colectanea..... p. 17-18) reproduce textualmente las tres acepciones en que puede ser entendida la figura del "error redundans" según la c. Canals estudiada más arriba y también, resumidamente, trae a colación los autores citados en ella y los argumentos utilizados para justificar la tercera acepción del "error redundans". En el nº 11 del "In Iure" (op. cit. p. 18-19) recoge diversos pasajes de la Constitución Gaudium et Spes sobre la dignidad del estado matrimonial y del Concilio Vaticano II sobre el amor conyugal.

La sentencia (nº 22 del "In Facto et In Iure") reconoce que es inaplicable al caso la figura del "error redundans" si se sigue la interpretación o acepción estrictísima, esto es aquella figura que se da sólo cuando la cualidad es la única nota individuante de la persona física, figura ésta que sólo de palabra es error de cualidad porque de hecho es error sobre la persona (op. cit. p. 27).

A continuación (nº 23) la sentencia expone que la segunda acepción de esta figura, cuando se pretende la cualidad antes que la persona, parece darse en nuestro caso por cuanto la actora lo que pretendía era que el futuro esposo tuviera unas determinadas cualidades y, por eso, se enamoró ante todo de sus cualidades morales y, después de tratarlo, se enamoró de la persona (op. cit. p. 27-28).

Luego, (nº 24) la sentencia afirma que en el caso también se da la tercera acepción de la figura del "error redundans", pues el error que padeció la actora sobre las cualidades del

esposo, fundamentalmente sobre su religiosidad y honradez, redundó en error en la persona, siendo de aplicar el c. 1083-2-1º) en conformidad con el Concilio Vaticano II y la interpretación dada por la sentencia c. Canals ya referida (op. cit. p. 28). Y en los n.ºs. 25, 26 y 27 (In Iure et In Facto) se extenderá en perfilar los requisitos que debe reunir el error en las cualidades para que redunde en la persona según esta tercera acepción: a) La esposa padeció un error grave: Tanto desde el punto de vista objetivo (diríamos que la sentencia viene a entenderlo como grave para cualquier persona en general) como desde el punto de vista subjetivo y sobre todo en el caso "si lo contrastamos con los ideales y pretensiones de la actora respecto a su futuro marido" (op. cit. p. 29), b) El error padecido redundaba en la persona. La sentencia aplica la doctrina del Concilio Vaticano II y entiende que: "Lo que distingue una persona de otra, es la forma de realizarse a sí misma y en la forma en que se manifiesta su capacidad jurídica, moral, social y religiosa". Luego sigue extendiéndose en otros interesantes razonamientos y argumentos que extrae de la Constitución "Gaudium et Spes" (op. cit. p. 29-30) c) El error sufrido por la esposa fue dolosamente causado: La sentencia se cuida de advertir que "aunque el error padecido por la actora fue ex dolo viri, como se deduce de los autos, la nulidad del matrimonio no radica en el dolo, sino que es efecto del dolo, vale decir, del verdadero estado moral, jurídico, social y religioso de la persona demandada". (op. cit. p. 30). La sentencia declarará la nulidad del matrimonio por los capítulos de condición no cumplida y error de cualidad que redundaba en la persona".

Esta sentencia fue ratificada por Decreto de la S.R.R. c. Davino de fecha 31-10-1972. Dentro del carácter escueto de este tipo de resolución, los auditores del Turno, tras manifestar que los Jueces apelados habían expuesto e interpretado recta-

mente los principios de derecho, se expresan con estas palabras: "Los jueces apelados utilizaron argumentos importantes para deducir que la mujer actora ciertamente ligó su consentimiento conyugal a una condición que en modo alguno se verificó como aparece abundantemente de las actas. No de otra manera se condujeron los Jueces cuando dijeron que constaba de la nulidad del matrimonio por el capítulo de error de la norma del canon 1083-2-1º" (op. cit. p. 12).

Nota:

Con fecha 16-11-1974 otra del mismo ponente, c. Riera, confirmada por Decreto de la Rota de la Nunciatura de Madrid, del que fue Ponente Mons. Narciso Tibau, de fecha 3-6-1975. No tenemos noticia de que esta sentencia y el Decreto Rotal se encuentren publicados en obra alguna, por lo que nos limitamos a consignar que la sentencia c. Riera, vuelve a declarar la nulidad del matrimonio de autos por "error redundans" y "condición implícita". La argumentación y jurisprudencia que recoge es la misma que en la anterior sentencia de 20-3-1972.

Sentencia rotal coram Ferraro de 18 de Julio de 1972 (En "Ephemerides Iuris Canonici" (1974) p. 278-292). Supuesto de hecho: Por demanda presentada al Tribunal Eclesiástico de Cambrai, el 4 de Marzo de 1948, la Sra. Dña. G. D. nacida el 8 de Marzo de 1921, acusó de nulidad su matrimonio, por error en cualidad que redundaba en persona (c. 1083-2-1). Este matrimonio lo contrajo en la Iglesia parroquial de la ciudad de "X" el día 4 de Octubre de 1945 con A. Q. nacido el 25 de Noviembre de 1920. Como base de la acusación adujo que dicho matrimonio fue declarado nulo por el Tribunal civil de "Y" por sólo este motivo. Los jueces de Cambrai, instruida la cau-

sa, el día 3 de Abril de 1951, dieron sentencia contraria a las pretensiones de la actora; sin embargo el 10 de Agosto de 1970 los jueces de la apelación declararon que constaba de la nulidad al resolver la apelación presentada el día 6 de Octubre de 1969. Llegaron a esta solución, según confesión propia para acomodarse a la evolución de la Rota y a las conclusiones del juez civil a las que añadiría mayor importancia el tenor del c. 1529 y un deseo de mayor concordancia entre el derecho francés y el canónico.

En el *In Iure*, la sentencia rotal expone la doctrina según el c. 1083 y explica la razón de la condición en este canon aduciendo la teoría de S. Alfonso. A continuación afirma que sólo va a tratar del c. 1083-2, es decir del error en cualidad redundante en persona. Expone la sentencia que el error acerca de una cualidad accidental carece de virtualidad para invalidar el matrimonio, por que no faltan ni la materia ni la sustancia del contrato. La Iglesia, por derecho positivo, podría haber declarado nulos estos matrimonios, sobre todo si el error fuera fruto del dolo, pero no lo hizo así. El dolo no es directamente causa de nulidad.

Pero es distinto si el error en cualidad redundante en persona, porque se convierte en error en persona. En el nº 12 del *In Iure*, el Ponente, Ferraro, divide todas las soluciones dadas por los autores en dos grandes líneas: la 1ª que, según entiende, no es solución sino una evasión, y la 2ª que no comprende todos los casos.

1ª) Respecto a la primera solución, los que deducen la solución de un consentimiento condicionado implícito o virtual. S. Alfonso establecía esta fórmula en la voluntad prevalente (3ª Regla). Esto requiere que la voluntad directa y principalmente se dirija a la cualidad. El que contrae así, implícita y virtualmente vincula el consentimiento a la cualidad. Y, concluye que

esta sentencia, aunque fundada en la voluntad prevalente no dista mucho del consentimiento condicionado, es más, incide en ella (nº 13 del In Iure). A continuación expone los argumentos: a) El error y la condición no son opuestos, sino distintos, b) en el fuero externo a penas se puede probar la cualidad sino se puso en forma de condición (nº 14 del In Iure) Pero claramente expone a continuación que el c. 1083 no exige que para probar el error sea necesario poner la condición. Por todo ello el quererlo convertir en condición es totalmente contrario de la letra y del espíritu de la ley.

2ª) En cuanto a la otra clase de autores, que siguen la segunda regla de S. Alfonso: cuando la cualidad no es común a otras sino propia e individual de una determinada persona, la sentencia expone que son precisas dos condiciones: a) cualidad individuante y b) que bajo esta cualidad sea conocida única o principalmente (In Iure, nº 15). Sigue diciendo la sentencia que éste es un género de error del que los autores deducen especies acerca de los tres elementos de la segunda regla: acerca de la cualidad, la persona y el conocimiento de la persona. Igualmente afirma que Gasparri admite la sentencia de S. Alfonso añadiendo "que la persona sea desconocida y ausente" (In Iure nº 16).

Tras recoger las opiniones de otros autores, el ponente concluirá diciendo que, sea cual fuere la cualidad psíquica, moral, social, es preciso sea determinativa de la persona; porque de lo contrario ni puede redundar en persona, y, por lo mismo, ni invalidar el matrimonio fundado básicamente en ciertas y determinadas personas (In Iure nº 25). Y añade: La ignorancia o desconocimiento exigido de la persona es un prerrequisito de la fuerza determinativa que la cualidad accidental debe poseer para que afecte a la sustancia.

Así pues, en nuestra opinión, prescindiendo de la oscuridad con que en ocasiones se expresa la sentencia, parece indudable que sigue la doctrina tradicional (cualidad individual_{te} y desconocimiento personal directo previo al matrimonio) para apreciar el "error redundans". Quizás por la oscuridad en la expresión de que adolece esta sentencia el profesor Mostaza ha deducido que en ella "se equipara la qualitas directe principaliter intenta a la conditio implicita o al consentimiento condicionado, figura independiente y autónoma del "error redundans". (Mostaza, "El error doloso como causa de nulidad de matrimonio canónico", en "El consentimiento matrimonial hoy", Barcelona 1976 p. 164). Cosa que como hemos visto más arriba, a nuestro juicio no ocurre, pues la sentencia que comentamos (en el nº 14 del In Iure) dice, quizás contradiciéndose con lo anteriormente también dicho, que "el quererlo convertir en condición es totalmente contrario de la letra y del espíritu de la ley".

Sentencia coram Dunderdale (Tribunal Eclesiástico Metropolitano de Westminster) de 29-3-1973, confirmada por el Tribunal de Apelación de Birmingham el día 7-5-1973. (Recogida en Studia canonica, 7 (1973) pp. 129-132). Supuesto de hecho: La esposa, ignorando la enfermedad que padecía el hombre con quien después celebró matrimonio, se casó en la convicción de que él era una persona normal. Al poco del matrimonio el esposo sufre ya ataques epilépticos; descubierta la enfermedad que padecía su esposo, ella no puede soportar la convivencia con un hombre afectado de tal enfermedad y pide la declaración de la nulidad de su matrimonio.

La sentencia en su "In Iure" expresa que el error sobre la cualidad ha de ser de naturaleza sustancial para que pueda redundar o ser equivalente a un error sobre la persona. Ha de tratarse de una cualidad de tal naturaleza que su ausencia motive el que la sociedad en general considere a esa persona como diferente o distinta del tipo habitual de hombre que, en dicha sociedad, es considerado como aceptable para futuro esposo, (op. cit. p. 130). Y sigue argumentando: "hasta ahora se ha dicho que si una persona deja de ser noble es persona distinta; si pasa a ser esclavo, es persona diferente; si se descubre que se había casado civilmente o había participado en actividades punibles que la sociedad recrimina, es una persona distinta.... Todo lo cual parece indicar lo siguiente: una persona aceptable como esposo, si al descubrirse la verdad sobre su condición, se vuelve inaceptable como tal por el común consentimiento de la comunidad, el matrimonio será inválido porque el sujeto será considerado como persona diferente". La sentencia considerará que el Juez como persona que vive inmersa en una comunidad determinada no puede sustraerse al juicio de tal comunidad y por ello ha razonado así: El tema radica en averiguar si la comunidad consideraría al demandado, una vez descubierta su enfermedad (epilepsia) como persona distinta de aquella a la que la demandante pensaba tomar por esposo. Como tal aspecto se verifica, se ha de concluir que estamos ante un supuesto de error en cualidad sustancial que equivale a un error en la persona misma. El matrimonio en consecuencia es nulo (op. cit. pp. 130-132).

La Sentencia coram Charland (Tribunal Regional de Ottawa) de 5-11-1973, confirmada por el Tribunal de Apelación de Ontario el día 6-12-1973 (Recogida en *Studia Canonica* 7 (1973) pp. 309-312). Supuesto de hecho: Los esposos se habían casado el 28 de Octubre de 1949 en la Iglesia Anglicana. El 30 de Octubre de 1950 convalidan su matrimonio en la Iglesia Católica. Viven juntos hasta el mes de Octubre de 1954 en que se separan de común acuerdo. La esposa declaró haber tomado esta decisión puesto que el marido jamás había cumplido sus obligaciones de esposo. La había maltratado algunas veces y no se ocupaba de proveer a las necesidades del hogar. Del matrimonio hubo 2 hijos. Unos seis meses antes de la separación, el marido manifestó a su mujer que él había estado ya casado anteriormente en otro país y bajo otro nombre. La esposa obtiene en la Corte Suprema de Ontario la declaración de que su segundo matrimonio ha estado viciado desde el principio porque su marido estaba todavía ligado por un primer matrimonio. Con posterioridad la esposa interpone ante el Tribunal regional de Ottawa demanda de nulidad de su matrimonio canónico por el capítulo de impedimento de ligamen (c. 1069). Acción que no prospera porque no aparecía claramente de la prueba documental que el primer matrimonio de su esposo hubiere sido válido. En esta situación la esposa, el 12 de Agosto de 1971, interpone una nueva demanda de nulidad de su matrimonio por el capítulo de "error sustancial en la persona de su marido", la sentencia declarará la nulidad del matrimonio por "error sobre las cualidades del esposo asimilable a un error sobre la identidad de la persona".

En los números 8, 9 y 10 del "In Iure" la sentencia recoge la doctrina tradicional sobre el "error de hecho" en sus tres figuras de: error en la persona, error en cualidad que redunde en persona y error en condición servil.

En el número 11 de In Iure expresa que los principios expuestos por el Concilio Vaticano II invitan a reconsiderar en particular los efectos del error en la persona que pueden afectar el consentimiento. La sentencia recoge diversas otras sentencias que como consecuencia de ello se han pronunciado sobre casos de error en cualidades de la persona que salen del riguroso cuadro del c. 1083 hasta ahora mantenido (cita las causas Moulinen y Senonen).

En el nº 12 del In Iure señala la Sentencia que, siguiendo la pauta señalada por la causa Senonen, se puede decir que la jurisprudencia se encuentra empeñada en una nueva interpretación del c. 1083 en relación con los efectos del error en las cualidades de la persona. Y menciona como ejemplo la sentencia c. Dunderdale (Tribunal de Westminster, de 29-3-73, en *Studia Canonica*, 7 (1973) pp. 129-132) y la sentencia c. Canals (de la Rota Romana, de 21-4-70, en *Il diritto Ecclesiastico* (1970) II pp. 3-22 y *Ius Canonicum*, 23 (1972) pp. 343-346). En el nº 13 del In Iure la sentencia señala cómo esta sentencia c. Canals da una tercera interpretación de la figura del "error redundans", que es la que se refiere a cuando la cualidad moral, jurídica, social, está tan íntimamente unida con la persona física que, faltando esa cualidad, la persona física resulte absolutamente distinta. En cuanto al matrimonio civil contraído anteriormente al canónico y vigente al contraer éste, la sentencia acepta la consideración de que el matrimonio civil no puede confundirse con el concubinato y que, aún cuando en línea de principio el matrimonio civil debe ser reprobado, no puede negarse que constituye el estado de la persona. Termina este apartado nº 13 preguntándose la sentencia si no valdría más en tal caso hablar de un "error substancial en la personalidad en vez de de un error sobre la identidad de la persona".

La sentencia, en el "In Facto", aplica lo expuesto al caso concreto y razona así su solución: "No ha habido una sustitución física de persona que vuelva inválido el matrimonio por el mismo derecho natural" (nº 14 del In Facto, Studia... cit, p. 311). Y sigue: "Se puede hablar de una sustitución moral, B.B. se presentó a su futura como un célibe y un católico, cuando estaba todavía ligado por su matrimonio con D.D., AA ha sido gravemente inducida a un error sobre su comparte...." (n. 14 del In Facto, Studia.... cit, p. 311). "Se puede ciertamente asimilar esta falta de libertad en el momento del segundo matrimonio con la condición servil del c. 1083 que hace nulo el matrimonio, BB por el vínculo actual de su primer matrimonio no tenía la libertad de contratar un segundo" (n. 15 del In Facto, Studia..... cit, p. 312). La sentencia continúa apreciando que el hecho de que un hombre esté casado modifica su estatuto jurídico, por ello se ha valido de engaño a fin de obtener el consentimiento de la demandante, un consentimiento de estas características, concluye, debe ser declarado nulo en aplicación de la nueva teoría expuesta en la sentencia coram Canals (nº 15 del In Facto, in fine; Studia... cit, p. 312).

La sentencia concluye declarando la nulidad del matrimonio "por razón de un error sobre las cualidades del esposo asimilable a un error sobre la identidad de la persona" (Studia.... cit. p. 312).

La Sentencia rotal coram Pinto de 12-11-1973 (Periodica, 64 (1975) pp. 503-517). Supuesto de hecho: En Agosto de 1927 un hombre español, militar, se encontró con una americana

que recorría Europa y tras un noviazgo de casi un año, el 10 de Agosto de 1928 se casaron los dos muy enamorados. Los primeros años del matrimonio fueron muy felices, principalmente cuando el marido oyó de su mujer que estaba esperando un hijo. Pero la alegría terminó tristemente cuando los médicos dijeron que la mujer era incapaz de tener hijos. Sin embargo la convivencia matrimonial duró 20 años y sin graves perturbaciones hasta 3 años antes del proceso. Entonces la mujer empezó a abandonar la casa y como llegaron a oídos del marido malos informes de ella, el marido pidió la separación (el 9-8-1948) y se la concedieron rapidísimamente (el 25-8-1948) por que ya la mujer había abandonado definitivamente la casa. El esposo, 4 años después (el 14-6-1951) pidió la nulidad de su matrimonio por 3 motivos: 1^o) Por no haber obtenido el fin del matrimonio; 2^o) Por impotencia de la mujer; 3^o) Por error en cualidad que redunde en persona. El Tribunal examinando sólo el capítulo de la impotencia declaró que no constaba de la nulidad del matrimonio en el caso (el 30-12-1952). El esposo apeló a la S.R.R. después que obtuvo del Decano la facultad de que se viera en 1^a instancia su causa sobre los motivos de la exclusión del fin primario del matrimonio y del error en cualidad redundante en persona. Y también en 1^a instancia sobre la impotencia, si la sentencia apelada adolece de vicio de nulidad. La sentencia c. Pasquazi declaró lo siguiente: a) que no consta de la nulidad de la sentencia por que a pesar de graves defectos contenía lo que se requiere sustancialmente; b) que no consta de la nulidad del matrimonio en el caso. (fecha 31-V-1960). Contra esta sentencia rotal se apeló al siguiente turno tanto en lo referente a la validez de la sentencia como del matrimonio. Por sentencia interlocutoria (15-4-1964) se declaró la nulidad de la sentencia por que en el caso solamente constaba en las actas las deposiciones de las partes sin que se hubiere oído ningún testigo ni presentado

ningún documento. Añadió que podía el actor recurrir al Tribunal de M. para que se instruyese la causa debidamente y se resolviera. Presentó el actor nueva demanda en el tribunal de M. y declarada contumaz la mujer y habiéndose oído un único testigo, cumplidas las normas de derecho, la nueva sentencia de 1^a instancia declaró que no constaba de la nulidad del matrimonio en el caso. Contra esta sentencia el actor apeló a la S.R.R.

Esta sentencia, en el apartado III de su *In Iure* (Periodica.... cit, pp. 511-517) expone concisa y claramente la doctrina que estima la acertada en torno al error en cualidad que redunde en error en persona. Entiende que: el error en la persona siempre invalida el matrimonio (c. 1083-1). El error en cualidad de la persona sólo invalida el matrimonio en los tres casos siguientes: 1^o) Cuando redunde en error en la persona (c. 1083-2-1); 2^o) Cuando verse sobre la condición de libre de la otra parte (c. 1083-2-2^o); 3^o) Si la cualidad es condición "sine qua non" (c. 104). (Periódica..... cit. p. 511-512).

Según esta sentencia, para que el error en cualidad redunde en error en persona son precisos tres requisitos: "1^o Ut qualitas vel denominatio qua persona ab alio contrahente determinatur ita illius sit exclusive propria ut nulli aliae personae conveniat, v.gr. primogenita actualis reginae Angliae: 2^o Ut de persona agatur contrahenti non cognita nisi ex praefata qualitate vel denominatione; 3^o Ut contrahentis intentio feratur directe in praedictam qualitatem seu denominationem indirecte in personam praesentem". Si se cumplen estos tres requisitos: Patet errorem hunc revera esse errorem circa ipsam personam et inde substantialem qui matrimonium dirimit ex iure naturae" (Periodica.... cit, p. 512). En cuanto al caso de que

la cualidad haya sido puesta como condición "sine qua non", la sentencia entiende que tal condición de presente o impropia puede ser explícita o implícita con tal que persevere al menos virtualmente en el consentimiento. (Periódica.... cit. p. 513). Y a continuación explica la famosa tercera regla de S. Alfonso entendiéndola como una condición impropia: "Celebris tertia regula a S. Alphonso tradita comprehendit tum errorem qualitatis redundantem in personam tum qualitatem intentam ut conditionem sine qua non, ut ex exemplis ab ipso allatis liquet. Nam cum scribit S. Doctor: si (quis) dixerit: Volo ducere nobilem, qualem puto esse Titiam: Tunc enim error redundat in substantiam (notetur bene: non dicit "redundat in personam"), supponit de impropia conditione agi. Cum autem affert casum a Sánchez relatam secundogenitae pulchrae amico ostensae, S. Doctor intellegit errorem qualitatis in personam redundantem". (Periódica.... cit, p. 513).

A continuación concluye sobre el caso de autos: "Ex dictis patet nullo modo agi de errore in personam redundante cum vir deprehendit se errasse eo quod uxor sterilis sit, aliter ac ille putabat" (Periódica.... cit, p. 513).

Se refiere a las sentencias c. Canals de 21-4-1970, Decisión Rotal de 10-8-68 de la que fue Ponente Parisella, ratificadora de las sentencias de Moulins (de 26-5-66) y de Sens (de 22-4-68) y a la interpretación evolutiva o dinámica del derecho que propugnan (Periódica... cit. p. 514-515). Y en cuanto a la admisión de esta interpretación evolutiva en el derecho canónico entiende: a) Antes del Concilio Vaticano II no era posible admitir la interpretación evolutiva y da las razones que a su juicio apoyan este aserto. b) Después del Concilio

Vaticano II: "quidam tenent evolutivam interpretationem legis ecclesiasticae iam admitti posse, ob mutata quaedam principia fundamentalia canonici iuris, servatis tamen de iure servandis". c) En cuanto a la aplicación de la interpretación evolutiva concretamente al c. 1083, la sentencia haciendo suya la argumentación de P. Moneta entiende: "P. Moneta bene ostendit quomodo illam substitutionem traditionalis individualitatis physicae cum individualitate morali et sociali, aliena sit a iure canonico, interpretationis evolutivae limites praetergrediatur, et gravem incertitudinem in campum nullitatum matrimonialium introducat" (Periodica...., cit. p. 515-516).

Sentencia coram Ayestaran de 22-2-1974 (Colectanea de Jurisprudencia Canónica, Salamanca 1975, nº 3, pp. 187-213).

Supuesto de hecho: El esposo había nacido de padres desconocidos y fue criado en una maternidad, sin el calor de unos padres y en la mayor inexperiencia del mundo y de la vida, especialmente en lo referente al trato con mujeres. A los ocho meses de salir con la que acabaría siendo su esposa, ésta le facilitó y buscó el acto sexual llegando a seducirle y llegó a "enredar sexualmente" con ella. El creyó que tales "enredos" no habían llegado al punto de acto sexual capaz de engendrar prole. La esposa a partir de ese momento comenzó a insinuarle que podía haberse quedado embarazada, hasta que a los tres meses le dijo que había consultado al ginecólogo y que ella estaba embarazada de 3 meses. El esposo ante las presiones de su entonces novia y de los padres de ésta, y ante su amarga experiencia de falta de calor familiar que le inducían a no dejar abandonado a un ser concebido fuera de matrimonio de una parte, y de otra ante su duda positiva de no ser él el padre

de la criatura, y ante los consejos de sus amistades de que no se casara hasta no estar seguro de su paternidad, estaba hecho un verdadero lío. Al fin decidió casarse pero hizo jurar a su entonces novia ante un crucifijo que el hijo que llevaba ella en sus entrañas era de él y puso ante ésta y ante otros testigos la condición de que sólo se casa en la hipótesis de que el hijo sea suyo, pero que en caso de que no lo sea, él pedirá la nulidad, y que en cuanto nazca la criatura se someterán los 3 a una prueba de sangre. La criatura nació a los 6 meses a contar desde el "enredo sexual". El esposo suspende la vida en común, hace los análisis de sangre, consigue gravar en cinta magnetofónica una conversación con su mujer en la que ésta reconocía que el hijo no era de él y expone su caso al Provisor de la Archidiócesis. Se pide la nulidad del matrimonio por los capítulos de: haber sido prestado el consentimiento por el esposo bajo condición lícita y no cumplida y también por error y por engaño. La sentencia declara la nulidad del matrimonio por el segundo capítulo (condición) pero no por el de error y engaño.

En el nº 12 de su In Iure, la sentencia se refiere a la c. Canals de 21-4-1970 manifestando que: "dicha sentencia parece abrir un camino de interpretación extensiva del c. 1083; según ella, la identidad de la persona afectada directamente por el error o mediatamente por alguna cualidad, no ha de entenderse única y exclusivamente en su primitivo y obvio sentido de identidad física, sino también en el sentido de identidad moral-social; o dicho de otra manera, error acerca de caracteres singulares y configuradores de la personalidad conyugal, en cuanto conyugal". (Colectanea...., cit. p. 197).

La sentencia no critica ni argumenta en contra del criterio al que acaba de referirse, sino que en el nº 13 de su In Iure,

se limita a consignar: "Más siendo esta sentencia reciente y singular y resultando sumamente imprecisas y no delineadas por una más amplia jurisprudencia las cualidades que podrían ser enmarcadas y admitidas en tal hipótesis, creemos que estas consideraciones quedan relegadas todavía al "ius condendum" por lo cual debemos limitarnos al "ius conditum" y en consecuencia limitar la nulidad por error a los dos casos contemplados por el c. 1083..." (Colectanea.... cit, p. 197). Y en en nº 21 de su "En cuanto a los hechos", la sentencia vuelve a limitarse a consignar: "Creemos suficientemente probado en autos que el marido procedió al matrimonio engañado dolosamente por la esposa.... Y este error doloso ^x fué la causa del contrato matrimonial. Pero como hemos explicado en el In Iure, no nos consideramos con la suficiente autoridad moral para aplicar al caso la doctrina extensiva sentada en la antedicha sentencia coram Canals. Por lo cual no admitimos la nulidad por el capítulo de error y dolo". (Colectanea... cit, p. 203).

Sentencia rotal c. Pinto de 14 de Abril de 1975 (En "Giurisprudencia Canonica", IV (1975) pp. 265-272). Supuesto de hecho: Se trata en el caso de un matrimonio celebrado en el que el esposo, al poco tiempo, manifestó sus singulares inclinaciones producto de una grave anomalía psico-sexual existente en el momento en que se contrajo el matrimonio: le dió al esposo por usar en no pocas ocasiones dentro de casa ropas de mujer, porque para tener equilibrio psíquico el esposo tenía que sentirse una mujer; igualmente el esposo no podía tener relaciones sexuales con su esposa a no ser que pensara que él ^x

era una mujer etc. Surgieron dificultades entre los cónyuges, (según se dice en la sentencia) en parte "ex motivo económico" y en parte "ex motivo sexuali" y el marido pidió el divorcio civil y la mujer acusó la nulidad de su matrimonio por defecto del consentimiento por parte del varón a causa de la incapacidad de ésta para prestar consentimiento matrimonial (o incapacidad de asumir las obligaciones conyugales), o, subsidiariamente por error por parte de la mujer sobre una cualidad del varón que redundaba en error de persona del c. 1083-2-1º.

En cuanto al capítulo del "error redundans" el Ponente, vuelve a exponer brevísimamente la orientación clásica sobre el tema: "Hoc quidem verificatur cum contrahentis consensus non fertur directe in personam, nam sibi incognita est, (desconocimiento personal), sed directe fertur in qualitatem alicui personae exclusive propriam (cualidad individuante)...."; añadiendo a los dos requisitos clásicos vistos, al menos así lo parece en su formulación, la 3ª Regla de S. Alfonso ("...sed directe fertur in qualitatem...."). A continuación el ponente se refiere, en apoyo de su tesis a Sto. Tomás (Supp. qu. 51, a. 2, ad quintum) y a la doctrina y jurisprudencia comunes.

Respecto a la jurisprudencia seguidora de la nueva orientación en la manera de entender el "error redundans", se limita, en esta sentencia, a decir: "...laudabiles conatus facti sunt ut iuxta nova adiuncta interpretetur"; pero a renglón seguido da por terminada la cuestión refiriéndose y dando por reproducido lo expuesto en su sentencia de 12-11-1973. (In Iure, n. 11, del 2º capítulo alegado, B) De errore....).

La sentencia, en el "In facto" aplica la doctrina sucintamente expuesta en el "In Iure" sobre el "error redundans" y concluirá que no consta de la nulidad del matrimonio en el caso en

base a que "Actrix, in casu, nubere volebat cum convento cognito et amato penitus ignorans vitio transexualismi illum laborare". Añadiendo que lo que aquella (la esposa) hubiera hecho si hubiera sabido esto antes de la boda (voluntad interpretativa) es irrelevante. (In factu, n. 12, del segundo capítulo alegado, B) De errore....).

Sentencia c. Martínez Sistach (Tribunal Eclesiástico de Barcelona) de 9 de Junio de 1975, confirmada por Decreto de la S.R.N. de Madrid c. Aisa de 16 de Junio de 1976 (En Colectanea de Jurisprudencia Canónica, Salamanca 1977, nº 6, pp. 35-100). Supuesto de hecho: La esposa demandante contaba 17 años, el demandado 46. Se presentó como viudo de anteriores nupcias canónicas celebradas "in artículo mortis", pero silenció otro matrimonio civil no disuelto por divorcio y estando viva su "esposa civil" en el momento de contraer el matrimonio canónico de autos con la actora. Descubierta el engaño, la esposa interrumpió la vida conyugal y pidió la declaración de la nulidad de su matrimonio. La demanda, en base a las variadas circunstancias fácticas del caso, se plantea por 4 capítulos: Por Impedimento de disparidad de cultos y Simulación total por parte del varón; y por error en la identidad civil "error redundans" y condición de pasado o presente por parte de la mujer. La Sentencia declara la nulidad del matrimonio por dos capítulos: por Impedimento de disparidad de cultos y por Error en la identidad civil "Error Redundans". Nos referimos sólo al capítulo del "error redundans" por ser el que se refiere al objeto de este trabajo.

La sentencia se apoya en la jurisprudencia reciente (sentencia c. Canals de 21-4-1970) para concluir que en el caso debatido el matrimonio civil (del esposo) no disuelto presenta a los ojos de la parte actora (esposa) una personalidad realmente distinta de aquella con la que quiso casarse. En el nº 20 del In Iure, dedicado al "error de cualidad que redundando en error de la persona" (op. cit. p. 52-54) la sentencia recoge textualmente la tripartita división que de la noción del "error redundans" hace la Sentencia c. Canals de 21-4-70 así como las consideraciones que esta sentencia recoge sobre la dignidad de la persona, máxime tras el Concilio Vaticano II y la situación de progreso de las ciencias en el mundo actual. Con base en esta escueta argumentación, en el In facta, n.n. 35 a 40, deduce con sencillez y claridad las consecuencias en orden a la nulidad del matrimonio. La sentencia declara que: "Ha quedado suficientemente probado que el esposo cuando contrajo matrimonio canónico con la esposa en autos, estaba unido por vínculo matrimonial civil con M.R.S. la cuál aún vivía y no estaba desvinculada de aquél por divorcio civil" (n. 36 del In facta, op. cit. p. 81). "El demandado silenció la existencia de su matrimonio civil al contraer el matrimonio canónico con la actora (n. 37 del In facta. op. cit. p. 83). "El demandado silenció su estado civil dolosamente con el fin de conseguir que la actora accediera a contraer matrimonio con él mismo" (n. 38 del In Facta, op. cit. p. 85) "Por ello y dado su interés en conseguir a la actora, mucho más joven que él, de la que estaba enamorado, le motivaron a silenciar dolosamente su estado civil de casado y no divorciado con P.E.R." (n. 38 del In Facta, in fine, op. cit. p. 86). Dadas estas premisas, la sentencia respecto al capítulo de "error redundans" que venimos comentando concluye: "Si el estado civil de un contrayente viene considerado objetivamente como cualidad de suma importancia en la reciente jurisprudencia rotal redundando

en la persona misma del contrayente, tal valoración cobra aún mayor interés en el presente caso dada la valoración que subjetivamente atribuía a aquella cualidad la actora" (n. 39 del In Facto, op. cit. p. 87) y "A tenor de todas las pruebas consideradas y debidamente valoradas ha quedado suficientemente probado en autos que la actora contrajo matrimonio canónico con el demandado por error dolosamente causado por éste sobre el estado civil real del mismo, presentándose como viudo de primeras nupcias y no casado civilmente" (n. 40 del In Facto, op. cit. p. 88). La sentencia termina la cuestión del "error redundans" refiriendo textualmente las siguientes palabras de la sentencia c. Canals citada que puntualizan que la nulidad del matrimonio no deviene del dolo, sino que es efecto del dolo, esto es del error en el verdadero estado de la persona: "Revera hic error productus fuit ex dolo viri, qui ad matrimonium simulavit libertatis suae statum... sed id difficultatem non facit quia matrimonii nullitas non manavit simpliciter ex dolo, sed ex doli effectu, quia fuit error de vero statu personae" (n. 40 del In factu, op. cit. p. 89). La sentencia aprecia la nulidad del matrimonio como ha quedado dicho al principio, (entre otros capítulos) por el capítulo de: Error en la identidad civil "Error Redundans".

Sección 3^a. Conclusiones

A) Valoración de la jurisprudencia de la Sección 1^a o "Jurisprudencia Uniforme"

Del examen Jurisprudencial realizado (1) claramente se induce una conclusión: Su carácter UNIFORME globalmente considerada, en efecto todas las sentencias examinadas, con excepción de las que señalamos en el apartado relativo a Jurisprudencia "no absolutamente pacífica", están de acuerdo en apreciar como condición "sine qua non" para la existencia del "error redundans": que la cualidad haya sido el único medio para identificar la persona física del otro contrayente, o lo que es igual que la identificación de la persona del otro contrayente se haya basado exclusivamente en la cualidad en la que se yerra. Ello prescindiendo del mayor o menor énfasis, del mayor o menor acierto con que las diversas sentencias hayan perfilado el concepto de "cualidad individuante", pues de lo que se trataba en ellas más bien era, no de definir, sino de juzgar si en cada caso concreto la cualidad en la que

(1) Por evitar enojosos reenvíos, no señalaremos las páginas de este trabajo en que se encuentran las sentencias a las que nos iremos refiriendo, pues toda la jurisprudencia que hemos recogido y reseñado en este capítulo está por su orden cronológico, lo que hace que su localización no tenga dificultad.

se erró fue individuante dadas las concretas circunstancias del caso, esto es si era o no en el caso el único medio de individualización de la persona. No citamos las sentencias concretas porque, salvo las contadas excepciones que veremos, en ésto todas las examinadas son acordes. x

No obsta a esta uniformidad de la Jurisprudencia el que, en algunas de ellas (p.e. Sent. c. Heard de 7 - Agosto - 1948 y de 12 - Noviembre - 1955; Sent. c. Bonet de 12 - Julio - 1956; Sent. c. Brennan de 21 - Noviembre - 1958; Sent. c. Bejan de 16 - Julio - 1969 etc.) se señale como posible solución para hipótesis de error en cualidad el acudir a la figura de la condición, a la "qualitas subconditione". Tal solución es perfectamente ortodoxa y acorde con la tradicional doctrina canónica sobre el error en cualidad, puesto que la nulidad en el caso no tendría su origen en el error (entendimiento) sino en la condición (voluntad).

Pero esta uniformidad o acuerdo en lo sustancial no implica una unanimidad total puesto que la jurisprudencia referida NO ES UNIVOCA (2) en definir o puntualizar los requisi-

(2) MOSTAZA, op. cit. p.p. 160-172. Junto con las sentencias señaladas por Mostaza añadimos otras nosotros, que son de la misma línea. De otro lado, aún cuando sustancialmente acordes con la clasificación aparecida en este reciente trabajo (a) Sentencias que se adhieren al concepto de Sánchez, b) Sentencias que admiten la 3^a Regla Alfonsiana de la "qualitas directe intenta" como "error redundans",

tos integrantes de la figura del "error redundans". Clasificamos así la jurisprudencia a que venimos refiriéndonos:

a) Sentencias que exigen para apreciar el "error redundans" que la cualidad sea el único medio de identificación de la persona (desconocimiento previo y cualidad individuante).

Son las más numerosas sin duda, señalamos las siguientes: Sent. c. Perathoner de 2 de Enero de 1913; la c. Florczak de 21 de Diciembre de 1927; la c. Quattrocolo de 16 de Junio de 1930; la c. Mannucci de 20 de Junio de 1932; la c. Grazioli de 11 de Julio de 1938; la c. Wynen de 28 de Marzo de 1939; la c. Heard de 7 de Agosto de 1948; la c. Brennan de 9 de Diciembre de 1952; la c. Heard de 12 de Noviembre de 1955; la c. Bonet de 12 de Julio de 1956; la c. Bejan de 4 de Noviembre de 1957; la c. Brennan de 21 de Noviembre de 1958; la c. Pasquazi de 31 de Mayo de 1960; la c. Rogers de 18 de Enero de 1965; la c. Bejan de 16 de Julio de 1969.

b) Sentencias que exigen además de que la cualidad sea el único medio de identificación de la persona (desconocimiento

c) Sentencias que rechazan la tercera Regla Alfonsiana, d) Sentencias que exigen los requisitos de Sánchez y los de la 3^a Regla Alfonsiana, e) Un giro copernicano sobre el "error redundans" en algunas sentencias de los Tribunales Eclesiásticos) nuestra clasificación varía por cuanto no seguimos igual sistemática al objeto de nuestro trabajo.

previo y cualidad individuante), que tal cualidad haya sido no tanto "directe et principaliter intenta" (3^a Regla de S. Alfonso), sino más bien que tal cualidad haya sido "exclusivamente" buscada ("cualidad único fin del matrimonio"). En esta línea encontramos, dentro de este primer bloque de sentencias que comentamos, las siguientes: La sent. c. Florczak de 17 de Noviembre de 1927 en la que se exige (3) para configurar el "error redundans": que se trate de una cualidad individuante y que además dicha cualidad sea intentada por el que yerra únicamente de una manera directa y exclusiva (no sólo "principalmente") por razón de esa cualidad individual (4). La sentencia c. Jullien de 16 de Noviembre de 1940 (5) afirma que el error recae sobre la misma persona si el error versa sobre una cualidad sustancial que denota a un individuo cierto, cualidad buscada por el errante directa y

(3) S.R.R.D., v. 19 (1936) n. 2, p. 627 (Sent. c. Florczak).

(4) Esta sentencia c. Florczak de 17-11-1927 la recoge MOSTAZA, (op. cit. p. 164) como sentencia que exige los requisitos de Sánchez y los de la 3^a Regla Alfonsiana, pero al comentarla ya advierte con todo acierto que: "...ni S. Alfonso requiere para el error redundante en la sustancia de su 3^a Regla que la cualidad sea individuante ni que se pretenda "exclusivamente" sólo por tal cualidad" (sino, como ya es sabido, "principalmente"). Nosotros preferimos calificar esta sentencia, como las de su línea, más bien como seguidoras de la teoría de la cualidad "único fin del matrimonio".

(5) Sent. c. Jullien, S.R.R.D., v 32 (1949) p. 805: "si error versatur circa qualitatem substantialem denotantem certum individuum, ab errante directe et exclusive intentam, ad quam obtinendam matrimonium tanquam medium unice electum fuit".

"exclusivamente", para cuya obtención el matrimonio fue elegido únicamente como medio. Ninguna otra sentencia que contenga similar doctrina a las 2 expuestas hemos podido encontrar en este primer bloque de sentencias.

Dentro del segundo bloque de sentencias que también hemos recogido ("Jurisprudencia dividida"), existen tres más que a pesar de la oscuridad con que expresan sus conceptos (6), parecen estar no obstante en la línea que estamos examinando. Nos referimos a las sentencias c. Ewers de 20-2-1973 y a las c. Pinto de 12-XI-1973 y de 14-4-1975.

-
- (6) MOSTAZA, op. cit. p. 164, señala como en esta línea la sent. c. Wynen de 28-3-1939 y se apoya en las siguientes afirmaciones de la sentencia que él recoge: "para que se evite tal error es necesario que la cualidad en que se yerra: debet 1º esse individualis vel quasi individualis, et praeterea 2º debet ea esse qualitas sub qua primo et per se alter hanc personam sibi ut coniugem determinavit". Pero en nuestra opinión esta doctrina es simplemente seguidora de la doctrina de Sánchez, exigiendo la cualidad individual y determinativa pero no que tal cualidad sea "principaliter" intenta, ni menos aún el "único fin del matrimonio", ello se induce claramente del texto íntegro de la sentencia en este punto: "Siquidem qualitas exclusivae civitatis italicæ in viro non est qualitas individualis, sub qua primo et per se Pia hanc personam sibi ut coniugem determinavit, sicuti e contrario facit ille, qui personam, cum qua contra here vult, primo et per se determinat per qualitatem individualem primogeniturae. Aliis verbis: Pia non alii personae quam Tito nubere voluit, sed tantum erravit circa meram qualitatem accidentalem viri....".

Entendemos tener que precisar ya desde ahora lo siguiente: La c. Ewers (7), dentro de su obscuridad parece exigir más que los requisitos de Sánchez y la 3^a Regla Alfonsiana, los primeros y que la cualidad sea el "único fin del matrimonio". Estas son sus palabras refiriéndose a cuando se da la figura del "error redundans": "Vertit circa qualitatem nedum plane individualem personae, sed insuper ab errante directe et "exclusive" tantum, "non solummodo principaliter", illius qualitatis causa expetitae sive intentae".

La sentencia c. Pinto de 12-11-1973 (8) exige para que el error en cualidad redunde en error en persona tres requisitos: el 1^o es que la cualidad sea individuante; el 2^o es que exista un desconocimiento personal directo previo al matrimonio y el 3^o, que directamente nos interesa, que: "Ut contrahentis intentio feratur directe in praedictam qualitatem seu denominationem indirecte in personam praesentem". A nues-

-
- (7) Sent. c. Ewers de 10-2-1973 (24/73) p. 467-470, citada y comentada por MOSTAZA, op. cit. p. 165. No obstante el profesor Mostaza, debido a la sistemática que sigue en su clasificación la recoge como sentencia que "exige los requisitos de Sánchez y los de la 3^a Regla Alfonsiana", siendo así que más bien parece exigir los requisitos de Sánchez y que la cualidad sea el "único fin" del matrimonio.
- (8) Sent. c. Pinto de 12-11-1973, Periódica 64 (1975) p.p. 503-517. Sentencia que también cita MOSTAZA, op. cit. p. 165, y esta vez a nuestro juicio con toda precisión como sentencia que exige los requisitos de Sánchez y la 3^a Regla Alfonsiana, al menos en lo que se refiere a la cualidad "principalmente" y no "exclusivamente" querida. Sent. cit. op. cit. p. 512.

tro juicio, y prescindiendo de la oscuridad con que en líneas conceptuales se mueve la sentencia, la c. Pinto citada efectivamente exige los dos Requisitos de Sánchez y la Tercera Regla de S. Alfonso con toda claridad.

En otra sentencia posterior, también del mismo ponente, de 14-4-1975 (9), también parece exigir los dos requisitos típicos (cualidad individuante y desconocimiento personal previo al matrimonio) y la tercera regla de S. Alfonso (que la voluntad matrimonial se dirija "directe", no dice también "principaliter", a la cualidad): "Hoc quidem verificatur cum contrahentis consensus non fertur directe in personam, nam sibi incognita est (desconocimiento), sed directe fertur in qualitatem (3^a Regla de S. Alfonso ?) alicui personae exclusive propriam (cualidad individuante)...". Desde luego, si la mente del Ponente en estas dos sentencias es realmente la de exigir para apreciar el "error redundans" que se den los dos requisitos de Sánchez y la 3^a Regla de S. Alfonso es indudable que está exigiendo algo que ninguno de los 2 citados autores exigió para apreciar el "error redundans" (que se den cumulativamente los 3 requisitos dichos) y que tampoco exigen, como hemos visto, los canonistas seguidores de la doctrina clásica común. Esta concepción del "error redundans" no sólo la calificaríamos de restringida, sino de ultrarestringida.

(9) Sent. c. Pinto de 14-4-1975, En "Giurisprudenza Canonica" IV (1975) p. 271.

Y, finalmente la Jurisprudencia referida UNIFORME pero NO UNIVOCA, TAMPOCO ES ABSOLUTA Y PLENAMENTE PACIFICA.

Antes de la promulgación del Código de Derecho Canónico, la S.R.R. en una (10) ocasión recogió el argumento de la 3^a Regla de S. Alfonso, según el cual el error en cualidad se hace sustancial o redundante en la sustancia cuando el consentimiento del errante se dirigió directa y principalmente a la cualidad y menos principalmente a la persona, se trata de la sentencia c. Mori de 30-11-1910, pero se estimó que tal argumentación no era de aplicación al caso examinado.

La c. Mori (11) se expresa en estos términos: "cum consensu directe et principaliter latus fuerit in determinatam qualitatem, hac deficiente, habetur error substantialis, qui irritat matrimonium", y recaba para ello la doctrina de S. Alfonso. Pero, más adelante la sentencia también acepta la

(10) MOSTAZA, op. cit. p. 161, cita aquí la sent. c. Sincero de 27-5-1911, pero creemos que por error, pues según hemos visto, esta sentencia en forma clara y taxativa exige expresamente los dos requisitos de Sánchez (cualidad individuante y desconocimiento personal) para apreciar existente la figura del "error redundans".

(11) Sent. c. Mori de 30-11-1910 (S.R.R.D., II (1910) p.p. 334-346). El texto citado es de p.p. 337-346.

doctrina de Sánchez, con lo que nos dice así cuándo el error en cualidad antecedente al matrimonio lo invalida: (en tres supuestos): quando agitur conditione servili..... aut qualitas est individuans et determinans personam, vel terció quando qualitas directe et primario intenta est a contrahente et minus principaliter persona".

Ya tras la publicación del Código, la tercera regla de S. Alfonso será recogida en una sentencia rotal, la c. Heard de 21 de Junio de 1941 (12) (conocida como la causa Dinajpur). En esta causa no había error sobre la identidad física de la persona: no hubo desconocimiento directo previo al matrimonio (hubo conocimiento "de visu") y la cualidad en la que erró el cónyuge defraudado no fue una cualidad individuante, sino genérica: la virginidad de la esposa. La sentencia transcribe las 3 reglas de S. Alfonso y reconoce que es difícil de probar en el fuero externo la intención prevalente salvo que haya sido deducida en condición o pacto, pero que no es imposible que se dé el caso que, por las circunstancias, se pueda demostrar la intención prevalente. Que el propio c. 1083 no exige para que se pruebe el "error redun-

(12) Sent. c. Heard de 21-6-1941 (S.R.R.D., 33 (1950) p.p. 528-533).

dans" que la cualidad sea deducida en condición o pacto (13). La sentencia declara la nulidad del matrimonio por "error en cualidad de la persona directa y principalmente intentada".

Esta es la única sentencia rotal que ha declarado la nulidad del matrimonio por error en la cualidad "directe et principaliter intenta", si bien es discutible esta calificación como del capítulo de nulidad de matrimonio realmente existente en el caso y nos parece que más bien se trataba de un caso de cualidad puesta bajo condición (14), al menos implícita, sobre todo atendiendo cuánto estimaba al esposo la cualidad de virginidad de su futura esposa y de qué modo se comportó en cuanto descubrió que la cualidad pretendida faltaba.

En algunas sentencias se reconoce en abstracto o en línea de principio que a veces en la intención del contrayente prevalece de tal forma la cualidad sobre la persona que a ésta sólo se la quiere de una manera accidental y a aquélla sustancialmente en cuyo caso el error existente sobre ésa cualidad se puede convertir en sustancial o redundar en persona. Pero no se declara la nulidad del matrimonio por

(13) Sent. cit. n. 2 del In Iure.

(14) Como recoge MOSTAZA, op. cit. p. 162 tanto en Miguélez, como en P. Fedele y Cappello entre otros, la "intentio in qualitatem" se reduce a la condición implícita como habían sostenido ya Ballerini-Palmieri.

ese capítulo. Así la sent. c. Heard de 14 de Enero de 1956 (15), expresamente reconoce: "Aliquando, vero, in mente contrahentis ratio personae adeo cedit ratione qualitatis, ut haec substantialiter, illa vero nonni accidentaliter intendatur, quo in casu error circa qualitatem substantialis fit, seu redundat in personam". Pero a continuación añadirá que a tal error sólo se le puede reconocer tal fuerza (invalidante) cuando entre los nubentes hubiere mediado desconocimiento personal directo previo al matrimonio (16). También la c. Bejan de 16 de Julio de 1967 se expresa con estos parecidos términos (17): "Haud est infitiandum quod interdum in mente contrahentis ratio personae adeo cedit rationi qualitatis ut haec substantialiter, illa nonnisi accidentaliter intendatur, quo in casu error circa qualitatem substantialis fit, seu redundat in personam". Pero en otras 2 sentencias posteriores del mismo ponente se contradice con esta afirmación. Así en la sent. c. Bejan de 16 de Julio de 1969 leemos: "Si vir contrahit cum muliere plene sibi cognita, absonum

(15) Sent. c. Heard de 14-1-1956 (S.R.R.D., 48 (1956) pp. 48-53).

(16) Sent. cit. pp. 49-50.

(17) Sent. c. Bejan en O. DI JORIO, "Causae nullitatis matrimonii secundum novissiman iurisprudenttiam", en "Il dolo nel consenso matrimoniale", Città del Vaticano 1972, p. 170.

est loqui non solum de errore qualitatis redundante in errorem personae sed de ipsa possibilitate erroris" (18) y en la sent. c. Bejan de 16 de Julio de 1970: "Quamvis vir principaliter voluerit catholicitatem suae mulieris, tunc tantum error circa hanc qualitatem irritaret consensum, quando qualitas ipsa posita esset sub forma conditionis sine qua non" (19).

Como puede observarse existe sólo una sentencia rotal referida al tema del error en cualidad "directe et principaliter intenta" que declara la nulidad del matrimonio de autos por ese concreto capítulo (aún cuando sea discutible su calificación jurídica como tal capítulo o como "condición implícita") y sin exigir ningún otro de los dos requisitos clásicos de Sánchez, esto es, aunque la cualidad sea genérica y aunque medie conocimiento personal previo al matrimonio.

Por todo lo dicho creemos que con toda Justicia, la Jurisprudencia sobre el "error redundans", hasta prácticamente nuestros días, puede calificarse como de Jurisprudencia Uniforme (acorde en lo sustancial) pero no Unívoca (concepto de "error redundans" limitado al de Sánchez, con diversas matizaciones, o más limitado aún por exigir los requisitos de Sánchez y la 3^a Regla de S. Alfonso o más bien los requisitos

(18) Sent. c. Bejan de 16-7-1969 en DI JORIO, op. cit. p. 170.

(19) Sent. c. Bejan de 16-7-1970 en DI JORIO, op. cit. p. 171.

de Sánchez y que la cualidad sea el "único fin del matrimonio", también con diversas matizaciones y oscuridades) ni tampoco Absoluta y Plenamente Pacífica (nos referimos a la c. Heard de 21-6-1941 y las otras citadas con ella que parecen sostener como figura de "error redundans" la cualidad "directa y principalmente" buscada).

La situación de la Jurisprudencia es así similar a la que encontramos en la doctrina: "las mismas corrientes de ideas, las mismas confusiones sobre la figura del "error redundans", que hemos visto en la doctrina, aparecen también en la Jurisprudencia" (20).

B) Valoración de la Jurisprudencia de la Sección 2^a o "Jurisprudencia Dividida"

La primera conclusión que se induce del estudio de la Jurisprudencia rotal de nuestros días es obvia, pero no por ello menos importante, la Jurisprudencia está dividida (21), este es pues el estado actual de la cuestión. Y la "división" existente no es en modo alguno conformable o reducible, pues es una división antagónica o netamente contrapuesta.

(20) MOSTAZA, op. cit. p. 160.

(21) CH. LEFEBVRE, "L'evolution actuelle de la jurisprudence matrimoniale" en "Revue de Droit canonique", 24 (1974) p. 357: "La jurisprudence reste donc divisée".

A partir de la sentencia de nulidad de matrimonio c. Thuillier de 26 de Mayo de 1966, confirmada por sentencia de segundo grado c. Guinot de 22 de Abril de 1968 y ratificada por Decreto de S.R.R. c. Parisella de 10 de Agosto de 1968 encontramos el cisma jurisprudencial (22):

a) De un lado y siguiendo la nueva orientación jurisprudencial que rompe con toda la anterior jurisprudencia rotal, hemos encontrado las siguientes sentencias: la ya citada c. Thuillier de 26-5-1966; la sentencia rotal c. Canals de 21-4-1970; la sentencia del Tribunal Eclesiástico de Barcelona c. Riera de 20-3-1972 confirmada por Decreto de la S.R.R. de 31-10-1972 c. Davino; (la sentencia del mismo Tribunal y de igual ponente de 16-11-1974, confirmada por Decreto de la Rota de la Nunciatura de 13-6-1975 c. Tibau); La sentencia del Tribunal Metropolitano de Westminster de 29-3-1973 c. E.G. Dunderdale, confirmada por el Tribunal de Apelación de Birmingham el 7-5-1973; La sentencia del Tribunal Regional de Ottawa de 5-11-1973 c. Charland, confirmada por el tribunal de apelación de Ontario el 6-12-1973; La sentencia del Tribunal Eclesiástico de Barcelona c. Sistach de 9-6-1975 confirmada por Decreto de

(22) MOSTAZA, op. cit. p. 166 califica con estas palabras las sentencias de los últimos tiempos creadoras de la "división" jurisprudencial: "Un giro copernicano sobre el "error redundans" en algunas sentencias de los Tribunales eclesiásticos".

la Rota de la Nunciatura de Madrid de 16-6-1976 c. Aisa.

b) Pero coetaneas con las citadas sentencias y opuestas a esta nueva orientación explícita y expresamente, o implícitamente, igualmente encontramos las siguientes sentencias: La sentencia rotal c. Bejan de 16-7-1969; La sentencia del Tribunal Eclesiástico de París de 18-12-1969 c. Levillain; (La sentencia rotal c. Ferraro de 18-7-1972); La sentencia rotal de 12-11-1973 c. Pinto; La sentencia del Tribunal Metropolitano de Pamplona de 22-2-1974 c. Ayestarán. De estas sentencias seguidoras de la doctrina clásica sobre el "error redundans" nada nuevo podemos extraer para añadirlo a lo ya expuesto al hablar de la "Jurisprudencia Uniforme". En efecto, en cuanto a la sentencia c. Bejan de 16-7-1969 como hemos visto al reflejarla más arriba en cuanto a su contenido, es forzoso concluir que se trata de una sentencia seguidora de la doctrina tradicional de Sánchez al exigir para que se de el "error redundans" los 2 requisitos clásicos (falta de conocimiento personal y cualidad individuante o que determine a una concreta e individual persona). La sentencia c. Levillain de 18-12-1969, como también hemos visto más arriba, amén de rechazar expresamente la doctrina sustentada en la causa senonense (la c. Guinot de 22-4-1969) ilustra con 3 ejemplos los 3 supuestos que, según su entender, comprende el c. 1083 ("error personae", "error redundans" y "error conditionis")

y en el ejemplo referido al "error redundans" figuran los dos requisitos de "desconocimiento físico" e identificación por medio de una "cualidad individuante"; por si quedaran dudas, en nota complementaria pone de relieve que el término "persona" debe ser entendido en su sentido propio: como individuo humano "hombre" o "mujer" y el error sobre la cualidad de un individuo hace nulo el matrimonio si tal error en la cualidad redundante en un error sobre el individuo mismo. La sentencia rotal c. Pinto de 12-11-1973 de una parte entiende, como también hemos visto más arriba, que para que el error en cualidad redundante en persona son precisos 3 requisitos: El primero será que la "cualidad o la denominación" sean exclusivas de una determinada persona; el segundo requisito será: que la persona con la que se quiere contraer sea conocida sólo a través de esa cualidad o denominación. (Hasta aquí los 2 requisitos tradicionales, con la salvedad de que la "denominación" no es en sentido estricto una "cualidad de la persona" sino sólo entendido el término "cualidad" en sentido amplio). Y añade un tercer requisito, la 3^a Regla de S. Alfonso: que la intención del contrayente se dirija directamente a la cualidad o denominación e indirectamente a la persona presente. Parece pues que esta sentencia debiera claramente encuadrarse en el grupo, que ya vimos, de las que exigen los 2 requisitos de Sánchez y la 3^a Regla de S. Alfonso (en este caso claramen-

te la 3^a Regla Alfonsiana y no la cualidad "único fin" del matrimonio). Pero la claridad con que esta sentencia parece mantener esta concepción tan excesivamente restringida del "error redundans" desaparece cuando a continuación, al explicar la famosa 3^a Regla de S. Alfonso lo hace entendiéndola como condición impropia: "Celebris tertia regula a S. Alphonso tradita comprehendit tum errorem qualitatis redundantem in personam tum qualitatem intentam ut conditionem sine qua non...". Esta afirmación, como bien afirma Mostaza (23), nos parece poco coherente con la anterior, pues, por una parte, si bastan los requisitos de dicha regla para el "error redundans" ¿por qué son menester también los de Sánchez, como se ha dicho antes?. Por otro lado, siendo la condición y el error figuras jurídicas tan distintas, es bastante problemático que se puedan casar fácilmente entre sí. La sentencia c. Ayestarán de 22-2-1974, que como las anteriores hemos estudiado en resumen más arriba, se refiere a la sentencia c. Canals de 21-4-70 y recoge su concepción del "error redundans" calificándola simplemente de sentencia que "parece abrir un camino de interpretación extensiva del c. 1083", pero nada argumenta ni a favor ni en contra limitándose a afirmar que "siendo esta

(23) MOSTAZA, op. cit. p. 166.

sentencia reciente y singular y resultando sumamente imprecisas y no delineadas por una más amplia jurisprudencia las cualidades que podrían ser enmarcadas y admitidas en tal hipótesis, creemos que estas consideraciones quedan relegadas todavía al "ius condendum"...." y más adelante abundando en razones para su postura dice: "..... no nos consideramos con la suficiente autoridad moral para aplicar al caso la doctrina extensiva sentada en la antedicha sentencia c. Canals....". La sentencia declarará la nulidad del matrimonio no por error y dolo, pero sí por condición impropia no verificada.

Así pues, de estas sentencias examinadas seguidoras de la doctrina tradicional aún en nuestros días, también podemos concluir que si bien son Uniformes o acordes en lo sustancial (la cualidad ha debido ser el único medio de identificación de la persona física con la que realmente se quiere contraer) siguen sin ser Unívocas en su manera de entender el "error redundans" (sigue perdurando en la jurisprudencia la concepción restringidísima del "error redundans" que exige para apreciar esta figura no sólo los dos requisitos de Sánchez, sino también y además la Regla 3^a de S. Alfonso). Y, no ya debemos calificar esta moderna jurisprudencia como simplemente de "no absoluta y plenamente pacífica", si no que con toda Justicia hay que calificar la Jurisprudencia actual sobre el "error redundans"

como de plena y absolutamente antagónica si comparamos las sentencias que acabamos de comentar con las de la nueva orientación jurisprudencial anteriormente reseñadas.

Esto supuesto, cabe preguntarse si la Jurisprudencia seguidora de lo que hemos dado en llamar "nueva orientación" es unívoca o no al entender el significado del "error redundans". En brevísima síntesis podemos resumir así estas novedosas sentencias: En la causa Senonen el error padecido por la esposa actora se basa en las siguientes cualidades del esposo actor: había estado casado civilmente y tenía 2 hijos de esa unión, había sido condenado por estafa, ofensas a la moralidad pública y por crímenes de guerra. Los argumentos básicos en que se funda la nulidad del matrimonio son: que la persona se confunde con sus derechos más personales, como son los del estado civil; que la cuestión es determinar cuándo nos encontramos ante una cualidad individuante o fundamental pero a la luz de la moderna antropología, esto es, entendiendo la persona a partir de todos sus componentes de su devenir histórico, de su concreta situación sociológica, pues la persona está marcada de manera fundamental e individuante por su historia personal y social; el matrimonio civil del esposo le afecta profundamente a su esposa no pudiendo disponer de sí mismo como le parezca; el tener dos hijos de esa unión civil igualmente le señala de modo profundo y determinante mo-

dificando su persona pues establece una nueva relación, compromete una historia hecha de responsabilidad y riesgo; los actos de perversión sexual y los delitos de colaboracionismo con el enemigo señalan e individualizan también a la persona admitida la conexión entre existencia personal y sociedad; el error sufrido sobre estas cualidades es objetivamente importante ante la sociedad; la misma actitud dolosa del esposo vicia radicalmente el consentimiento prestado por la esposa; en suma no existe lo que la esposa quiso al contraer: un matrimonio honesto y normal con un hombre libre y honesto a los ojos de la sociedad.

En la sentencia rotal c. Canals (21-4-1970) el error padecido por la esposa versó sobre las siguientes cualidades del esposo: estaba ya casado civilmente con otra mujer y tenía de esa unión tres hijos. Los argumentos básicos sobre el "error" en que se funda la nulidad del matrimonio son: el "error redundans" tiene tres acepciones: como error que versa sobre una cualidad que ha sido la única nota para identificar la persona física con la que se quiere contraer y que por otros medios es desconocida; como error que versa sobre una cualidad que se pretende en forma prevalente a la persona; como error que versa sobre una cualidad moral, jurídica o so-

cial que está tan íntimamente unida a la persona física que, faltando tal cualidad, la persona física resulta completamente distinta. En cuanto al matrimonio civil entiende la sentencia que es constitutivo del estado de la persona y por ello el error que versa sobre ese estado civil redundante en error en la persona. El error en las cualidades de la persona, en suma, no cabe ser valorado solamente en cuanto determine una sustitución física de la persona.

En la sentencia c. Riera (de 20-3-1972) el error padecido por la esposa versó sobre las siguientes cualidades del esposo: honradez, laboriosidad y sobre todo religiosidad, pues el esposo resultó ser un estafador, no se preocupó de mantener a la familia, había estado ya antes de la boda procesado y condenado así como también tras el matrimonio siguió de proceso en proceso y de condena en condena, y, finalmente, tampoco era una persona religiosa. Los argumentos básicos en que se funda la nulidad del matrimonio en lo referente al tema del error son: Recoge la triple acepción del "error redundans" que hemos visto en la c. Canals; entiende que es de aplicación la segunda acepción del "error redundans" (3^a Regla de S. Alfonso) pues, a juicio de la sentencia, la actora lo que pretendía en su futuro esposo era que tuviera unas cualidades determinadas, por ello se enamoró ante todo de sus cualidades mora-

les y después de tratarlo se enamoró de la persona; entiende también la sentencia que es de aplicación la tercera acepción del "error redundans" ya que el error sufrido por la esposa sobre las cualidades de religiosidad y honradez del esposo redundaron en error en la persona según la interpretación dada en la c. Canals; Señala que los requisitos que debe reunir el "error redundans" para que efectivamente redunde en la persona según esta tercera acepción son: a) que el error sufrido fuere Grave (objetivamente: para cualquier persona en general; y subjetivamente: para la esposa en concreto); b) que tal error redunde en la persona (lo que distingue a una persona de otra es la diversa forma de realizarse a sí misma y la distinta manera de manifestarse su capacidad jurídica, moral, social y religiosa) c) que el error fuere dolosamente causado, pero puntualizando que la nulidad del matrimonio no radica en el dolo sino que es efecto del dolo, esto es, la nulidad del matrimonio es efecto del verdadero estado moral, jurídico, social y religioso de la persona.

En la sentencia c. Dunderdale (de 29-3-1973) el error padecido por la esposa versó sobre la siguiente cualidad del esposo: padecía la enfermedad de epilepsia y sufría los correspondientes "ataques". Los argumentos básicos en que se funda la nulidad del matrimonio son: la cualidad sobre la que versa el error ha de ser sustancial para que sea equivalente o redunde en un error sobre la persona; tal cualidad ha de

ser de tal naturaleza que su ausencia motive el que la sociedad considere a esa persona como diferente o distinta del tipo habitual de hombre que, en dicha sociedad, es considerado como aceptable para futuro esposo; si la falta de una determinada cualidad en una persona la hace inaceptable para el común asentimiento de la sociedad el matrimonio será nulo por que esa persona será considerada como una persona diferente; la sentencia entiende que la cualidad de padecer epilepsia el esposo hace que sea considerado por la sociedad como una persona distinta del hombre normal con el que la esposa quería casarse, por eso lo califica de error sustancial que equivale a un error en la persona misma y declara la nulidad del matrimonio.

En la sentencia c. Charland (5-11-1973) el error padecido por la esposa versó sobre las siguientes cualidades del esposo: el esposo había estado casado por lo civil anteriormente en otro país y con otro nombre. Los argumentos básicos en que se funda la nulidad del matrimonio son: cita las sentencias recaídas en la causa Senonen, la c. Dunderdale y la c. Canals, con especial mención a la tercera noción de "error redundans" dado en esta última; admite que el matrimonio civil constituye el estado de la persona; la sentencia se pregunta si no valdría más hablar de error sustancial en la personalidad en vez de hablar de error sobre la identidad de la

persona; la sentencia expresamente reconoce que no existe una sustitución física de la persona que invalide el matrimonio por derecho natural, pero entiende que hubo una sustitución moral, pues el esposo se presentó como célibe y católico cuando estaba aún ligado por vínculo civil con lo que la esposa fue gravemente inducida a un error sobre su comparte. Se puede asimilar ciertamente esta falta de libertad en el momento del segundo matrimonio (el canónico) con la condición servil del c. 1083-2-2, el esposo por el vínculo actual (diríamos aún vigente) de su primer matrimonio (el civil) no tenía libertad de contratar un segundo. La sentencia declara la nulidad del matrimonio por error sobre las cualidades del esposo asimilable a un error sobre la identidad de la persona.

En la sentencia c. Martínez Sistach (de 9-6-75) el error padecido por la esposa versó sobre las siguientes cualidades del esposo: el esposo se presentó falsamente como viudo de anteriores nupcias canónicas, ocultando su verdadera situación que era la de estar casado civilmente con otra persona, vínculo civil vigente cuando se celebró el matrimonio canónico. Los argumentos básicos en que se funda la nulidad del matrimonio en lo que se refiere al tema del "error" son: la sentencia cita y sigue la argumentación de la c. Canals; entiende que el matrimonio civil del esposo no disuelto, presenta a los ojos de la esposa una personalidad realmente distinta de aquélla

con la que quiso casarse; el interés del esposo en conseguir casarse con la actora le motivó a silenciar dolosamente su estado civil de casado y no divorciado; el estado civil de un contrayente es considerado objetivamente en la reciente jurisprudencia rotal como una cualidad de suma importancia que redundaba en la persona misma de ese contrayente.... tal valoración cobra aún más interés en el caso por la importancia que subjetivamente atribuía la actora a esa cualidad; la sentencia termina puntualizando que la nulidad del matrimonio no deviene del dolo, sino que es efecto del dolo, esto es, del error en el verdadero estado de la persona. La sentencia declara la nulidad del matrimonio por: Error en la identidad civil "error redundans".

Del examen de esta jurisprudencia seguidora de la llamada "nueva orientación" parecen desprenderse las siguientes conclusiones, que, en todo caso, deben tomarse con las debidas reservas que siempre han de presidir el estudio de un concepto polémico y que, a mayor abundamiento, se halla aún, como algo nuevo, en plena fase de formación.

1º) "La persona" no se concibe tan sólo como algo físico y visible, como individuo genérico, hombre o mujer, como ente compuesto de alma y cuerpo, si no como ser humano antropológicamente o plenamente considerado en todas sus facetas

(moral, social, jurídica, religiosa, etc.), en toda su historia personal y social, considerando en suma la "personalidad" de la persona física concreta y existencial.

Esto aparece claro en las diversas sentencias examinadas: La c. Thuillier nos dice que la persona se confunde con sus derechos más personales, la c. Guinot entiende "la persona" considerada antropológicamente, o sea, como algo inseparable de su historia personal y social; La c. Canals entiende que la cualidad moral social y jurídica está tan íntimamente unida a la persona física, que si falta la cualidad la persona física resulta completamente distinta; la c. Riera nos dice que lo que diferencia a una persona de otra es su diferente forma de realizarse y la distinta manera de manifestarse su capacidad jurídica, moral, social y religiosa; La c. Charland nos habla de error sustancial en la "personalidad" (en vez de en la identidad de la persona) y de "sustitución moral" (en vez de sustitución física); La c. Sistach nos dice que el matrimonio civil presenta a los ojos de la esposa una "personalidad" realmente distinta; etc. etc.

2º) Aún cuando no con igual claridad, también se induce de estas "sentencias seguidoras de la nueva orientación" que las cualidades sobre las que versa el error han de ser de gran importancia en el sentido de que su existencia o defecto

en la otra parte hagan muy difícil o perturben gravemente la vida matrimonial. Desde luego creemos que esta es la idea o argumento latente en todas las sentencias que ha impulsado a los Juzgadores a la hora de dictar sentencia. No obstante, como los jueces de estas sentencias querían solventar el problema de una manera más pastoral, más humana y, en definitiva, más jurídica, pero tenían que sujetarse al derecho vigente y era el texto legal más idóneo el c. 1083-2-1, tuvieron que sujetarse, al menos a su letra y muy probablemente por esta razón más que de "cualidad importante en orden a perturbar gravemente la vida matrimonial" hablan de cualidad o cualidades que "hacen distinta o diferente a la persona", lo que ya les da pie para hablar de "error redundans".

Así, la c. Guinot nos argumenta que el matrimonio civil hace que la persona no pueda disponer de sí misma como le parezca y contraer otro segundo matrimonio, esta vez canónico con otra persona, lo mismo ocurre caso de que la persona tenga hijos de ese anterior y vigente matrimonio, pues el tener hijos compromete la historia de la persona con responsabilidades, crea una relación con ellos.... no es un matrimonio normal con un hombre libre a los ojos de la sociedad. A nuestro entender parece claro que subyace en esta argumentación la idea, acertada, de que es muy difícil o casi imposible instaurar una comunidad de vida, un matrimonio, con una persona

en esas circunstancias cuando la contraparte fue al matrimonio creyendo erróneamente que se casaba con una persona libre (sin vínculo civil aún vigente y sin hijos de esa unión). No podemos dudar de que en el ánimo del juzgador pesó sobre manera el que comprendió que aquellas cualidades eran realmente importantes en orden al matrimonio, pues podían perturbarlo gravemente. La c. Dunderdale (caso de epilepsia) argumenta que la sociedad considera a esa persona como distinta del tipo habitual de hombre que es considerado como aceptable para futuro esposo.... que la falta de la cualidad (en este caso faltaba la cualidad de ser un hombre "normal" pues padecía "epilepsia") le haga inaceptable (como esposo, claro está) para el común asentimiento de la sociedad. Y la sentencia entiende que efectivamente, para la sociedad un epiléptico es considerado como una persona distinta, inaceptable como esposo, por eso el error sobre esa cualidad hace nulo el matrimonio. Creemos, aunque la sentencia no lo diga expresamente, que la única explicación justificativa de que un epiléptico pueda ser considerado como "distinto" o "inaceptable" como esposo, se ha de encontrar en que, al menos cuando el otro contrayente creyó erróneamente que se casaba con una persona "normal", tal padecimiento hará muy difícil o casi imposible la vida matrimonial. La c. Charland asimila la falta de libertad para contraer un segundo matrimonio canónico de aquél que ya tiene contraído, y en vigencia, un matrimonio

civil, con la condición servil o esclavitud. Ello claramente alude a la figura del "error conditionis" que históricamente se basó, como hemos visto más arriba, en la consideración de que el esclavo no podía cumplir en absoluto o muy difícilmente sus obligaciones de esposo y padre con lo que la persona que por error se casaba con un esclavo al que creía libre, se consideró que debía ser tutelada por el ordenamiento canónico, pues de otro modo estaría avocada a tener que afrontar una convivencia matrimonial muy difícil o casi imposible.

En cuanto al modo de estimar la gran importancia o gravedad que debe tener la cualidad o cualidades sobre las que verse el error, algunas sentencias se refieren a que sea "objetivamente" grave y otras se refieren a que sea también "subjetivamente" grave. La gravedad objetiva no la refieren expresamente las sentencias que estamos comentando a que sea tal "en orden al matrimonio", si no más bien a que la tenencia o defecto de una determinada cualidad o cualidades sea considerada como grave por el común asentimiento de la sociedad.

Pero, lógicamente, para que la tenencia o defecto en una persona de una determinada cualidad o cualidades sea considerada por la sociedad, como importante con relación al matrimonio y grave el error sufrido por una persona que suponía

erróneamente que faltaba o existía esa cualidad o cualidades en la otra persona con la que celebró matrimonio, para que se dé tal común asentimiento, parece lo único lógico que se trate de una cualidad cuya existencia o defecto en la otra parte haga casi imposible o perturbe gravemente la vida matrimonial, el consorcio de vida conyugal.

Así, la c. Guinot nos dice que se trata de un error sufrido sobre unas cualidades que es objetivamente importante ante la sociedad; La c. Riera nos dice que el error sufrido fue objetivamente grave, esto es para la sociedad en general, y subjetivamente grave, esto es para la esposa en particular; la c. Dunderdale nos dice que se debe tratar de una cualidad que le haga inaceptable (como esposo, se entiende) para el común asentimiento de la sociedad; etc. etc..

3º) Las "cualidades de la persona" que hasta el momento han sido tomadas en cuenta en esta nueva orientación jurisprudencial como sustrato fáctico sobre el que debe versar el error son: desde luego, el matrimonio civil antecedente y vigente aún en el momento de celebrar el segundo matrimonio canónico, y el tener hijos de anterior matrimonio civil. También: el ser un estafador, las ofensas a la moralidad pública o perversiones sexuales (pederastía), delitos de colaboracionismo con el enemigo, religiosidad, y padecer enfermedad de epilepsia. Si

bien estas últimas sólo son contempladas en sentencias aisladas, a diferencia de las primeras como hemos visto.

No obstante la falta de una jurisprudencia más abundante, parece indudable que todas estas cualidades (atendidas sobre todo las circunstancias concretas de cada caso), mediando error, perturbarían gravemente (en orden al matrimonio) la vida conyugal subsiguiente al matrimonio celebrado con tal error, haciéndola muy difícil o casi imposible. En efecto, son cualidades de la persona que inciden gravemente en la comunión de vida y pueden causar graves dificultades para la convivencia matrimonial.

4º) Las sentencias referidas entienden que la nulidad del matrimonio no es producida por el dolo, sino por el verdadero estado moral, social, jurídico y religioso de la persona; pues, añadiríamos, tal verdadero estado moral... etc. será el que hará casi imposible o muy difícil la convivencia con esa persona, máxime cuando erróneamente se la creía poseedora de un estado moral etc. distinto. Si a mayor abundamiento, como ocurrirá en la mayoría de las veces, tal error fue provocado por dolo, el dolo podrá suponer una mayor injuria para la persona engañada, e incluso una mayor reprobación legal del legislador u otro tipo de medidas legales con efectos específicos para el dolo como figura autónoma, pero el hecho de que el "error" provenga del dolo o no, nada añade o com

pleta de suyo para la nulidad del matrimonio en los supuestos que venimos contemplando.

Así la c. Riera puntualiza que la nulidad del matrimonio no radica en el dolo, sino que es efecto del dolo, esto es, la nulidad del matrimonio es efecto del verdadero estado moral, jurídico, social y religioso de la persona. La c. Sistach igualmente puntualiza que la nulidad del matrimonio es efecto del dolo, esto es del error en el verdadero estado de la persona.

C A P I T U L O I I I

CONCLUSIONES GENERALES EXTRAIDAS DEL ESTUDIO DEL

"ERROR REDUNDANS"

Las presentes conclusiones sobre el "error redundans", se formulan sin perder de vista el concepto clásico del matrimonio existente en el aún vigente Código de Derecho Canónico, cuyo objeto es la entrega y aceptación recíprocas entre los contrayentes del derecho sobre sus cuerpos en orden a los actos de suyo aptos para engendrar prole (c. 1081-2º) o "Ius in corpus" (1).

(1) El "Ius in corpus como objeto del consentimiento matrimonial", se puede ver tratado por J. M. SERRANO RUIZ, en "El Consentimiento matrimonial hoy", Barcelona 1976, p.p. 63-90.

Sección 1^a. Visión general de la doctrina y de la jurisprudencia sobre el "error redundans"

Hemos visto cómo la cuestión del "error redundans" siempre ha venido siendo una cuestión polémica, en mayor o menor grado, tanto en la doctrina como en la Jurisprudencia. No obstante los ininterrumpidos esfuerzos por ampliar los estrechos márgenes en los que definió y configuró Sánchez esta figura, creemos se puede afirmar que la Doctrina prácticamente no aportó nada sustancialmente nuevo. Efectivamente, el "error redundans" como "cualidad individuante" mayoritariamente fue siempre entendido en la doctrina según la configuración de Sánchez, esto es con exigencia de los dos requisitos de "desconocimiento personal directo previo al matrimonio" y que la "cualidad fuere individuante" o que conviniera a una única persona física. A lo más se llega por algún autor, como hemos visto, a admitir que tal cualidad no sea objetivamente individuante, con tal que en el caso concreto sirviera para identificar subjetivamente en el ánimo del nubente defraudado a la persona con la que quiso contraer; pero siempre que tal cualidad fuere el único medio de identificación de la persona física deseada, por otro medio desconocida (desconocimiento personal previo al matrimonio). El "error redundans" como "condición explícita" o como "qualitas sub conditione" tampoco es innovación alguna sino un simple desplazamiento de la cuestión desde el campo del entendimiento (error) al de la voluntad (con

dición), cosa que nada afecta a la figura del "error redundans". La "cualidad directa y principalmente intentada" y la "cualidad único fin", tal como hemos visto y prescindiendo de si en la mente de los canonistas que las trataron fueron realmente supuestos de "error redundans" o confusión con otra figura totalmente independiente que hoy jurídicamente calificaríamos de "condición implícita" o "simulación total implícita", el hecho es que a nuestro entender, como vimos su calificación jurídica "real" nos parece que debe ser la última indicada. Así entendidas las cosas creemos que efectivamente puede afirmarse que la Doctrina Canónica sobre el "error redundans" realmente no aportó nada sustancialmente nuevo al concepto del "error redundans" clásico pues consideró a "la persona" en su "identidad física", (como individuo "hombre" o "mujer") y el error redundante siempre debía versar en consecuencia sobre tal identidad física por lo que era precisa la falta de conocimiento personal directo previo al matrimonio y es de suyo irrelevante que la identificación se realice a través de una circunstancia personal extrínseca a la persona, (que sólo en sentido amplio puede calificarse como de "cualidad" personal) o por una "cualidad personal" que designa a una concreta persona singular existencial ("cualidad individuante") de manera inconfundible o que, al menos en el caso concreto, haya servido para señalar en forma indubitada a la persona con la que real-

mente se quiso contraer (cualidad cuasi-individuante o subjetivamente individuante), pues en todos los casos lo que ocurre es que errando en el único dato de identificación que se posee (y que efectivamente sirva, al menos en cada caso, para identificar a una concreta persona física) se yerra en la persona misma, de donde es cierto y expresivo decir que el error en la cualidad "redunda" en error sobre la persona misma; pero esta figura, "error redundans", así entendida no deja de ser una simple "especie" del "género" que es el "error personae" una manera de producirse o de manifestarse en la realidad existencial el "error en la persona".

La Jurisprudencia canónica se hizo eco de las mismas corrientes de ideas, de las mismas confusiones sobre la figura del "error redundans" vistas en la doctrina y tampoco introdujo ninguna novedad sustancial en la forma de entender el "error redundans" durante mucho tiempo, hasta que llegó el cisma jurisprudencial que hemos visto, escindiéndose la jurisprudencia en dos grandes bloques, cada uno de ellos con sus peculiares matizaciones, que se han dado en calificar como "jurisprudencia tradicional o clásica" y "jurisprudencia seguidora de la nueva orientación". Es innegable que "el cambio" que ha partido de la Jurisprudencia es sustancial o que rompe con toda la jurisprudencia anterior y con la doctrina canónica hasta nuestro tiempo.

Esto supuesto, la cuestión que surge con toda virulencia es: es correcta desde el punto de vista jurídico, desde el ordenamiento canónico, esta nueva interpretación del "error redundans" que encontramos de hecho en la jurisprudencia de los tribunales diocesanos, metropolitanos y aún en las sagradas rotas de la nunciatura de Madrid y de la Romana?.

La cuestión a responder, por supuesto se refiere al momento tras el Concilio Vaticano Segundo y la Gaudium et Spes. Creemos que está fuera de duda el que antes del concilio esta manera de entender o interpretar el "error redundans" tal como lo hace la "jurisprudencia seguidora de la nueva orientación" no era admisible pues como se prescribe en el canon 18, la función del que interpreta la ley para su aplicación, se limita solamente a clarificar cuál fué la voluntad del legislador al establecer la ley concreta cuya aplicación se pretende, para lo cual debe colocarse en el momento en que esa ley fue promulgada; todas las demás circunstancias tales como el origen y evolución histórica, el lugar, tiempo u ocasión en que se dió la ley, la opinión común de los intérpretes, la costumbre o la práctica etc. únicamente importan al intérprete de la ley en orden a poder precisar con mayor exactitud el contenido de la voluntad del legislador. Y, cuando no haya prescripción expresa sobre una materia, se observará lo prevenido en el canon 20, tomándose la norma de las

leyes dadas para casos semejantes, de los principios generales de derecho aplicados con equidad canónica, del estilo y práctica de la Curia Romana, y, finalmente, del parecer común y constante de los doctores.

Así pues, la cuestión a determinar es si tras el Concilio Vaticano II, la cuestión sigue igual o si por el contrario podemos considerar correcta desde el punto de vista jurídico esta nueva manera de entender el "error redundans" que tiene la "jurisprudencia seguidora de la nueva orientación", basándose en el valor jurídico de las normas conciliares.

Antes de responder, estimamos tener que hacer una breve reflexión sobre lo que podríamos llamar la cuestión de: La obligatoriedad jurídica de las normas conciliares.

Sección 2^a. Reflexiones sobre la obligatoriedad jurídica de las Normas Conciliares

Al hablar de las normas conciliares en relación con su obligatoriedad o naturaleza jurídica, como la quieren denominar otros, es necesario distinguir la jerarquía de las fuentes del Derecho y su obligatoriedad jurídica tanto para el legislador como para los fieles o súbditos.

En el derecho canónico no hay propiamente esa jerarquía de fuentes de derecho, tal como la hay en las normas civiles. Por eso en derecho canónico en cuanto a su obligatoriedad jurídica, las normas conciliares, cuando impongan una obligación tienen la misma fuerza de obligar que las leyes ordinarias o normas comunes. Sin embargo se puede hablar no de una jerarquía formal, pero sí de una jerarquía sustancial o sustantiva, en cuanto las normas emanadas del Concilio, como normas aprobadas por el Papa juntamente con todo el Colegio Episcopal pueden considerarse como normas supremas, inspiradoras de todas las demás y superiores a cualesquiera otras.

Sin embargo para aclarar ideas y evitar confusiones, antes de seguir adelante hay que hacer una distinción fundamental. En un Concilio puede haber y hay, generalmente, dos clases de normas esencialmente diversas: a) normas doctrinales, dogmáticas o no, pero cuyo contenido sustancial es sola o prevalentemente doctrinal, como por ej. la Constitución

"Lumen Gentium" en el Vaticano II; b) normas estrictamente jurídicas, ordenadas a regular la conducta práctica de los fieles en determinados campos. Entre las normas de la primera clase puede haber normas dogmáticas o normas o directrices doctrinales, principios directivos de orden doctrinal, como doctrina del magisterio ordinario, ordenadas a una práctica o conducta de los fieles; pero cuya eficacia jurídica de actuación exige que se traduzcan esas normas en normas jurídicas concretas. Es decir, son normas más bien directivas para el legislador, para que éste traduzca estas directrices en normas concretas. Son los llamados documentos de carácter pastoral.

Surge el problema cuando se trata de aplicar estas directrices como norma de conducta, cuando aún no han sido plasmadas sus directrices en normas jurídicas concretas.

En los Concilios antiguos los documentos Conciliares se distinguían en doctrinales y disciplinares, es decir, normas jurídicas obligatorias. Y se explica, porque como no había Código de Derecho canónico; los Concilios, además de los Romanos Pontífices daban leyes de carácter general para todos los fieles.

El Concilio Vaticano II ha estructurado su contenido en una forma distinta, a saber en documentos doctrinales y documentos pastorales. Naturalmente estos documentos pastorales

son documentos en los que se dan doctrinas y directrices pastorales, que el legislador ha de plasmar en determinadas normas o formas jurídicas.

Qué valor jurídico tienen estos documentos pastorales, cuando aún no han sido traducidos a normas jurídicas concretas, sobre todo, si en algunos puntos están en oposición o establecen ciertas normas que no están en el derecho vigente?

Si tanto en estos documentos pastorales o en otros documentos el Concilio da una doctrina dogmática, no hay duda de que su obligatoriedad de creer es automática y que no hace falta que el legislador lo plasme en unas fórmulas jurídicas. Es más, no debe formular en normas jurídicas lo que realmente es un dogma que hay que creer.

Todas las enseñanzas dogmáticas, cuando realmente conste de su contenido, y en cuanto a 'ése contenido dogmático se refiere, obligan a todos, como aceptación de la fe.

Si hay otras enseñanzas doctrinales, que no son propiamente dogmáticas, pero que son enseñanzas del Magisterio Eclesiástico Universal en Concilio, tienen un valor tanto para el legislador como para los fieles; para aquél, porque debe adaptar sus normas jurídicas a esas enseñanzas y las directrices del Concilio en ellas contenidas, y para éstos su conducta debe adaptarse a esos principios doctrinales, emana-

dos del Concilio, aún cuando no se den unas normas concretas y específicas. Cuando se den las normas fundadas en esos principios, no serán más que determinaciones y concreciones de aquellas directrices, y propondrán a los fieles en formulaciones más concretas el contenido de aquéllas.

Cuando en un Concilio hay normas jurídicas concretas, como había en los Concilios anteriores, su obligatoriedad y naturaleza jurídica no ofrece ninguna dificultad, porque ejercen su fuerza de obligar apenas sean debidamente promulgadas según las normas del derecho canónico o del mismo Concilio.

Una de las constituciones pastorales del Concilio es la Gaudium et Spes. Sus orientaciones doctrinales han creado dificultades en orden a su aplicación. Porque en no pocos casos puede parecer que estas orientaciones pueden estar en contradicción o, por lo menos, son disposiciones que no son estrictamente equivalentes a las normas del Código de Derecho canónico, sino que o están en oposición con algunas de ellas, o las complementan en otras. Cuál es su fuerza de obligar?.

Aún cuando las enseñanzas de esta Constitución son enseñanzas del Magisterio, parece que no tienen aquél carácter que tienen otras enseñanzas, aún no dogmáticas, del Magisterio, por su carácter mucho más íntimamente relacionado y vinculado a las enseñanzas dogmáticas de la Iglesia. Con todo,

no se puede negar que también las enseñanzas de la *Gaudium et Spes*, son enseñanzas doctrinales del Magisterio eclesiástico universal, aunque en una forma y sobre una temática a la que quiere iluminar desde el ángulo de la fe y de la razón natural, para que pueda ser también una directriz para toda clase de personas, aún no creyentes.

Ciertamente su naturaleza jurídica y su obligatoriedad no puede ser como la de otras doctrinas proclamadas por el Concilio, pero tampoco se puede negar que tienen su carácter de obligatoriedad, al menos para los creyentes, porque es una doctrina expuesta como doctrina racional y en conformidad con la fe por el Magisterio.

RAHNER afirma que la constitución pastoral contendría "instrucciones, recomendaciones, consejos, avisos, exhortaciones, que la Iglesia se da a sí misma y a todos los hombres, que no tendrían un carácter obligatorio, aunque por ser instrucciones tendrían una base doctrinal". La "instrucción" para Rahner es: "el consejo en orden a una decisión concreta que en una determinada situación, una naturaleza general o un principio general deben realizar". Y concluye: "la obligatoriedad de una instrucción no es la de una ley o de una norma, pero tampoco se reduce la instrucción a una manifestación de

cualquier opinión o a un deseo no vinculante para otros" (2).

A pesar de la autoridad de RAHNER creemos que la palabra "instrucción" tiene en el derecho canónico un sentido muy específico y que por lo mismo no se le puede aplicar el sentido que le da dicho autor. En efecto, en derecho canónico la expresión "instrucción" denomina las normas complementarias que, para un mejor cumplimiento de las leyes, dan las Congregaciones Romanas, como por ej. la Instrucción "Provida Mater" de 15 de Agosto de 1936 de la S. Congregación de Sacramentos para la tramitación de las causas de nulidad de matrimonio, etc.

Por eso nos parecería más conducente para una solución adecuada distinguir en la Constitución pastoral contenidos doctrinales del Magisterio y normas de conducta a las que se ha de conformar la acción o modo de actuar de los fieles o del legislador. Aquellos, aún sin ser dogmáticos y, por lo tanto, sin un valor de necesaria aceptación en el campo de la fe, tienen un contenido doctrinal del Magisterio Ordinario de la Iglesia universal. Cuando se trata de problemas doctrinales esta doctrina del Concilio se puede aducir como doctrina

(2) K. RAHNER, "La problemática teológica di una costituzione pastorale, en la Chiesa nel mondo contemporaneo", Brescia 1967, p. 61 y s.s.

del Magisterio a la que hay que darle el valor de tal. En caso de que esta doctrina sea complementaria o perfectiva de la doctrina ya existente, como doctrina del Magisterio se la puede aducir como tal. Y si la normativa del Derecho vigente está basada en aquella doctrina anterior, completada o perfeccionada por ésta del Concilio, naturalmente esta doctrina tiene una eficacia en orden a la complementación y perfección de la normativa vigente, aún cuando esa norma no ha sido explícitamente reformada por una norma posterior.

En la interpretación y aplicación de las leyes antiguas, esta doctrina se puede y, a nuestro juicio, se debe aducir como completiva y perfectiva de la doctrina sobre la que está fundada la normativa anterior y, en consecuencia, la norma anterior debe ser completada en su interpretación y aplicación por esta doctrina.

El legislador cuando legisle deberá acomodar la nueva legislación a esta doctrina; pero esta doctrina se puede aplicar aún ahora para explicar e interpretar debidamente la normativa anterior sobre la que incide. Porque de lo contrario se daría en el derecho una contradicción entre la doctrina sobre la que el precepto o la norma se debe fundar y la norma misma.

Distinguendo, por lo tanto, la doctrina como tal, (como por ej. el concepto o naturaleza de una institución, como el matrimonio) y la regulación jurídica en fórmulas legales derivadas de ese concepto doctrinal, el concepto o contenido doctrinal es perfectamente aplicable tanto en la teoría o explicación de la institución como en la aplicación de dicha institución a la normativa vigente.

Así es como ha procedido la Sagrada Rota Romana, que ha asumido los conceptos doctrinales del matrimonio expuestos por el Concilio y ha procurado aplicarlos a los casos concretos a través de una interpretación de las normas aún vigentes en el Código a la luz de ese contenido doctrinal (3).

Queremos expresar la vigencia real de los conceptos del Vaticano II y de la G.S. en los Tribunales Eclesiásticos

(3) No vamos a aducir más que unas cuantas sentencias de la S. R.R. en las que ésta asume la doctrina conciliar para dar el verdadero sentido del matrimonio que hoy debe tener en el derecho canónico, aún cuando y a pesar de que las normas del Código no estén derogadas. Las siguientes sentencias aceptan la doctrina del Vaticano II y de la "G.S." para aplicarla en las resoluciones judiciales y por tanto le dan valor netamente jurídico: La c. Felici de 16-7-1966 ("En Il Diritto Ecle. 81 (1970) II, 24), la c. Ewers de 10-6-1967 (D.S.R.R., 59 (1967) p. 452); la c. Bonet de 26-4-1967 (D.S.R.R. 59 (1967) 254); la c. Palazzini de 22-7-1967 (D.S.R.R. 59 (1967) p. 484); la c. Ewers de 8-7-1967 (D.S.R.R. 59 (1967) p. 572); la c. Pinna de 20-7-1967 (D.S.R.R. 59 (1967) p. 615); la c. Anne de 25-2-1969 (En Il. Dir. Ecl. 81 (1970) II p. 220); la c. Canals de 21-4-1970 (Il. Dir. Ecle. 81 (1970) II, p. 12).

con las siguientes palabras del actual Decano de la S.R.R. vertidas en una reciente sentencia (4): "Y no se puede decir que este derecho a la comunidad de vida es un elemento esencial del contrato matrimonial "de iure condendo". Porque, entre otras cosas, el Concilio Vaticano II claramente determina que esto se ha de tener como objeto de dicho contrato en la *Gaudium et Spes* n. 48". Son las palabras del Decano del más Alto Tribunal de la Iglesia. En la misma línea de dar relevancia jurídica a las normas conciliares se encuentra otros auditores de la S.R.R. (5).

Por otro lado, el legislador se debe atener a esta doctrina para normativizar el futuro derecho, basando todos los preceptos en la doctrina expuesta por el Concilio.

(4) Palabras de la sentencia c. Lefebvre de 31 de Enero de 1976 (En *Eph. Iur. Can.* 32 (1976) p. 285-286).

(5) Así, por ej. J. M. SERRANO RUIZ quien nos dice estas reveladoras palabras: "Las enseñanzas del Concilio Vaticano II y de la Encíclica *Humanae Vitae* son por igual claras y clarificadoras de estos aspectos; y hasta la misma jurisprudencia rotal no siempre excesivamente generosa en reconocer el carácter jurídico de los textos conciliares ha admitido sin equívocos que "después de los últimos documentos del Concilio Vaticano II y de la Encíclica *Humanae Vitae* ya no se puede sostener que los cónyuges estén obligados a tener el mayor número posible de hijos, sino a no impedirlos con medios ilícitos". Palabras que toma de una rotal (c. de Jorio de 17 de Mayo de 1972, n.º 4) y que hace suyas. (SERRANO, op. cit. p. 77). El mismo auditor en otro trabajo: "El derecho a la comunidad de vida y amor conyugal como objeto del consentimiento matrimonial: aspectos jurídicos y evolución de la jurisprudencia de la Sagrada Rota Romana", (*Eph. Jur. Can.* (1976) p.p. 32-69), nos expone su visión del "Nuevo concepto del Matrimonio".

Creemos que la fórmula exacta para esta cuestión la dio el Cardenal FELICI, que hablando del vacío de la ley, decía que este vacío que tanto se pregona, no existe propiamente, porque la Iglesia después del Concilio ha legislado en muchos campos, y en los que no se ha renovado aún la legislación sigue vigente la antigua, pero que se debe interpretar según las directrices y a la luz del Concilio: "Mientras la legislación se va poniendo al día con la cláusula -hasta que se promulgue el nuevo Codex- y en aquéllo que no está abrogada o derogada, está vigente el Código de 1918, pero los criterios de interpretación deben inspirarse en el Concilio Vaticano II y en la nueva legislación" (6).

Por eso nadie se extraña de que tanto la Rota, como la Signatura, y siguiendo sus huellas hasta los Tribunales diocesanos, vayan aduciendo en sus sentencias la doctrina del Concilio acerca de la naturaleza, fines y propiedades del matrimonio, que son una cuestión estrictamente doctrinal. Y que en relación a otras consecuencias, como la capacidad de las personas etc. apliquen esta doctrina, como una interpretación del Concilio.

(6) FELICI, "Discurso en la Congregación 18, en la tercera sesión general del sínodo de obispos, 18 de Octubre de 1974", en "Communicationes, VI (1974) p. 157; y en rev. cit. p. 114.

Por eso, aún cuando el nuevo derecho no esté promulgado, nada impide que los tribunales y la doctrina puedan aplicar la doctrina del Concilio, como una doctrina que suple a la existente en la base o raíz de la legislación anterior y pueden interpretar estas normas del derecho anterior a la luz de esa doctrina proclamada en el Concilio. Es más, creemos que es la única forma correcta de entender la doctrina del Concilio y su eficacia, dentro de esas constituciones de tipo o carácter pastoral (7).

Si en estas constituciones hubiera normas jurídicas concretas, en cuanto a su eficacia jurídica no existiría ningún problema especial, porque esas normas derogan las prescripciones vigentes en ese tiempo en el derecho canónico.

(7) J. M. SERRANO RUIZ, refiriéndose a la doctrina del Vaticano II sobre el matrimonio dice: "¿Es esta una de las razones que dificultan la recepción jurídica de la doctrina, esencialmente positiva y dinámica del Concilio Vaticano II sobre el matrimonio? Su calificación "pastoral" suscita de una parte el temor de que induzca un elemento insidioso para la seguridad del dogma y del derecho; de otra acrecienta las reservas de muchos hacia lo jurídico en la Iglesia. Son esos otros tantos motivos que nos han de mover a descubrir el aspecto normativo de unos principios cuya verdad ha de ser de alguna manera vinculante, como cualquier otra". ("El ius in corpus...." cit. p. 83, nota nº 71).

Sección 3^a. Es o no correcta desde el punto de vista jurídico la nueva interpretación del "error redundans" que encontramos en la jurisprudencia seguidora de la llamada "nueva orientación"?

Esto supuesto, basándonos y dando por sentado el "nuevo concepto de matrimonio" que efectivamente delinea el Concilio y la G.S. tema al que nos referimos en la Parte siguiente y a la que nos remitimos para sentar esta base, parece que en modo alguno es antijurídica la interpretación que del "error redundans" se encuentra en la "jurisprudencia seguidora de la nueva orientación" que hemos examinado. Antes bien, a nuestro entender, tal interpretación de la norma antigua a la luz de los nuevos principios y orientaciones post-conciliares ya vigentes, no es otra cosa que realizar una aplicación del derecho vigente más pastoral, más humana y en definitiva más jurídica, en tanto o hasta tanto no se promulgue el nuevo código, llenando así el vacío o, si se quiere, superando el desfase legal que de otro modo se produciría con grave daño para la Verdad y para la Justicia y en definitiva cumpliendo así la Iglesia su labor de ser "camino de salvación".

Desde la perspectiva del nuevo concepto del matrimonio como una "comunidad de vida total" es evidente que "la persona" no puede ser tan sólo considerada simplemente desde el punto

de vista de su "identidad física", puesto que con el matrimonio no se trata sólo de crear una "comunidad sexual", no se trata sólo de entregar y aceptar el derecho sobre "el cuerpo" en orden a los actos de suyo aptos para engendrar prole (c. 1081-2) sino que se trata de entregar y aceptar el derecho a una "comunidad de vida total" (cánones 243-1 y 295-2 del esquema elaborado por la comisión codificadora) que engloba, como un elemento más, no el único, ni necesariamente el más importante, la comunidad sexual; por ello parece lo lógico desde esta nueva visión, considerar "la persona", también desde el punto de vista de su identidad moral, social, jurídica, religiosa etc. pues la "comunidad de vida total" se integrará de la recíproca recepción y oblación de las personas en todos esos aspectos que forman la personalidad moral, social, jurídica, religiosa etc. de la persona.

Si es muy difícil o casi imposible formar esa "comunidad de vida total" con una persona, aún cuando sea posible formar con ella la "comunidad sexual", ello implica que es muy difícil o casi imposible de conseguir el objeto del matrimonio, la comunidad de vida total. En este sentido efectivamente parece poder hablarse de un error en las cualidades de la persona (cualidades genéricas: morales, sociales, etc.) que redundaría en error acerca de la persona misma, considerada ésta en orden al matrimonio, pues esa persona es diferente o distinta de una persona normalmente idónea para formar una comunidad de vida total.

Considerado el objeto del matrimonio, al menos jurídicamente, como una simple "comunidad de vida sexual" (c. 1081-2) es evidente que sólo será sustancial aquél error sobre lo que constituye la esencia del contrato: la persona física, hombre o mujer, con las necesarias cualidades para formar esa "comunidad de vida sexual" que es el objeto del contrato matrimonial. Pero considerado el objeto del matrimonio como una comunidad de vida total, con la rica gama de valores o aspectos que incluye la donación del "yo" y la aceptación del "otro" en todos los ámbitos de la vida (comunidad moral, social, jurídica, religiosa, etc. comunidad de Amor en suma) parece también evidente que será sustancial el error sobre lo que constituye la esencia del contrato, sobre aquéllas cualidades de la persona que la definen en orden al matrimonio, en orden a poder formar con ella una "comunidad de vida total" que es el objeto del contrato matrimonial. Así entendidas las cosas, el error que versa sobre aquéllas cualidades de la contraparte que la definen en orden al matrimonio es efectivamente sustancial y la persona, así considerada en orden al matrimonio, es una persona diferente, de donde en este sentido el error en esas cualidades redundará en error acerca de la persona misma.

Esta forma de interpretar la ley vigente (el c. 1083-2-1) no es sino deducir las consecuencias que directamente se deri-

van del cambio del concepto del objeto del matrimonio, o si se quiere, del cambio del concepto de matrimonio mismo tal como ha sido configurado en el Concilio Vaticano II y en la Constitución Gaudium et Spes. Sin este cambio del concepto del matrimonio y de su "objeto", efectivamente la interpretación que da la "jurisprudencia seguidora de la nueva orientación" al c. 1083-2-1 sería antijurídica, no sería interpretar la ley sino cambiarla, vulneraría las prescripciones que establecen los cánones 18 y 20 entre otros para la interpretación de la ley. Pero tras el referido Vaticano II y G.S. se ha mutado el concepto mismo de la Institución matrimonial, y consecuentemente toda la vigente normativa reguladora de aspectos concretos del matrimonio nos parece que debe ser interpretada haciendo las correspondientes deducciones de aquél aspecto general (el Concepto de Matrimonio) para esas normas que regulan aspectos concretos (por ej. en el caso, el c. 1083-2-1). Si tal adecuación o interpretación de aspectos concretos a la luz del nuevo concepto del matrimonio supone una mutación de la norma específica misma, de la voluntad del legislador que las promulgó, tal mutación no la hace el Juez Eclesiástico, sino que es consecuencia directa de la mutación que del concepto del matrimonio ya se ha realizado en la mente del Supremo Legislador (El Papa y el Colegio Episcopal) que viene expresada, si bien no aún en normas jurídicas concretas, en unos principios o líneas ya

sentadas en el Concilio Vaticano II y G.S. a las que se deberá ajustar el día de mañana el texto legal concreto. No nos parece pues que haya necesidad de acudir a calificar esta manera de entender la cuestión como de "interpretación evolutiva o dinámica" o "interpretatio abrogans" empleada en el derecho secular pero ajena al Derecho Canónico, entrar a defender o criticar su extensión al mismo (8). Estimamos que la cuestión es mucho más sencilla y que se reduce a aplicar simplemente los Principios Generales de las Fuentes del Derecho Canónico, a los que antes hemos hecho referencia, y el sentido común o la lógica para deducir del cambio del concepto de una institución, las consecuencias concretas que se derivan para los aspectos particulares de esa institución.

El problema, a nuestro entender, está en precisar si el Concilio Vaticano II y la G.S. mismos, abrogaron, derogaron o mutaron en suma el concepto del matrimonio del vigente c. 1081. No se trata de si el Concilio abrogó o derogó los cánones 18 y 20 (9); no se trata, siquiera directamente, de

(8) Sobre este punto, por ej. P. MONETA, "Errore sulla qualità individuanti et interpretazione evolutiva" en "Il Diritto Ecclesiastico", II parte, (1970) p. 35-45; E. PARESCHE en "Enciclopedia del Diritto", v. Interpretazione, n. 48, t. 22, pp. 226 ss; G. DELGADO, op. cit. p. 176-186; la propia sentencia c. Pinto de 12 de Noviembre de 1973; etc.

(9) "..... según los cánones 18 y 20, y no consta que estas normas hayan sido abrogadas o derogadas por el Vaticano II" (MOSTAZA, op. cit. p. 171).

aplicar el "espíritu conciliar como criterio de interpretación de la legislación codicial" (10); ni tampoco se trata de optar por la fácil y segura salida de "en la duda abstenerse" y hacer votos por una nueva reglamentación jurídica (11) del error cuando, mientras tanto, está en juego el bien de las almas de tantos miembros del Pueblo de Dios que esperan de la Iglesia que les extienda su mano de Madre y Maestra para llevarlas por el camino de la Verdad y de la Vida.

La norma fundamental al respecto es el n. 1 del M.P. "De Episcoporum muneribus": "Las leyes que la providentísima madre Iglesia sancionó en el Código de Derecho Canónico y estableció en otros documentos posteriores sin revocarlas, las declaramos íntegras y santas en lo que el Concilio Ecuménico Vaticano II no las haya abrogado o en aquellas particularidades en que no las haya abrogado o derogado". Así pues si realmente el Concilio dio un nuevo concepto del matrimonio diverso del estatuido en el vigente c. 1081-2, y si esa doc-

(10) "No es infrecuente la invocación del espíritu conciliar -de carácter pastoral- como criterio de interpretación de la legislación judicial" G. DELGADO, op. cit. p. 180.

(11) "... entiendo que la interpretación del c. 1083 puede ser, en el mejor de los casos, síntoma de la necesidad de una reforma legal...."; "Problemática suficientemente compleja como para ser resuelta al margen de una reforma legal a fondo....", "Corresponde al legislador delimitar esta nueva figura en sus distintos aspectos mediante una reforma legal del c. 1083". G. DELGADO, op. cit. pp. 180-181; y 186.

trina conciliar tiene valor jurídico o es aceptada para ser aplicada en las resoluciones judiciales (12), cosas ambas que creemos, lo que sería antijurídico sería el interpretar el vigente c. 1083-2-1 a la luz de un concepto de matrimonio que ya no es el que se previene en el c. 1081-2, sino el que se delinea en el Vaticano II y en la G. S.. A la luz del espíritu conciliar, creemos que hoy, quizás más que nunca, es aconsejable atender más al bien y a la perfección de la persona que a la sutileza de las distinciones jurídicas, cuando de su aplicación nacen injusticias y se dificulta su camino hacia la salvación (13). Ello no es sino tener bien presente que no es el hombre para la ley, sino la ley, el matrimonio, para el hombre.

(12) Ver notas 3-7.

(13) A. TOBON MEJIA, "La distinción entre el derecho y su ejercicio", en "El Consentimiento matrimonial hoy", Barcelona 1976, p. 227, refiriéndose al tema de la distinción del "derecho" y el "uso" de ese derecho, en las hipótesis de exclusión de los bienes de la prole y de la fidelidad, concluye su estudio con estas palabras: "Las necesidades concretas han sido siempre la inspiración y el aliciente necesario para que el Derecho evolucione y cree normas capaces de solucionar situaciones novísimas y que simultáneamente ayuden a los asociados a vivir conforme a la moral y a las buenas costumbres: las nuevas concepciones aconsejan atender más el interés y al bien y a la perfección de la persona como miembro de la sociedad, que a la sutileza de las distinciones, cuando de su aplicación nacen entuertos e injusticias".

P A R T E T E R C E R A

CONCLUSIONES SOBRE EL "ERROR FACTI" EN LA LEGISLACION
CANONICA ATENDIDO EL NUEVO CONCEPTO DEL MATRIMONIO-CO-
MUNIDAD DE VIDA TOTAL. OBJETO DEL CONSENTIMIENTO MATRI-
MONIAL: LA ENTREGA Y ACEPTACION RECIPROCAS DEL DERECHO
A LA COMUNIDAD DE VIDA TOTAL

C A P I T U L O I

NUEVO CONCEPTO DEL MATRIMONIO Y, CONSECUENTEMENTE, DEL
OBJETO DEL CONSENTIMIENTO MATRIMONIAL

Del punto de vista jurídico, el matrimonio se reduce en el derecho clásico y en el derecho del Código de Derecho Canónico a un consentimiento por el que los contrayentes se dan y aceptan el derecho exclusivo y perpetuo sobre el cuerpo, en orden a los actos que de suyo son aptos para engendrar prole (c. 1081-2º).

Y, consecuentemente, como es sabido, el objeto formal sobre el que versa el consentimiento y al que debe tender y querer la voluntad es solamente la entrega y aceptación del derecho exclusivo y perpetuo sobre el cuerpo en orden a los actos de suyo aptos para la generación.

Pero, si cambia el concepto del matrimonio, necesariamente el contenido u objeto del consentimiento, aquello a lo que debe tender la voluntad, cambiará.

No tratamos aquí de estudiar el proceso que se ha seguido para llegar a la nueva concepción del matrimonio (1) y consiguientemente a la nueva concepción del objeto del con-

(1) Sobre este punto, A. ARZA ARTEAGA, S.J. "Nuevo concepto del matrimonio". Erandio-Bilbao, 1975 p.p. 99-143; P. LUIS VELA SANCHEZ, "La Communitas vitae et amoris", en "El Consentimiento Matrimonial hoy", Barcelona 1976, p.p. 91-111; J.M. SERRANO RUIZ, "El derecho a la comunidad de vida y amor conyugal como objeto del consentimiento matrimonial: aspectos jurídicos y evolución de la jurisprudencia de la Sagrada Rota Romana", en Eph. Jur. Can. (1976) pp. 32-69. T.G. BARBERENA "Esencia y fines del matrimonio en la constitución Gaudium et Spes" en "Curso de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico", 2, Salamanca 1977, p.p. 251-280; etc.

sentimiento matrimonial, que se recoge en el texto elaborado por la Comisión para la reforma del Código de derecho canónico. Pero, al objeto de nuestro trabajo nos interesa constatar con A. ARZA (2) que, el Concilio Vaticano II: "buscó la solución de los innumerables problemas que plantea hoy en día el matrimonio. Pero esto no quiere decir en modo alguno que sus afirmaciones no tengan valor jurídico. No se puede honestamente querer desvirtuar las afirmaciones del Concilio, que no estén de acuerdo con las propias ideas o no las avalen, afirmando que el Concilio sólo tiene un valor pastoral en esta Constitución (Gaudium et Spes). Aunque directamente no sean prescripciones jurídicas, indudablemente tienen un valor jurídico, cuando sus afirmaciones determinan un sentido del matrimonio y las obligaciones y derechos que dimanar para los cónyuges; porque esos derechos y obligaciones que dimanar del matrimonio en sí mismos tienen valor jurídico. Por otro lado, al afirmar que el Concilio en esta Constitución tiene un sentido pastoral, no se puede ni se debe desvalorizar lo pastoral, como si no tuviere un valor doctrinal. Lo pastoral, si no está basado en un fundamento doctrinal, carece de sentido en la Iglesia".

(2) A. ARZA, op. cit. p. 116 citando a ROMITA, "Pastorale e diritto canónico", en Monitor ecclesiasticus, 1967, p.p. 443-499.

El autor citado expone y demuestra con todo rigor científico que (3): "En la Constitución aparece con claridad la revalorización de los elementos poco menos que olvidados en el derecho y en la concepción del matrimonio y que actualmente adquieren un valor fundamental en el mismo concepto del matrimonio, aunque sea bajo diversos aspectos: a) el amor conyugal, como motor o impulso que induce a los esposos a contraer matrimonio y a mantener la comunidad de vida y que el concilio engloba como un elemento esencial del matrimonio";

-
- (3) A. ARZA, op. cit. p. 116-117, en el mismo sentido P. L. VELA, op. cit. p. 95: "...sólo recuerdo dos aspectos fundamentales y por desgracia medio olvidados por algunos: el primero que la sexualidad no es primariamente generativa, sino UNITIVA, apareciendo como estructura personal y personalizante y no como fuerza natural; el segundo que el fundamento, significado y fin de la sexualidad es el AMOR, y que si, por tanto, no puede menos de admitirse que la sexualidad es elemento esencial del matrimonio, también lo es el amor rectamente entendido", y, en la p. 100: " El amor es la fuerza motiva oculta e inmanente de todo movimiento anímico. Excluir el amor es dejar sin explicar la tendencia al matrimonio o reducirla a pura fuerza instintiva animalesca". Y T.G. BARBERENA, op. cit. p. 280 dice: "Decir que nada ha cambiado, que sigue vigente la doctrina tradicional, que todo lo que el Concilio dice sobre la *communitas vitae et amoris* y sobre el amor conyugal son frases de un documento pastoral sin trasfondo doctrinal ninguno, es ignorar el proceso de elaboración de los textos y negarse a leer el Concilio en serio".

b) "la comunidad de vida total, que, como objeto del consentimiento matrimonial, se entregan y aceptan los esposos". Efectivamente, el Concilio Vaticano II se encontró frente a algunos "signos de los tiempos", que había que tenerlos en cuenta, porque, en algunas partes con mayor fuerza y en otras con menos, representan en su complejo una evolución de principios sustancialmente cristianos. Es fundamental, como signo de los tiempos la revalorización de lo personal en el matrimonio.

En relación con la comunidad de vida, el Concilio Vaticano II afirma que la íntima comunidad de vida y del amor conyugal creada por Dios y regida por sus leyes se establece sobre la alianza de los cónyuges: "La íntima comunidad de vida y del amor conyugal, creada por Dios y regida por sus leyes, se establece sobre la alianza de los cónyuges, es decir, sobre el consentimiento irrevocable" (nº 48,1). No se puede negar, que el Concilio, aún cuando no haya querido dar una definición (netamente) jurídica del matrimonio y un concepto estrictamente legal, habla en términos jurídicos y por estas expresiones ha querido dar a conocer el alcance que el matrimonio tiene jurídicamente y no sólo como realidad social, constatando simplemente el hecho del matrimonio.... El matrimonio, según el Concilio, es una comunidad de vida y de

amor.... Si esto no es jurídico, no sé a que se puede denominar jurídico" (4).

El Concilio indica pues con toda claridad que el objeto del consentimiento matrimonial es la recíproca entrega que los esposos hacen de sus personas en una unión estable, personal y plena. No se refiere a que el objeto del consentimiento sea la recíproca entrega del derecho a los actos conyugales, sino que se refiere a la entrega de las personas, o sea, a la creación de una comunidad de vida total a través de la entrega de las personas.

Parece pues claro, que el Concilio ha querido recoger la concepción social vigente en el Pueblo de Dios del matrimonio y reestructurar todo el sentido que de ello se deriva, y ha dado al matrimonio un sentido de comunidad de vida y no de un derecho sobre los actos conyugales o la actividad sexual de las partes. "... el concepto que éste (el Concilio) se formó del matrimonio viene a ser una donación mutua de las personas en orden a crear una comunidad de vida total en

(4) A. ARZA, op. cit. p. 121-122; M. AISA en "Cuestiones matrimoniales y canónicas: temática actual", Madrid 1976, p. 57, se expresa en términos parecidos: "Si el instituto matrimonial al que equipara la Gaudium et Spes el amor conyugal no tiene contenido jurídico, ninguno de nosotros estaría en estos momentos aquí" (Se refiere a las Ponencias de la I jornada celebrada en el Valle de los Caídos por la Asociación Española de canonistas).

el amor y en la participación de todo el ser de los cónyuges" (5).

Para A. ARZA, los elementos dados por el Concilio dan pie para poder ofrecer un concepto descriptivo del matrimonio: "una donación personal, hecha por amor, perpetua y exclusiva de un hombre y una mujer, mediante un acto consensual, en orden a (objeto) formar una comunidad de vida total y plena y de la que surge naturalmente una procreación humana, responsable y generosa" (6).

El autor que venimos comentando y otros recogen numerosas sentencias rotales que reconocen valor jurídico a las afirmaciones de la constitución (G. S.) conciliar (7).

(5) A. ARZA, op. cit. p. 127.

(6) A. ARZA, op. cit. p. 128; M. AISA, op. cit. p. 57 nos dice en igual sentido: "El Concilio Vaticano II habla con suma claridad sobre esta oblación de las personas, sobre este consorcio total de vida, sobre esta comunidad que surge en el matrimonio. Es imposible que estos conceptos no estén presentes en una formulación jurídica del matrimonio y que no tengan repercusión a la hora de determinar si en un caso concreto ha existido matrimonio o no". y T.G. BARBERENA, op. cit. p. 280: "La Constitución Gaudium et Spes..." Ha preferido describir el conjunto de la materia matrimonial insistiendo en los valores personales del matrimonio y sobre todo en el amor. Pero toda la nomenclatura conciliar, su vocabulario, su contenido, su método, muestran un claro desvío o desdén con respecto al lenguaje y la doctrina usual de los decenios anteriores".

(7) A. ARZA, op. cit. p. 128, citando también a VILLEGIANTE "L'interpretazione della "Gaudium et Spes" nella giurisprudenza rotale", en "L'amore coniugale", Roma 1971, p.p. 263-279.

Concluimos y destacamos con A. ARZA que para el Concilio el objeto del consentimiento matrimonial no es el derecho sobre los actos conyugales, sino que el objeto del consentimiento matrimonial es la creación de una comunidad de vida total y, como elemento jurídico, el objeto se traduce en el "derecho a la comunidad de vida" y no en el "derecho a los actos conyugales o de suyo aptos para la generación"; Y que estas directrices del Concilio tienen ya actualmente vigencia real, como norma jurídica aplicable al matrimonio canónico. Cosas ambas que, según bien dice el autor que comentamos "creemos que hemos probado con testimonios del mismo Concilio y por la aplicación de sus principios por la Rota como principios válidos en orden a la validez o nulidad del matrimonio" (8).

La comisión para la reforma del Código de Derecho Canónico, en su texto elaborado relativo a la reforma del Matrimonio (título VII), recoge este nuevo concepto del matrimonio y de su objeto, al menos en cuanto es posible insertarlo dentro de los esquemas jurídicos. Da un nuevo concepto del matrimonio: "El matrimonio, que lo hace el mutuo consentimiento de que trata el c. 295 s.s., es (la íntima) unión de toda

(8) A. ARZA, op. cit. p.p. 130-131.

la vida, entre el hombre y la mujer, que, por su índole natural, se ordena a la procreación y educación de los hijos. (c. 243-1) (9). Si comparamos esta nueva redacción del canon 1013-1 (c. 243-1) con la aún existente en el Código: "La procreación y la educación de la prole es el bien primario del matrimonio; la ayuda mutua y el remedio de la concupiscencia es su fin secundario"; el cambio es evidente. Podría alegarse que la nueva redacción del canon ha recogido el concepto de matrimonio "in facto esse" y no "in fieri", dicotomía que solía recogerse por los autores, pero esto no parece que sea la intención del legislador; más bien parece que ha querido definir el matrimonio en su constitución, recogiendo quizá al mismo tiempo el resultado de este acto de consentimiento y deshaciendo la dicotomía que los autores habían establecido en el concepto del matrimonio" (10).

(9) Texto del párrafo primero del art.º 243 del "Schema documenti pontifici quo disciplina canónica de sacramentis recognoscitur", en *Typis Polyglotis Vaticanis*, 2 de Febrero de 1975, que, como observa el P.L. VELA (op. cit. p. 91) refiriéndose a la expresión: "est intima totium vitae coniunctio inter virum et mulierem"; "Estas palabras están tomadas de la *Gaudium et Spes*, n. 48: "Intima communitate et amoris coniugalis a Creatore condita suisque legibus instructa, foedere coniugii seu irrevocabili consensu personali instauratur".

(10) A. ARZA, op. cit. p. 134.

Al menos esto parece deducirse de la lectura del nuevo texto del c. 1081-2 (nuevo c. 295-2). El texto del canon aún existente dice: "El consentimiento matrimonial es el acto de la voluntad por el cual ambas partes dan y aceptan el derecho perpetuo y exclusivo sobre el cuerpo, en orden a los actos que de suyo son aptos para engendrar prole" y, la nueva redacción propuesta de este canon (c. 295-2) dice: "El consentimiento matrimonial es el acto de voluntad por el que el hombre y la mujer, de común acuerdo constituyen entre sí una comunidad de vida conyugal, perpetua y exclusiva, que por su naturaleza está ordenada a la procreación y educación de la prole". Es pues claro que ha cambiado en forma radical el objeto del consentimiento matrimonial. Lo que en el Código es el objeto del consentimiento matrimonial: entrega y aceptación del derecho a los actos de suyo aptos para la procreación (11); en la nueva redacción es: el derecho a constituir una comunidad de vida conyugal, que, como tal, debe ser una comunidad de vida total.

(11) J.M. SERRANO RUIZ "El ius in corpus como objeto del consentimiento matrimonial" en "El Consentimiento matrimonial hoy", Barcelona 1976, p. 63, dice: "El plantear un tema sobre el "ius in corpus" como objeto del consentimiento matrimonial parece a primera vista y aún dejando de lado la tradición doctrinal de los autores, de una corrección invulnerable a cualquier tipo de objeciones, pues la letra del Código (c. 1081-2) sólo contiene como expresión objetivable tal "ius in corpus"...".

Consecuencia lógica del cambio del objeto del consentimiento matrimonial es que también cambien los defectos o vicios de ese consentimiento que pueden producir su eficacia o ineficacia en orden a la validez del matrimonio. Claramente se ve ésto en diversos cánones del texto elaborado por la Comisión para la Reforma del Código, de los cuales examinaremos aquellos que más directamente afectan al objeto de este trabajo.

El aún vigente canon 1086-2^o, consecuentemente con el concepto del matrimonio y el objeto del consentimiento matrimonial establecidos en los también vigentes cánones 1013-1 y 1081-2, en cuanto a la Simulación establece: "Pero si una de las partes, o las dos, por un acto positivo de su voluntad, excluyen el matrimonio mismo, o todo el derecho al acto conyugal, o alguna propiedad esencial del matrimonio, contraen inválidamente". El texto del nuevo c. 303-2, también consecuentemente con el nuevo concepto del matrimonio y del objeto del consentimiento matrimonial establecido en los cánones 243-1 y 295-2, dice: "Pero si una o las dos partes por acto positivo de voluntad excluye el matrimonio mismo o el derecho a la comunión de vida, o el derecho al acto conyugal, o a alguna propiedad esencial, contrae inválidamente". El nuevo canon dice pues expresamente, cómo no podía dejar de decir, que la exclusión del derecho a la comunidad de vida (objeto del consentimiento matrimonial) por acto positivo de voluntad,

lleva consigo la nulidad del matrimonio. También dice que la exclusión del derecho al acto conyugal implica la nulidad, pero indudablemente es una especificación de una parte de la "comunidad de vida", la "comunidad sexual", que no era necesario que lo hubiera expresado, porque la comunidad de vida comprende necesariamente el derecho al acto conyugal, porque la comunidad física, desde el punto de vista sexual, es una parte fundamental y esencial del objeto del consentimiento matrimonial. De todas formas, y sin negar cierta redundancia en el hecho de consignar "el derecho al acto conyugal" expresamente cuando de suyo está incluido en el "derecho a la comunidad de vida", del punto de vista práctico es útil, pues de no haberse hecho así no hubieren faltado autores que hubieran afirmado que la comunión de vida a la que alude el canon 303-2 se refería a la comunidad sexual tan sólo. Con la redacción actual, esto es insostenible, pues señala como causas independientes de nulidad la exclusión del derecho a la comunión de vida y el derecho al acto conyugal, separadas por la partícula disyuntiva "o" y con una "coma" (12).

También el vigente c. 1111, señala que el hombre y la mujer tienen iguales derechos y obligaciones en lo que se refiere al objeto del consentimiento matrimonial, en su sentido

(12) A. ARZA, op. cit. p. 136.

clásico, "los actos de suyo aptos": "Uno y otro cónyuge, desde el momento de la celebración del matrimonio, tienen los mismos derechos y obligaciones en lo que se refiere a (objeto del matrimonio) los actos propios de la vida conyugal". El nuevo texto elaborado para sustituir en su día a este canon 1111, el c. 331 dice lo propio pero referido al nuevo objeto del consentimiento matrimonial: "Ambos cónyuges tienen la misma obligación y derecho en lo que se refiere a la comunidad de vida conyugal". Se sustituye pues los derechos y obligaciones en relación con los actos propios de la vida conyugal (los "actos de suyo aptos") por todo lo que se refiere a la comunidad de vida. Y ello es lo único lógico, pues si los cónyuges se entregan y aceptan el derecho a la comunidad de vida (cánones 243-1, 295-2 y 303-2), es consecuencia evidente que tengan el mismo derecho sobre los actos referentes a esa comunidad de vida.

El aún vigente canon 1068, referido a la regulación de los impedimentos dirimientes, en su párrafo 3º dice así: "La esterilidad ni lo dirime (al matrimonio) ni lo impide". El nuevo c. 283 (previsto para sustituir al c. 1068) también en su párrafo 3º dice así: "La esterilidad ni prohíbe ni dirime el matrimonio, sin perjuicio de lo establecido en el c. 300". Supuesto el texto del c. 300: "Quien celebra matrimonio

engañado por dolo, maquinado para obtener el consentimiento, referente a alguna cualidad de la otra parte, que tiene fuerza para perturbar gravemente la comunidad de vida conyugal, contrae inválidamente". Este dato nos parece revelador en orden a probar hasta qué punto ciertamente en la mente del Legislador del Proyecto de Nuevo Código la "comunidad de vida" o el derecho a la misma es el objeto del consentimiento matrimonial. Si el objeto del consentimiento matrimonial es según el tenor del actual c. 1081-2 la entrega y aceptación del derecho sobre el cuerpo en orden a los actos de suyo aptos para engendrar prole, como los "actos matrimoniales" realizados lícitamente con un cónyuge estéril son "de suyo" aptos para la procreación, existe el "objeto" del matrimonio y no sólo no hay impedimento (c. 1068-3^o) sino que el engaño de un cónyuge al otro sobre su condición de estéril es irrelevante. En la nueva redacción propuesta, la esterilidad sigue sin ser impedimento (c. 283-3), de esta forma no se limita el "ius connubium", pero, de otra parte, como el nuevo objeto del consentimiento matrimonial es la entrega y aceptación del derecho a una comunidad de vida total que está ordenada por su naturaleza a la procreación y educación de la prole (c. 295-2), el legislador es consciente de que la esterilidad puede perturbar la comunidad de vida conyugal gravemente en su aspecto, si no de esposo-esposa, si en su aspecto de padre-ma-

dre; y por ello da relevancia a este error padecido por un cónyuge sobre la fertilidad o aptitud procreativa de su parte, por que tal error se refiere "a una cualidad de la otra parte, que tiene fuerza para perturbar gravemente la comunidad de vida conyugal", si bien es cierto que pone una limitación, el cónyuge decepcionado tiene que haber celebrado el matrimonio "engañado por dolo, maquinado para obtener el consentimiento" (c. 300).

En resumen, decimos con A. ARZA que: (13) "Aparece pues suficientemente claro que el objeto formal del consentimiento matrimonial es el derecho exclusivo y perpetuo a la "comunidad de vida" y no a los "actos conyugales" o aptos para la generación. Y si el objeto es la comunidad de vida, cuando se excluye el derecho a este objeto o comunidad, en su totalidad, o en una parte esencial o se limita el derecho a esa comunidad, tanto en el orden físico como en el orden moral o psíquico, o cuando las dos partes o una de ellas sea incapaz para esa comunidad (para entregar y aceptar el derecho a esa comunidad de vida), el matrimonio es nulo. Porque o el sujeto es incapaz para el objeto, y el matrimonio sería nulo por incapacidad del sujeto o de los sujetos, o estos excluyen el objeto en todo o en parte (no puede o no

(13) A. ARZA, op. cit. p. 141.

quieren el objeto del matrimonio), y en ese caso el matrimonio sería nulo por defecto del objeto del consentimiento".

C A P I T U L O I I

LA REGULACION DEL "ERROR DE HECHO", "ERROR FACTI", EN EL
TEXTO ELABORADO POR LA COMISION PARA LA REFORMA DEL CODI-
GO DE DERECHO CANONICO, DENTRO DEL CONTEXTO DEL NUEVO
CONCEPTO DEL MATRIMONIO Y DEL NUEVO OBJETO DEL CONSENTI-
MIENTO MATRIMONIAL

El "error facti", regulado en el vigente Código en el c. 1083 y sin referencia alguna a que el error provenga o no por dolo, se desdobra en el texto elaborado que venimos comentando en dos cánones, el c. 299 (para sustituir al vigente c. 1083) y el c. 300, este último referido al "error producido por dolo".

El canon 299 dice así: 1º "El error en la persona (no "acerca de" la persona) hace inválido el matrimonio"; 2º "El error en las cualidades de la persona, aunque sea la causa del contrato, no invalida el matrimonio a no ser que redunde en error de la persona". (Suprime pues toda referencia al "error conditionis servilis").

El canon 300 dice así: "Quien celebra matrimonio engañado por dolo, maquinado para obtener el consentimiento, referente a alguna cualidad de la otra parte, que tiene fuerza para perturbar gravemente la comunidad de vida conyugal, contrae inválidamente".

De prosperar esta regulación en el nuevo Código de Derecho Canónico, a nuestro entender se plantearían, al menos, los siguientes problemas:

a) El c. 299-2 deja sin resolver la problemática actualmente existente (tanto en la doctrina como en la Jurisprudencia) en torno al alcance y significación de la figura del "error redundans", tal como hemos expuesto el estado actual de esta cuestión en este trabajo (Parte II).

En efecto, si se interpreta el "error redundans" en el sentido clásico, exigiendo que la cualidad haya sido el único medio de identificación de la persona física con la que se quiso contraer, por otro medio desconocida, tal "error redundans" sería una simple especie, o sub-especie si se quiere, del genérico "error in persona" previsto en el párrafo 1º del mismo c. 299, con lo que sería preferible su supresión. Si se entiende el "error redundans" como "cualidad único fin del matrimonio" o como "cualidad directa y principalmente intentada" entonces desplazaríamos la cuestión del campo del entendimiento (error) al campo de la voluntad, entrando así en las problemáticas figuras de la "Simulación total, al menos implícita" c. 303-2 (c. 1086-2 del Código vigente) y de la "Condición de presente o pasado (o "reserva de hecho") también al menos implícita" c. 309-2 (c. 1092-4 del Código vigente). Finalmente, si entendemos el "error redundans" en el sentido dado por la moderna jurisprudencia seguidora de la llamada "nueva orientación" (especialmente tal como se configura el error redundante en la c. Canals de

21-4-1970) es supérfluo el c. 299-2, pues todos los "errores" que este canon englobaría, y aún sin necesidad de que sean "dolosamente causados", tendrían ya cabida en el concepto de "error redundans" tal como lo entiende la jurisprudencia referida.

b) Tampoco nos parece acertada la limitación que hace el c. 300 referente a que el error sea causado por dolo, esto es que el contrayente "celebre matrimonio engañado por dolo, maquinado para obtener el consentimiento", y abogamos por su supresión, pues puede ocurrir que el error referente a "alguna cualidad de la otra parte que tiene fuerza para perturbar gravemente la comunidad de vida conyugal" provenga de una maquinación dolosa, pero puede que no provenga del dolo de la otra parte. En ambos casos el error existe, y también existe una grave dificultad o perturbación para lograr el objeto del matrimonio (la comunidad de vida) pero sólo en el primer caso (c. 300, error producido por dolo) se previene la nulidad siendo así que en ambos casos por igual, o no se puede cumplir (y por tanto no se pueden obligar a ellos los contrayentes) o, es muy difícil de lograr, el objeto del matrimonio.

Ello pugnará con la equidad canónica y con la tradición canónica en la forma de tratar el único caso expresamente previsto en el Código vigente de error en una cualidad genérica,

el "error conditionis". Jamás se exigió que el "error conditionis" fuera "dolosamente causado". Jamás se fundamentó básicamente la nulidad de un tal matrimonio en el "dolo", sino en que era imposible o muy difícil la vida matrimonial (el conseguir los "tres bienes del Matrimonio") con un esclavo y por ello, el libre para aceptar válidamente este gravísimo riesgo, esa difícilísima prueba, tenía que haber conocido plenamente la situación y luego aceptarla. Si ignoraba la condición de esclavo de la contraparte, o si falsamente juzgó que era una persona libre, el matrimonio era nulo. Ello con independencia de que la "ignorancia" o el "error" del libre fueren "espontáneos" o "dolosamente provocados". Aspectos que hemos estudiado en el Capítulo II, de la Parte I.

c) Supuesto que las cualidades a las que se refiere el c. 300 parecè por su dicción que deben ser "objetivamente" graves ("quae nata est") en orden a perturbar la comunidad de vida, quedarían sin regular aquellos otros errores sufridos en cualidades de la comparte que, si bien no son "objetivamente" graves en orden a perturbar la comunidad de vida conyugal, si que lo son subjetivamente, en ese concreto matrimonio. El no darles relevancia en este punto pugnaría no sólo con la doctrina conciliar, con la concepción personalista del matrimonio, sino también con la regulación canónica de otras materias tales como el "metus", cuya "gra-

vedad" en orden a producir la validez o nulidad del matrimonio, como es sabido, debe ser apreciada subjetivamente (atendiendo a la personalidad concreta del "metus incutiens" y del "metus patiens").

d) Aún cuando sea de menos importancia, podía plantearse la conveniencia o inutilidad de mantener la expresa prescripción del "error in persona" (c. 299-1) por ser un supuesto más bien de falta de "consentimiento mutuo" matrimonial entre los contrayentes concretos. (Ver Capítulo I, Parte I).

e) Estamos de acuerdo en suprimir una expresa referencia al "error conditionis servilis", no sólo por resultar una figura anacrónica sino también porque el error se referiría a una cualidad de la comparte (la cualidad de ser esclavo) que indudablemente tiene fuerza para perturbar gravemente la comunidad de vida conyugal. Toda la tradición canónica estimó que la condición de ser esclavo un contrayente hacía imposible o muy difícil el logro en ese matrimonio de los "tria bona" o de alguno de ellos al menos (ver Capítulo II, Parte I). Por eso, el error de la parte libre sobre la cualidad de ser esclavo su consorte provocaba la nulidad del matrimonio, porque es contrario a la equidad canónica el añadir a una persona (en el caso al "libre") en el matrimonio mayores cargas a las que ya de por sí conlleva tal estado

de vida pues se le haría muy difícil o casi imposible la consecución del objeto del matrimonio, la comunidad de vida, y tal extrema dificultad que raya en el heroísmo sólo puede ser válidamente asumida cuando se conoce plenamente. Pero, el "error conditionis" jamás se entendió como que debía ser "dolosae causatus" sino que bastaba el "error espontáneo" con lo que de estar comprendido en la futura legislación dentro del genérico c. 300 sufriría esta figura una regresión contraria a su conformación histórica; ello, salvo que se entendiera que en los tiempos actuales la simple ocultación del estado de esclavitud siempre comportaría necesariamente dolo y acarrearía la causalidad negativa del error. Pero aún seguiría planteándose el problema para aquellos supuestos en los que el esclavo ignorara su condición antes del matrimonio y, una vez contraído éste, fuere descubierta y él reclamado por su "amo". En este supuesto en modo alguno existiría dolo (ni siquiera hubo "ocultación" de su condición servil) pero se perturbaría con igual gravedad la comunidad de vida conyugal haciéndose ésta imposible o muy difícil y no sería de aplicación el c. 300, con lo que la situación del libre que padeció el error sería, paradójicamente, más dura con la nueva legislación que con la hoy aún existente. Por ello, de mantenerse el texto del c. 300 en su actual tenor, esto es con la especial limitación de que el error sea

dolosamente causado, si se quiere ser fiel a la tradición canónica, habría que mantener un precepto referido al "error conditionis" equivalente al vigente en el aún existente Código, esto es, sin la limitación de que tal error sea dolosamente causado.

Lo que nos parece aceptable y plausible de esta nueva regulación propuesta del "error facti" es el que se haya optado por una "fórmula genérica" y no por una "enumeración taxativa" de los diversos errores en las cualidades a los que se les da relevancia en orden a la nulidad del matrimonio. Ello evita el innegable riesgo de dejar sin tutela jurídica otros errores en cualidades no expresamente previstos que pudieran ser aún más graves y más dignos de protección que los específicamente prevenidos, pues sabido es la dificultad casi insalvable que entraña para cualquier legislador, el querer encerrar dentro de los límites de una norma la rica y evolutiva realidad existencial.

C A P I T U L O I I I

PROPUESTA DE UNA FUTURA REGULACION DEL "ERROR FACTI"

A nuestro juicio, y basándonos en el estudio realizado de los principios informadores de la doctrina, Jurisprudencia y ley canónicas reguladores del "error facti", la futura nueva Ley que en su día se promulgue para regular el "error facti", debería ajustarse a estas bases: a) Suprimir toda referencia al "error redundans", manteniéndose si se quiere y como máximo el "error in persona" como capítulo autónomo pero que en todo caso englobaría al "error redundans" como una forma más (subespecie) en la que puede plantearse de hecho en la vida real el error "en la identidad física", "en la persona misma". b) Supresión de la limitación de que el error sea "dolosamente causado", o en otras palabras dar relevancia jurídica al "error" no al "engaño" provocado arteramente para obtener el matrimonio con el engaño. Lo que supone dar igual relevancia jurídica, en orden a la validez o nulidad del matrimonio, claro está, tanto al "error espontáneo" y, por supuesto, a "la Ignorancia", como al "error doloso" (engaño). c) La cualidad o cualidades sobre las que verse el error han de ser "graves" o importantes en orden al singular matrimonio celebrado por las dos personas existenciales concretas. La gravedad vendrá determinada por un elemento objetivo: cualidades capaces de hacer muy difícil o casi imposible la obtención del objeto del matrimonio, la comunidad de vida total entendida esta tanto en su vertiente o ámbito "es-

poso-esposa" como "padre-madre-hijos"; y un elemento subjetivo: el carácter y la personalidad del contrayente que fue afectado por el error, puesto que si bien es cierto que toda persona tiene una capacidad de perfección humana -posible- limitada, no todas las personas tienen igual grado de capacidad ni alcanzan el mismo nivel en el desarrollo de esa capacidad. La Jurisprudencia será la encargada de controlar la correcta aplicación de la norma. Ella estudiará en la realidad existencial objetivada en las actas de los procesos de nulidad de matrimonio, aquellas cualidades de las personas que marquen gravemente su capacidad "moral", "social", "jurídica", "religiosa" etc. y que hagan imposible o muy difícil para su comparte (que se equivocó sobre estas cualidades, o que las ignoraba) el formar con ella "la comunidad de vida total" que es el matrimonio. d) Supuesto lo anterior, la supresión de expresa prescripción legal referida al "error conditionis". e) Por supuesto, y en lo que se refiere a la cuestión de "técnica legislativa", la utilización de una fórmula general y no una enumeración ni taxativa ni siquiera orientadora (o "ad exemplum") de las diversas "cualidades" de la persona que ya en la "ratio legis" sean consideradas como capaces de perturbar gravemente la comunidad de vida conyugal haciéndola muy difícil o casi imposible. f) El "error" sufrido es indiferente que sea antecedente o simplemente concomitante, pues la invalidez del matrimonio no tiene su causa en la voluntad de quien erró, sino en el error o

ignorancia que padeció sobre la existencia o defecto de una cualidad o cualidades en la otra parte que hacen casi imposible el formar una comunidad de vida total con ella. Si bien lógicamente será normal que en muchos casos de los de error sobre cualidades "subjetivamente" graves, tal error sea antecedente.

Esto supuesto, proponemos la siguiente redacción del texto legal:

Can. 299-1^o "Error in persona invalidum reddit matrimonium".

-2^o "Error in qualitate personae, etsi det causam contractui, matrimonium non dirimit excepto casu canonis 300".

Can. 300: "Qui matrimonium init deceptus circa aliquam alterius partis qualitatem, quae nata est ad consortium vitae coniugalis graviter perturbandum, invalide contrahit".

Can. 299-1^o "El error en la persona hace inválido el matrimonio".

-2^o "El error en cualidad de la persona, aunque dé causa al contrato, no invalida el matrimonio excepto en el caso del canon 300".

Can. 300: "Qui ^{contre} celebra matrimonio decepto sobre alguna cualidad de la otra parte, que tiene fuerza para perturbar gravemente la comunidad de vida conyugal, contrae inválidamente".

A N E X O

REFLEXIONES SOBRE LA RELEVANCIA JURIDICA EN ORDEN AL MATRIMONIO TANTO DEL "ERROR ESPONTANEO" COMO DEL "ERROR DOLOSO"

No ha sido el objeto directo de este trabajo el estudio de la interesante cuestión de si el error, en la nueva legislación, debiera ser tomado en consideración sólo cuando fuere "dolosamente causado". Ello nos llevaría a una investigación del instituto jurídico del "dolo" a lo largo de la historia de la doctrina y Jurisprudencia canónicas que en este momento y aquí no abordamos. Por ello no vamos a estudiar las diversas configuraciones que del "error dolosamente causado" ha hecho la doctrina (1) partidaria de que sólo así, dolosamente causado, el error entre a ser regulado en el futuro Nuevo Código. Exclusivamente para completar la justificación de

(1) Se puede ver tratado este punto en MOSTAZA, op. cit. p. 172-189 en donde examina las posturas de Flatten, Mohler, A. Szentirmai, J.M. Mans Puigarnau, Víctor de Reina, Pío Fedele y B. Gangoiti. Todos ellos acordes, con sus diversas matizaciones y configuraciones del "error dolosae causatus", en dar relevancia sólo al error producido por dolo, a excepción del último autor. Igualmente recoge el Profesor Mostaza los Votos de los Obispos y de las Universidades Gregorianas y de Toulouse y el Voto de la Sagrada Congregación de Sacramentos hechos ante la entonces próxima celebración del Concilio Vaticano II. También se muestra partidario de dar relevancia a los supuestos de error mediando dolo, el Profesor GREGORIO DELGADO, en "Error y Matrimonio Canónico", Pamplona 1975, p. 186. Nos interesa, no obstante, constatar la diferencia sustancial que existe entre dar relevancia tan sólo al "error dolosamente causado" o darla al "error espontáneo" y "al error doloso"; lo que hacemos con estas palabras de CH. LEFEBVRE: "Il y a une difference entre ce cas et celui de dol: au cas de dol il faut des machinations, qui visent a induire en erreur, et il faudra les prouver; dans le cas sur une qualite de la personne, il faut seulement prouver le fait de l'erreur, ainsi que le fait qu'il y a discordance entre l'evenement produit et le systeme moral, juridique et social dans lequel nous vivons". (op. cit. p. 357).

nuestra opción de dar relevancia jurídica al error, sea éste "espontáneo" o "doloso", queremos hacer una consideración sobre el problema general o de fondo: qué razones pueden alegarse para que sólo el "error dolosamente causado" sea tomado en consideración por el legislador? Examinamos sucintamente las principales razones aducidas:

1) Hay una razón ya clásicamente alegada en la doctrina canónica para que la ley canónica no sancionara con la nulidad del matrimonio el error, aún doloso, sobre las cualidades de la persona "causam dantes matrimonio": Para salvaguardar la indisolubilidad del matrimonio y evitar que muchos matrimonios se hagan dudosos y expuestos a litigios (2). Es esta preocupación, la que sigue latente en los autores (3) que hoy proponen como único medio de que el error en las cualidades tenga fuerza invalidante, junto con otros requisitos, cuando es producido por dolo. La preocupación nos parece lógica, pero que el medio de evitar ese peligro sea a través de que sólo el "error doloso" sea tomado en consideración por el legislador

(2) MOSTAZA, op. cit. p. 173.

(3) Así, por eje.: MOSTAZA, op. cit. p. 171 dice: "Es evidente que si admitimos esa amplísima noción de error redundante (se refiere a la Jurisprudencia seguidora de la que hemos calificado de "Nueva Orientación"), estaría de más tratar de la conveniencia de que el error doloso sobre determinadas cualidades originase la nulidad del matrimonio en el *ius condendum*".

no nos parece que sea cosa tan lógica ni mucho menos el medio eficaz.

La objeción no parece lógica puesto que si efectivamente la nulidad del matrimonio deviene no del dolo, sino de la verdadera condición moral, social, jurídica, religiosa, etc. de la persona que perturba gravemente la comunidad de vida conyugal haciéndola muy difícil o casi imposible, si ésta es la auténtica causa o motivo de la nulidad del matrimonio (como parece desprenderse de la Jurisprudencia seguidora de la "Nueva Orientación" y del "sentido común") no cabe falsear el motivo auténtico en aras de una "política legislativa" ni mucho menos en virtud de favorecer Instituciones, aunque sean tan Santas y Sagradas como el Matrimonio, a costa de "Las Personas". Esto, al menos en el Derecho del Pueblo de Dios, nos parece antievangélico y contrario al Espíritu del Concilio Vaticano II revalorizador de la libertad y dignidad de la persona y de la concepción personalista del amor. Creemos evidente que, en el Derecho Canónico Matrimonial no se puede anteponer la Seguridad Jurídica a la Verdad (4).

(4) Estamos de acuerdo con ORIO GIACCHI, en que, pretender buscar el fundamento de normas sustantivas, cuáles son las que determinan las causas de nulidad del matrimonio, en elementos de carácter procesal, como son los de la dificultad o facilidad de prueba en los casos concretos de la existencia de unos vicios, es tratar de conciliar entre sí dos aspectos completamente diversos del derecho matrimonial canónico: el sustancial y el procesal. O. GIACCHI, "Il Consenso nel matrimonio..." cit. p. 158-159.

Lo dicho sea aún cuando efectivamente consideráramos (cosa que no ocurre) que admitiendo sólo el "error dolosae causatus" se evitaría que muchos matrimonios se hicieran dudosos y expuestos a litigios.

Pero, desde luego consideramos que para evitar el peligro expuesto es ineficaz recurrir al "dolo". Puesto que, además de que el dolo también podría interpretarse más o menos ampliamente, esto es, como mera "ocultación dolosa" (5) o "causalidad negativa del error"; o sólo como maquinación activa o hurdida para obtener el consentimiento, nos parece que los fieles que hubieren sufrido un "error espontáneo" (no doloso) grave, seguirían teniendo dudas de la validez de su matrimonio e iniciarían procesos de nulidad de matrimonio. Estimamos con el P. NAVARRETE (6) — que tanto el "error espon-

(5) J. MANS PUIGARNAU: "El Error de Calidad en el matrimonio ante la reforma del Código de Derecho Canónico", Barcelona, 1964, p. 48: "Tampoco en el supuesto de causalidad negativa encontraríamos ninguna dificultad de que venga comprendida en la norma pues en los casos de preñez oculta, de grave enfermedad inconfesa, de crimen encubierto, de mutilación importante no advertida, de perpetua esterilidad ciertamente conocida y no comunicada, de condición servil no declarada etc. la mera ocultación produce dolo, pues hay caulidades de tal índole que comúnmente se sobreentienden en la intención de los contrayentes y el consentimiento se considera restringido a las mismas".

(6) P.U. NAVARRETE: "Schema iuris recogniti "de matrimonio" textus et observationes", en Periódica, 63, 1974 p. 638 "...non video cur non eundem effectum producat etiam error nondolosus, quia vix non eodem modo perturbatur consortium vitae coniugalis in utroque casu".

táneo" (o no doloso) como el "error doloso": perturban el consorcio de vida conyugal o la comunidad de vida casi de igual manera. Y también creemos con el mismo autor que el medio idóneo de controlar la correcta aplicación (pastoral, humana y jurídica) de una norma que diera relevancia jurídica al "error grave" sobre las cualidades de la contraparte, no es dando relevancia a tal error sólo cuando sea "dolosae causatus" sino mediante la doctrina y la Jurisprudencia. La cuestión realmente importante y a la que hay que atender es: si la equidad natural exige o no que el matrimonio contraído con un error, espontáneo o no doloso, grave (que perturbe gravemente la comunidad de vida) sea inválido (7).

El control se ejercerá por los Tribunales (8) (como ocu-

-
- (7) Ibidem, p. 638-639: "Attamen nemo est qui non videat quam gravibus periculis obviam iretur hac via. Qua tamen pericula doctrina et iurisprudencia procul dubio vitarent, si re vera aequitas naturalis exigit ut matrimonium tali errore initum sit invalidum".
- (8) MOSTAZA, op. cit. p. 126, afirma en cuanto a la mayor dificultad probatoria del error: "...como si la doctrina y la jurisprudencia no hubiesen puesto en evidencia la difícil problemática del "metus", máxime del "metus reverencialis" en las causas matrimoniales, no menos complicada, sino mayor todavía de lo que podrían serlo los casos del error doloso (en nuestra opinión, aunque tal error no sea doloso, sino "espontáneo"). En efecto mucho más difícil se nos antoja demostrar la existencia del "temor reverencial cualificado", causa de anulación (de nulidad debiera decir) del consentimiento matrimonial que la comprobación de la ocultación dolosa de una enfermedad grave por parte de uno de los contrayentes o de un embarazo causado por otra persona distinta de aquella con la que contrae...". Y, en nuestra opinión, bastaría con demostrar que el cónyuge que erró, ignoraba tal enfermedad grave de su comparte o que el hijo era de un tercero, o bien que creía que su comparte era una persona sana o que el hijo era de él y de su comparte; sin necesidad de que tal error (o ignorancia, a efectos prácti-

re con el "Miedo Grave"), atendiendo a las circunstancias concretas del específico matrimonio para apreciar si el error padecido fue realmente "Grave", pero es, si realmente el error versó sobre la tenencia o defecto en la contraparte de una cualidad o cualidades cuya falta o tenencia perturben gravemente la comunidad de vida conyugal haciéndola muy difícil o casi imposible.

2) Otra razón alegada es la grave injuria inferida mediante el error doloso al matrimonio y a la comparte engañada, a la que la actual legislación no presta tutela jurídica alguna, siendo así que se dan errores dolosos sobre muchas cualidades que perturban más la comunidad de vida conyugal que el propio estado de esclavitud, contra cuyo error (notemos que en el error del c. 1083-2-2 es irrelevante, según la vigente legislación, que sea doloso o no) únicamente protege la legislación actual (9). En este punto, no podemos efectivamente negar que hay una mayor injuria cuando la parte que padeció el error fue "dolosamente engañada" que cuando no sufrió tal error por engaño. Estimamos que ello puede tener im-

cos, no en teoría, es lo mismo) haya sido "dolosamente ocultado", a parte de que si la persona enferma era consciente de su enfermedad, o la embarazada era consciente de que tal embarazo era producto de relaciones habidas no con su compare sino con un tercero, creemos que la mera ocultación consciente de cualidades tan importantísimas en orden al matrimonio, produce el dolo.

(9) Razón dada por H. FLATTEN, "Quomodo matrimonium contrahentes iure canónico contra dolum tutandi sint", Colonia 1961, p. 5.

portancia más bien a otros efectos, por ej. en orden a una indemnización por daños morales, o a una sanción específica por su conducta reprobable, etc. pero en orden a la validez o nulidad de un matrimonio por motivo de haber sufrido error en una cualidad que perturba gravemente o hace casi imposible la comunidad de vida conyugal, creemos que es irrelevante que tal error se haya producido por el dolo de la comparte o sin él, pues en ambos casos se hace imposible o muy difícil el objeto del matrimonio, la comunidad de vida (10) y de aquí deviene la nulidad del matrimonio, no de la injuria sufrida.

3) Otra razón que se puede aducir es que: "proteger tal error (el no producido por dolo) puede suponer que el ordenamiento ampara la imprudencia, en cierto sentido la fomenta, de quienes no han usado responsablemente su libertad" (11) o que "proteger frente a tales situaciones (error sin mediar dolo) es convertir el ordenamiento en protector de conductas imprudentes e irresponsables y, en definitiva, fomentar o amparar situaciones muy lejos de un mínimo de seriedad exigible" (12). Respecto a ésta objeción caben a nuestro

(10) Ver nota n^o 6, 22 y 23.

(11) GREGORIO DELGADO, op. cit. p. 184.

(12) Ibidem, p. 185.

entender dos respuestas: si realmente el contrayente que erró no obró con el mínimo de seriedad exigible sino que obró con total irresponsabilidad en la importantísima opción personal de contraer matrimonio, el matrimonio será nulo, pero sin necesidad de acudir al instituto jurídico del "error", sino por esa misma irresponsabilidad en las opciones personales de ese sujeto, es decir, por "Falta de Madurez de Juicio proporcionada a la gravedad del contrato" o "Falta de la necesaria discreción de Juicio" o "Falta de conocimiento estimativo". En los supuestos en que tal irresponsabilidad o imprudencia total no exista, esto es, cuando la persona obre con una diligencia normal o la propia de un hombre prudente, creemos que el protegerla frente al error sufrido a pesar de esa normal diligencia es simplemente eso, tutelar jurídicamente la "buena fe" de las personas que nada tiene que ver con la "imprudencia" (13).

(13) Ya PUIGARNAU, (op. cit. p. 47) había dicho sobre la posible objeción de que "la norma protectora de los que contraen matrimonio por causa de grave error ex dolo (y, nosotros diríamos "a fortiori", de los que contraen matrimonio por causa de grave error espontáneo), podría ocasionar ligereza e inconsideración en la elección del consorte", que: "no nos parece convincente, pues sería lo mismo que decir que las leyes protectoras de la propiedad contra la estafa y otros engaños podrían inducir la negligencia de las personas en la defensa de su patrimonio". Lo mismo opinamos nosotros sobre "una norma protectora de los que contraen matrimonio por causa de grave error espontáneo". Ello, en nuestra opinión, ni aumentaría ni disminuiría la responsabilidad o irresponsabilidad de las personas al contraer matrimonio y, en cambio, si creemos que acrecentaría la fe de los miembros del Pueblo de Dios en su Legislación Matrimonial Canónica.

Por otra parte se echa de ver en este argumento un cierto espíritu punitivo o represivo que de insertarse en el sentido de la norma canónica, mucho nos tememos que el Proceso Inquisitivo de la Verdad, el Proceso de Nulidad de Matrimonio, más que de averiguar la verdad para declararla, trataría de castigar actuaciones, de reprobar conductas, perdiendo de vista que la Iglesia antes que Juez (y máxime que Juez de Derecho Penal) es Madre y Maestra.

4) Se ha alegado también, especialmente con referencia a la "esterilidad", que de proteger al cónyuge que simplemente erró sobre esa cualidad de la contraparte (sin medir dolo por parte del cónyuge estéril) ello supondría una limitación del "ius connubii" de las personas estériles (14). Esta objeción es, a nuestro juicio la más seria de las planteadas. Pero aún así, en nuestra opinión, el proteger a la persona que sufrió un "error espontáneo" (no doloso) sobre una cualidad o cualidades de la otra parte, siempre que tal error sea grave, esto

(14) MOSTAZA, op. cit. p. 177 y p. 191 se refiere a los estériles, y en la p. 183 a otros: "...nos parece monstruoso que frente al ius connubii cierto que compete, ex ipsa natura, a todo hombre y a toda mujer, salvo que se demuestre con certeza lo contrario, se prive de ese derecho, en virtud de un supuesto derecho natural, a todos los estériles, a todos los que padecen enfermedades contagiosas, a los que hayan tenido o concebido prole antes del matrimonio, a los autores de crímenes y a los pródigos".

es, que haga muy difícil o imposible la comunidad de vida conyugal, no sólo debe ser relevante en orden a la nulidad del matrimonio (aún sin mediar dolo) sino que ello, no implica una limitación del "ius connubii" para la otra parte que carece de esa cualidad. En efecto, aquí, como en el caso del matrimonio con un "esclavo" (hipótesis que previene el c. 1083-2-2^o), no se trata de prohibirle al esclavo, o al estéril, o al que es incapaz de tener prole sana etc. que se case, sino que se trata de no hacer más difícil aún, de no añadir más cargas (a las que ya de por sí tiene el matrimonio) sobre el cónyuge que "erró", aún espontáneamente. Así lo entendió la Iglesia como hemos visto (15) con referencia a la esclavitud y creemos que ese es el criterio acertado. El "ius connubii" del estéril etc. implica que tiene derecho al matrimonio, y no se le niega, pero ese "ius connubii" no implica que tenga derecho a contraer con una determinada persona concreta o en particular. Por otra parte, también la otra persona que "erró" tiene un "ius connubii" que hay que respetar y tutelar sin que se le puedan añadir al matrimonio cargas que nunca aceptó y que no son connaturales a él. Por ello, como en el caso de la esclavitud, creemos que la única manera de hacer compatibles el "ius connubii" del esclavo (o del estéril etc.)

(15) Ver Capítulo II, Parte I, nota n^o 77, referente a la tesis sustentada por A. MAÑARICUA.

con el "ius connubii" del libre (o del cónyuge que es fértil o capaz de tener prole sana etc.) es a través de que el libre (el capaz de procrear etc.), cuando se casa, sepa la condición de esclavo (o de estéril, o de no ser capaz de tener prole sana etc.) de la persona con la que se casa y así la acepte.

5) Puede alegarse que quien consiente en el matrimonio engañado por dolo no tiene libertad o bien que existe un vicio de la libertad del consentimiento que se deriva del dolo (16). Efectivamente no es libre el consentimiento prestado o, mejor, provocado o arrancado por dolo. Pero estimamos que si ello es cierto, es igualmente cierto que nada hay tan contrario al consentimiento libre como el error, y ello ya fue apreciado en la doctrina canónica desde sus albores, así ya Graciano decía: "qui autem errat non sentit, non ergo consentit, id est simul cum aliis sentit. Haec autem erravit; non ergo consensit: non itaque coniux appellanda, quia non fuit ibi consensus utriusque..." (17).

(16) El Relator de la Comisión (P. Huizing) manifiesta que no hubo unanimidad entre los consultores acerca de la causa que justificaba la nulidad del matrimonio celebrado por "error doloso" (como se recoge en el c. 300 del Anteproyecto de Nuevo Codex), atribuyéndolo algunos de ellos a la injusticia que entraña el dolo y otros al vicio de la libertad del consentimiento que se deriva del mismo. Cfr. MOSTAZA, op. cit. p. 189 citando a P. HUIZING, "Comunicaciones" (1973) p. 77.

(17) Ver Capítulo I, Parte II, nota 2, referente a Graciano.

Y es que, nos parece evidente que tanto el error como el dolo cuando son graves, son ambos incompatibles con un consentimiento libre, pues los 2 quitan la libertad, sin que pueda afirmarse que sólo el segundo vicia la libertad del consentimiento.

6) Con toda honestidad creemos que en modo alguno podría tampoco aducirse que la doctrina canónica es unánime en aceptar que sólo el "error dolosae causatus" debe ser tomado en cuenta por el legislador como relevante en orden a invalidar el matrimonio. No fue tomado en cuenta en el aún vigente c. 1083-2-2^o, en efecto como hemos visto en este trabajo, el "error personae", el "error redundans" y el "error conditionis" desde su conformación histórica producen su eficacia sean o no errores "dolosae causatus", basta con que sean errores "espontáneos" y aún nada obsta a que tales errores sean incluso "imprudentes" o imputables a la negligencia del que erró; y creemos que el "nuevo Codex" debe también evitar todo espíritu represivo o sancionador (18) (sea del "contrayente doloso" o del

(18) G. ALBERIGO, L. DELLA TORRE, R. LA VALLE, F. ZANCHINI DI CASTIGLIONCHIO, en "La Riforma del Matrimonio Dopo il Concilio", en "Ephemerides Iuris Canonici" 1974 p. 257: "C'è però da chiedersi se questa soluzione non finisca per fare assumere alla dichiarazione di nullità un certo carattere sanzionatorio nei confronti della parte che s'è comportata in modo illecito e non costituisca una ingiustificata sperequazione non dare rilievo, ai fini della nullità, a gravi ipotesi di errore che, pur non provocate da inganno altrui...".

"contrayente simple" o del "contrayente negligente") tan ajeno al Derecho Matrimonial del Pueblo de Dios cuya finalidad es distinta de la que tiene el derecho que regula otro género de contratos (19).

Como hemos visto (20) tampoco hubo unanimidad entre los consultores acerca de la causa que justificaba la nulidad del matrimonio celebrado por "error doloso", ello aduce que la cuestión no es tan clara.

Efectivamente buena parte de la doctrina (21) es partidaria de la introducción del "error doloso", pero hemos examinado las razones de base que se alegan en pro de esta postura y, como hemos expuesto, no nos parecen convincentes. De otra

(19) P. U. NAVARRETE, op. cit. p. 638: "Certe si matrimonio applicantur categoriae contractualisticae, non est idem error dolosus ac error non dolosus, quia aequum est ut quis contra machinationes, alterius protegatur. At si matrimonium consideratur ut consortium vitae vel potius ut "intima communitas vitae et amoris coniugalis" minus...".

(20) Ver nota nº 16 de éste Anexo.

(21) Ver nota 1, y, en el sentido de dar relevancia jurídica al "Dolo" como vicio del consentimiento, A. M^a PUNZI NICOLO, "Il dolo nel matrimonio canónico in una prospettiva di riforma del Codex", en "Il Diritto Ecclesiástico" (1971) p.p. 588-604; y A. ALVAREZ, S. J. "La figura del dolo como causa de nulidad", en "Curso de derecho matrimonial y procesal canónico", II, Salamanca 1977, p.p. 163-177, entre otros.

parte, no toda la doctrina canónica es unánime en dar relevancia sólo al "error doloso", pues no faltan quienes sostienen, a nuestro entender con razón, que sería una injusticia no dar relevancia a graves hipótesis de error no doloso que son capaces de comprometer radicalmente la instauración del consorcio conyugal (22).

Y, desde luego, como también hemos visto, la Jurisprudencia canónica relativa al tema del "error redundans", ni siquiera la "Jurisprudencia seguidora de la nueva orientación", exige que el error sea "dolosae causatus" (23), ni mucho menos funda las declaraciones de nulidad en el "dolo", sino en el error.

Así pues, no hemos encontrado razón alguna convincente para una discriminación de trato del "error espontáneo" y del "error doloso" en orden a que sólo el segundo sea relevante en orden a la validez o nulidad del matrimonio.

(22) Como botón de muestra, además del P.U. NAVARRETE, por ej.: los autores G. ALBERIGO, L. DELLA TORRE, R. LA VALLE, F. ZANCHINI, op. cit. p. 257: ".e non costituisca una ingiustificata sperequazione non dare rilievo, ai fini della nullità a gravi ipotesi di errore che, pur non provocate da inganno altrui, sono indubbiamente tali da compromettere radicalmente l'instaurazione del "consortium vitae coniugalis".

(23) La sentencia c. Riera de 20-3-1972, como hemos visto, por excepción, exige, expresamente como requisito que el error sea dolosamente causado, pero advierte a continuación, acorde con el resto de las sentencias de esta orientación, que la nulidad no procede del dolo, sino que es efecto del verdadero estado...de la persona.

B I B L I O G R A F I A

A) FUENTES

"Acta Apostolicae Sedis" (Roma 1909-1962).

"Acta Sanctae Sedis" (Roma 1865-1908).

"Codex Iuris Canonici Pii X Pontificis Maximi iussu digestus,
Benedicti Papae XV auctoritate promulgatus",
(Roma 1917).

"Codicis Iuris Canonici Fontes", Ed. Gasparri, (Roma 1937-
1951).

"Colección de Cánones y de todos los concilios de la Iglesia
Española", J. TEJADA, (Madrid, 1859, t. 2).

"Concilium Tridentinum", Ed. Gorresiana, (Friburgi 1924).

"Concilia Galliae", Corpus Christianorum, ed. Munier, Series
Latina.

"Concilios Visigóticos e hispano-romanos", J. Vives-T. MARIN-
G. MARTINEZ (Barcelona-Madrid, 1963).

"Corpus Iuris Canonici", Ed. II, quam post Ae. L. Richterii
cura recognovit et adnotatione critica intruxit
Aemilius FRIEDBERG (Graz. 1955).

"Corpus Iuris Civilis", (Berolini 1868).

"Decisiones seu Sententiae Sacrae Romanae Rotae" (Roma 1909-
1967).

"Derecho Canónico Posconciliar" (B.A.C., Madrid 1969).

- "Dictionnaire de Theologie Catholique", (París 1950).
- MANSI, "Sacrorum Conciliorum Nova et Amplissima Collectio",
(t. 1-13: Florencia, 1759-67).
- MIGNE, "Patrologia Latina", ed. J. P. Migne (Paris 1844-46).
- M.G.H., "Monumenta Germaniae Historica", I, Leges, (Stuttgart,
1965).
- Vaticano II: Constitutiones, Decreta, Declarationes (Poliglot-
ta Vaticana 1966).
- F.W.H. WASSERSCHLEBEN, "Die Bussordnungen der abendlandischen
kirche" (Graz. 1958).

B) AUTORES

- AICHNER, S. "Compendium Iuris Ecclesiastici" (Brixinae, 1895).
- AISA, M. "En torno a la disolución del vínculo: nuevos capítu-
los de nulidad", en "Cuestiones Matrimoniales
y Canónicas: Temática actual" (Madrid 1976, p.p.
51-74).
- ALBADALEJO, M. "Compendio de Derecho Civil" (Barcelona 1970).
- ALBERIGO, G., L. DELLA TORRE, R. LA VALLE, F. ZANCHINI DI CAS-
TIGLIONCHIO, "La Riforma del Matrimonio Dopo il
Concilio" (en "Ephemerides Iuris Canonici", 1974,
p.p. 226-269).

- ALVAREZ, A. "La figura del dolo como causa de nulidad", en "Curso de derecho matrimonial y procesal canónico" (II, Salamanca 1977, p.p. 163-177).
- ANDRES, J. De "In quartum Decretalium librum Novella Commentaria" (Venetiis 1581; ed. Bottega d'Erasmus, Torino 1963).
- ARZA, A. "Nuevo Concepto del Matrimonio" (Erandio-Bilbao 1975).
- BALLERINI-PALMIERI "Opus theologicum morale", VI, "De Matrimonio" (Prato, 1892).
- BALLESTEROS, A.G. "Curso de derecho civil", "El negocio jurídico" (Madrid 1969).
- BANK, J. "Connubia Canonica" (Roma 1959).
- BARBERENA, T.G. "Esencia y fines del matrimonio en la Constitución Gaudium et Spes", en "Curso de derecho matrimonial y procesal canónico" (II, Salamanca 1977, p.p. 251-280).
- BERNARDEZ, A. "Curso de Derecho Matrimonial Canónico", (Madrid 1969).
- BETTI, E. "Teoría generale del negozio giuridico" en "Trattato Vassalli" (Torino 1952).
- BLAT, A. "Commentarium textus Codicis Iuris Canonici", L. III, Pars. I, "De Sacramentis", (Roma 1924).
- CAPPELLO, F.M. "Tractatus canonico-moralis de sacramentis", V, "De Matrimonio" (Taurini-Romae, 1950).

- CARNERO, G. "Nulidad por error acerca de la persona o de sus cualidades", en "Las causas matrimoniales" (Trabajos de la cuarta semana de derecho canónico, celebrada en el Monasterio de Nuestra Señora de Montserrat), (Salamanca 1953, p.p. 205-231).
- CASTRO Y BRAVO, F. De "El Negocio Jurídico" (Madrid 1967).
- CHELODI, J. "El derecho matrimonial" (Barcelona 1959); "Ius canonicum de matrimonio" (Vicenza, 1947).
- CHEVALLIER, H. "Inexistence, nullité et annulabilité en droit civil" en "Travaux de l'association Henri Capitant des amis de la culture juridique française" (Paris 1965, t. XIV p.p. 513 s.s.).
- CLERCQ, CH. De "Traité de Droit Canonique", t. 12, l. III. "Des Sacraments" (París 1954).
- CONTE A CORONATA, M. "Institutiones Iuris Canonici", "De Sacramentis", v. III, "De Matrimonio et de Sacramentalibus" (Turín 1957).
- D'ANNIBALE, J. "Summula Theologiae Moralis" (Roma 1892).
- DELGADO, G. "Error y Matrimonio Canónico" (Pamplona 1975).
- DIEZ-PICAZO, L. "El Negocio jurídico de derecho de familia" (En "Revista General de legislación y jurisprudencia", 1962, p.p. 771 y ss.).
- DOSSETTI, G. "La violenza nel matrimonio in diritto canonico" (Milano 1943).

- ESMEIN, A. "Le mariage en droit canonique" (Paris 1891).
- FEDELE, P. "Rassegna ragionata di giurisprudenza rotale in materia matrimoniale" (en "Archivio di Diritto Ecclesiastico", 2 (1940)).
 "In tema di error qualitatis redundans in errorem personae" (en "Archivio di Diritto Ecclesiastico", 4 (1942)).
 "Error qualitatis redundans in errorem personae" (en "Il diritto Ecclesiastico", 45 (1943) p.p. 175-202).
 "Ancora in tema di error qualitatis redundans in errorem personae" (en Ephemerides Iuris Canonici, 6, (1950) p.p. 149-155).
 "Il dolo nel matrimonio canonico. Ius vetus et Ius condendum" (en Ephemerides Iuris Canonici, (1968) p.p. 9-67).
- FELICI, P. "Discurso en la congregación 18, en la tercera sesión general del sínodo de obispos, 18 de Octubre de 1974" (en Communicationes, VI, (1974)).
- FLATTEN, H. "Quomodo matrimonium contrahentes iure canonico contra dolum tutandi sint", (Colonia 1964).
- FRANSEN, Fr. "Le dol dans la conclusion des actes juridiques. Evolution des doctrines et système du code canonique" (Gemblonx 1946).
- FUMAGALLI, O. "Intelletto e volontà nel consenso matrimoniale in diritto canonico" (Milan 1974).
- GASPARRI, P. "Tractatus Canonici De Matrimonio", II (Roma 1932).

- GAUDEMET , J. "La decisión de Callixte en matiere de mariage", en "Studi in onore di U. E. Paoli" (Florencia 1956).
- GIACCHI, O. "Il consenso nel matrimonio canonico" (Milán 1968).
- GIUDICE, V. Del "Error conditionis e fini del matrimonio", (en "Ius Canonicum, II (1962) p. 111 s.s.).
"Il matrimonio nel diritto canonico e nel diritto concordatario italiano" (Milán 1946).
- GRAZIANI, E. "Un impedimento matrimoniale de iure condendo", en "Scritti in memoria di Antonino Giuffrè", v. III, p. 513 s.s.; "Volontá attuale o volontá precettiva nel negozio matrimoniale canonico" (Milán 1956).
- GROCHOLEWSKI, Z. "De exclusione Indissolubilitatis ex consensu matrimoniali eiusque probatione" (Nápoles 1973).
- HERNANDEZ GIL, A. "Metodología de la ciencia del derecho", vol. I, Madrid 1971.
- JEMOLO, A. C. "Il matrimonio nel diritto canonico" (Milán 1941).
"El matrimonio" (Buenos Aires 1954).
- JOMBART, E. en "Dictionnaire de Droit Canonique", V, (París, 1953, col. 435-436).
- JORIO, O, Di "Causae nullitatis matrimonii secundum novissiman iurisprudentialiam", en "Il dolo nel consenso matrimoniale" (Vaticano 1972).

- LEFEBVRE, CH. "L'evolution actuelle de la jurisprudence matrimoniale" (en Revue de Droit Canonique, 24 (1974) p.p. 350-375).
- LIGORIO, A. M^a De "Theologia Moralis" (Madrid 1797).
- MAGNI, C. "Corso di diritto ecclesiastico" (Milán 1942).
- MANS PUIGARNAU, J. M. "El error de cualidad en el matrimonio ante la reforma del Código de Derecho Canónico" (Barcelona 1964); "Derecho Matrimonial Canónico" I, (Barcelona 1959); "El Consentimiento Matrimonial" (Barcelona 1956).
- MAÑARICUA, A. E. De "El Matrimonio de los esclavos" (Roma 1940).
- MIGUELEZ, L. "Comentarios al Código de Derecho Canónico" II, (Madrid 1963).
- MOHLER, J. "De errore in qualitate communi ad nupcias quaesita" (en Apollinaris (1961) p.p. 308-404).
- MONETA, P. "Errore sulla qualità individuanti et interpretazione evolutiva", (en Il diritto Ecclesiastico, II parte, (1970) p.p. 31-55).
- MOSTAZA, A. "El error doloso como causa de nulidad del matrimonio canónico", en "El Consentimiento matrimonial hoy" (Barcelona 1976 p.p. 113-191).
- NAVARRETE, U. "Schema iuris recogniti "De Matrimonio" textus et observationes" (en Periodica, 63 (1974) p.p. 611-658).

- NAZ, R. "De la influence du dol sur le consentement au mariage d'après le droit canonique" en "Etudes de Droit canonique dédiées a G. Le Bras", II, (Paris 1965).
- ORESTANO, R. "Consenso e Solennità nella legislazione matrimoniale teodosiana" en "Scritti in onore di C. Ferrini", II (Milán 1947).
- PALMIERI, D. "Tractatus de matrimonio christiano" (Roma 1880).
- PARESCCE, E. en "Enciclopedia del Diritto", v. "Interpretazione", n. 48, t. 22.
- PONCE, B. "De sacramento matrimonii tractatus" (Lugduni 1640).
- POSPISHIL, V.J. "Divorcio y nuevo matrimonio" (Buenos Aires 1969).
- PUNZI NICOLO, A. M^a. "Il dolo nel matrimonio canonico in una prospettiva di riforma del Codex" (en Il Diritto Ecclesiastico (1971) p.p. 588-604).
- RAHNER, K. "La problemática teológica di una costituzione pastorale, en la Chiesa nel mondo contemporaneo" (Brescia 1967).
- REGATILLO, E.F. "Derecho matrimonial eclesiástico" (Santander 1962).
- REIFFENSTUEL, A. "Ius Canonicum Universum" (Antuerpiae 1755, t. IV, l. IV).

- REINA, V. De "Error qualitatis dolosae causatus" en "Miscellanea in honorem Dino Staffa et Pericles Felici, S.R.E. Cardinalium" (en *Apollinaris*, 40 (1967) p.p. 325-357).
 "Error y dolo en el matrimonio canónico", (Pamplona 1967).
 "Derecho Canónico", II, (Pamplona 1974).
 "El Consentimiento Matrimonial. Sus anomalías y vicios como causas de nulidad" (Barcelona 1974).
- ROBLEDA, O. "La Nulidad del Acto Jurídico" (Roma 1964).
- ROMITA, F. "Pastorale e diritto canonico. Consiglio Pastorale e Consiglio Presbiterale" (en *Monitor ecclesiasticus* (1967) p.p. 483-509).
- ROSSET, M. "De Sacramento matrimonii tractatus" (Maurianae (Sabaudia) 1895).
- SALEILLES, R. "De la declaration de volonté" (París 1929).
- SANCHEZ, TH. "De Sancto Matrimonii Sacramento", (Lugduni 1739, t. II, l. 7).
- SCHMALZGRUEBER, F. "Ius Ecclesiasticum Universum" (Roma 1844, t. IV, pars. I).
- SCHMITZ, H.J. "Die Bussbücher und die Buusdisziplin der Kirche" (Graz. 1958).
- SCOGNAMIGLIOR, R. "Contributo alla teoria del negozio giuridico" (Nápoles 1950).

- SERRANO, J.M. "El "Ius in Corpus" como objeto del consentimiento matrimonial", en "El Consentimiento matrimonial hoy" (Barcelona 1976, p.p. 63-90).
 "El derecho a la comunidad de vida y amor conyugal como objeto del consentimiento matrimonial: aspectos jurídicos y evolución de la jurisprudencia de la Sagrada Rota Romana" (en Eph. Jur. Can. (1976) p.p. 32-69).
- STOLFI, G. "Teoría del Negozio Giuridico" (Padua 1947).
- SUSA, E. De (Hostiense) "Summa Hostiensis" (Lugduni 1537), Scientia Aalen, 1962).
- TOBON MEJIA, A. "La distinción entre el derecho y su ejercicio" en "El Consentimiento Matrimonial hoy" (Barcelona 1976, p.p. 193-227).
- TOMAS, STO.: "Summa Theologica", "Supplementum tertiae partis" (París, 1895).
- VELA SANCHEZ, L. "La communitas vitae et amoris", en "El Consentimiento Matrimonial hoy" (Barcelona 1976, p.p. 91-111).
 "La disciplina matrimonial vigente a la luz del Vaticano II y de la codificación", en "Cuestiones matrimoniales y canónicas: temática actual" (Madrid 1976, p.p. 11-50).
- VILLEGIANTE, S. "L'interpretazione della "Gaudium et Spes" nella giurisprudenza rotales", en "L'amore coniugale" (Roma 1971, p.p. 264-279).

WERNZ, F. X. "Ius Decretalium", IV, "Ius Matrimoniale Eccles.
Catholicae" (Roma 1904).

WERNZ-VIDAL "Ius Matrimoniale" (Roma 1946).

ABREVIATURAS

A.A.S.	=	Acta Apostolicae Sedis
A.S.S.	=	Acta Sanctae Sedis
C.	=	Canon
C.I.C.	=	Codex Iuris Canonici = Codex = Código
ed.	=	edición
G.S.	=	Constitución "Gaudium et Spes"
M.G.H.	=	"Monumenta Germaniae Historica"
M.P.	=	Motu Proprio
op. cit.	=	opus citatum = trabajo citado
P.L.	=	Migne Latino = Patrologia Latina
S.C.C.	=	Sagrada Congregación del Concilio
S.R.R.	=	Sagrada Rota Romana
S.R.R.D.	=	Decisiones seu Sententiae Sacrae Romanae Rotae
vid.	=	ver
X,4,1,1	=	Decretales Gregorio IX
C.1.q.1.c.1	=	Decretum Gratiani

