

EL ERROR EN LAS CUALIDADES DEL OTRO CÓNYUGE EN LA HISTORIA DEL DERECHO CANÓNICO

CARLOS SALINAS ARANEDA
Universidad Católica de Valparaíso

El Código de Derecho Canónico en actual vigencia (1983) introdujo, entre otras novedades, la relevancia del error en la cualidad como factor irritante del matrimonio. El ‘error en las cualidades del otro cónyuge’ como capítulo de nulidad matrimonial viene, así, a agregarse al ‘error en la persona del otro cónyuge’, capítulo éste de larga tradición en la historia del derecho de la Iglesia. En esta misma revista he tenido la oportunidad de hacer la historia de este último¹. En las páginas que siguen me propongo abordar la historia del error en las cualidades del otro cónyuge como capítulo de nulidad en la historia del Derecho canónico.

I. IRRELEVANCIA DEL ERROR EN CUALIDAD

1. El problema del error en matrimonio empezó a introducirse en la práctica de la Iglesia hacia el siglo IX por lo que el tema estaba ya presente cuando Graciano escribió su *Decreto* (1140) y como el problema no dejaba de presentar sus complejidades, Graciano lo abordó expresamente. El error en matrimonio, sin embargo, se presentaba en una doble vertiente: el error en la persona del otro cónyuge y el error en las cualidades del otro cónyuge, vertientes ambas que fueron abordadas por Graciano, pero con un resultado radicalmente diverso para uno y otro en lo referido a la validez o nulidad del matrimonio.

En efecto, mientras el error en la persona acarreaba, según el maestro del *Decreto*, la nulidad del matrimonio porque era un error obstativo, esto es, un error en la sustancia, que, en rigor, no viciaba sino que eliminaba el consentimiento, el

¹ SALINAS ARANEDA, Carlos, *El error en la persona del otro cónyuge en la historia del Derecho Canónico*, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* 20 (1998), p. 223-51.

segundo, en cambio, el error en la cualidad, no acarreaba la nulidad del matrimonio porque no era sustancial, al ser las cualidades accidentes de las personas². Según Graciano “no todo error elimina el consentimiento: pues quien toma por mujer a una desflorada a la que cree virgen, o quien toma a una ramera, pensando que es casta, ambos yerran, porque aquél creía virgen a la desflorada y éste cree casta a una ramera. Ahora bien, ¿se ha de decir que no consintieron en ellas? ¿o se les dará a ambos la facultad de expulsarlas y tomar otra? La verdad es que no todo error excluye el consentimiento; sino que hay un error de persona, otro de fortuna, otro de condición, otro de cualidad. Existe error de la persona, cuando se piensa que éste es Virgilio y, en realidad es Platón. Error de la fortuna, cuando se piensa que éste es rico y es pobre, o al revés. Error de condición, cuando se piensa que es libre el que es esclavo. Error de cualidad cuando se cree bueno al que es malo. El error de fortuna y de cualidad no excluyen el consentimiento conyugal. Pero el error de persona y de condición, no admiten consentimiento conyugal”³.

2. Había, sin embargo, dos errores de cualidad que tenían relevancia. El primero era el error en una cualidad que redundaba en error en la persona misma, el *error redundans*: se daba este error, según la doctrina definitivamente sentada por Tomás Sánchez, cuando uno de los futuros cónyuges no conocía personalmente al otro sino que lo individualizaba sólo por una cualidad que tenía el desconocido, pero que era una cualidad de tal manera particular en él que redundaba en su misma identidad. El clásico ejemplo que se esgrimía era el compromiso matrimonial con el heredero de un reino; como sólo uno podía ser heredero de un reino, la cualidad era tan particular en él que redundaba en su identidad. Un ejemplo actual sería el que viaja a otro país a casarse con la hija primogénita del matrimonio de Juan y Rebeca⁴.

El segundo era el error en la condición servil, es decir, cuando el matrimonio se celebraba con quien se creía libre cuando en realidad era esclavo. Ahora bien, si consideramos que el primero de estos errores, el *error redundans*, no obstante partir de una cualidad es, en definitiva, no un error en cualidad, sino un error que redundaba en la identidad de la persona misma, es decir, un error en persona, no es de extrañar que la doctrina lo tratara como una modalidad de ese error. De esta

² *Ibíd.*, p. 223-25.

³ “*Ad hec, non omnis error consensum evacuat; qui enim accipit in uxorem, quam putat virginem, vel qui accipit meretricem, quam putat esse castam, uterque errat, quia ille corruptam existimat esse virginem, et iste meretricem reputat castam. Numquid ergo dicendi sunt consensisse in eas? Aut dabitur utrique facultas dimittendi utramque, et ducendi aliam? Verum est, quod non omnis error consensum excludit; sed error alius est personae, alius fortunae, alius conditionis, alius qualitatis. Error personae est, quando hic putatur esse Virgilius, et ipse est Pablo. Error fortunae, quando putatur esse dives qui pauper est, vel e converso. Error conditionis, quando putatur esse liber qui servus est. Error qualitatis, quando putatur esse bonus qui malus est. Error fortunae et qualitatis coniugii consensum non excludit. Error vero personae et conditionis coniugii consensum non admittit”.*

⁴ SALINAS (n. 1), p. 223-51.

manera, el único error en cualidad relevante para el derecho de la Iglesia fue el error en la calidad de esclavo. Todo otro error en cualidad carecía de importancia en orden a la nulidad del matrimonio.

II. ERROR EN LA CUALIDAD SERVIL

1. Actitud de la Iglesia frente al matrimonio con esclavos

3. La primera noticia que se tiene acerca de la actitud de la Iglesia hacia las uniones de libres con esclavos, es un texto del Papa Calixto (217-222) que permitía a ciertas mujeres no casadas tomar un compañero, esclavo o libre, y considerarlo como marido, mientras que ellas permanecerían legítimamente no casadas. La razón era que dichas mujeres deseaban unirse con determinadas personas sin perder por ello su rango social, cosa que ocurriría mediante el matrimonio legítimo⁵; se trataba de una solución que contaba con el derecho romano pero que se destacaba netamente de él. Por el contrario, una vez que con Constantino quedó incoado el imperio romano-cristiano que es definitivamente asentado con Teodosio, el tema del matrimonio entre libres y esclavos sufrió una verdadera regresión, al punto que se excluyó la posibilidad ético-jurídica del matrimonio entre los mismos.

El texto más importante, ya en pleno siglo V, es del Papa san León Magno (440-461). Se trata de la respuesta al obispo Rústico de Narbona, en la que se ve el esfuerzo por conciliar los principios del derecho romano con la Sagrada escritura. Sus ideas centrales pueden resumirse así:

i) el punto de partida son los principios romanos que prohíben el matrimonio con esclavos y descalifican como herederos a los hijos habidos en tales uniones;

ii) el Papa refuerza dichos principios con la autoridad divina, indicando incluso la primacía en el tiempo de la Sagrada escritura sobre el derecho romano en este punto: para ello equipara la concubina con la esclava -sin duda por ser la situación normal en los casos de concubinato- e invoca el pasaje del Génesis⁶ referente a Abraham a quien se le ordena abandonar a la esclava Agar y a su hijo, y la autoridad de San Pablo⁷ al referirse a dicho pasaje⁸;

iii) por tanto, y este es el núcleo de su razonamiento, dado que la sociedad nupcial ha sido constituida de manera que, además de la *coniunctio sexuum*, encierre en sí el misterio -*sacramentum*- de Cristo y la Iglesia, no hay duda que la sierva concubina no pertenece al matrimonio, puesto que consta que con ella no existió el *nuptiale mysterium*;

iv) en consecuencia, en la unión con esclavo hay ciertamente *coniunctio sexuum*, pero no misterio nupcial, tanto porque el derecho romano prohíbe las *iustae nuptia*

⁵ V. DE REINA, *Error y dolo en el matrimonio canónico* (Pamplona 1967), p. 130.

⁶ Gen 21, 10-12.

⁷ Gal 4, 30.

⁸ Como lo pone de relieve Reina, “no hay que decir que ni uno ni otra tienen mucho que ver con la cuestión que se debate aquí”. Reina (n. 5), p. 143.

a las que se puedan añadir los ritos cristianos, cuanto porque entre libre y esclava no se puede establecer la relación que existe entre Cristo y la Iglesia, debido a la desigualdad de las personas.

4. Los libros penitenciales, cuyo apogeo hemos de situar entre la segunda mitad del siglo VII y principios del siglo siguiente, partían del criterio de san León Magno, pero pronto admitieron la posibilidad de que la esclava fuese 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 entre libre y esclavo, y se insiste en su indisolubilidad cuando tales uniones se apoyan en un verdadero consentimiento.

En cambio, ante uniones matrimoniales originalmente serviles a las que sobrevenía la emancipación de una de las partes, se imponía la solución que constituyó un antecedente del *error conditionis*: el emancipado que había alcanzado la libertad podía volver a contraer matrimonio, ahora con una ingenua -libre-, si no le era posible redimir de su servidumbre a la parte esclava. “Bien entendido que aquí no puede haber todavía, como es obvio, base para hablar de *error*. Se trata, simplemente, de considerar el nuevo estado de libertad como una circunstancia que modifica esencialmente el supuesto original”⁹.

2. El error *conditionis*

5. La solución del *error conditionis* apareció por primera vez en las fuentes canónicas en los concilios de Verberie (756) y de Compiègne (757), ambos en el reinado de Pipino y que intentaron restablecer la disciplina canónica en el reino de los francos. El canon 6 del primero de estos concilios trataba el tema¹⁰: sobre la base del principio general de la indisolubilidad de las uniones entre libre y esclavo, en él se trataba de proveer a dos casos diversos y cada uno de ellos en la doble hipótesis de que fuese la mujer o el varón el sujeto a servidumbre. El primer caso era el del matrimonio contraído con error en la condición servil: en tal caso, el cónyuge libre podía divorciarse y contraer nuevo matrimonio. El segundo caso era el de subsiguiente esclavitud: la parte libre podía contraer nuevo matrimonio si la mujer era la esclavizada y el marido no podía redimirla; si la esclavitud derivaba de la venta de sí mismo hecha por uno de los cónyuges, con consentimiento del otro, para librar del

⁹ *Ibíd.*, p. 152.

¹⁰ “*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 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”*, en *Monumenta Germaniae Historica* 1, *Leges* (Stuttgart 1965), p. 22, cit. por Reina (n. 5), p. 156 n. 232.

hambre a la familia y, de hecho, lo lograba, se volvía a la regla general y el cónyuge libre no podía separarse y unirse en nuevo matrimonio, “pues quien le libró de tal necesidad con el precio de su igual debe permanecer unido a él en matrimonio”¹¹.

Así, en este concilio el principio general fue el de la indisolubilidad de las uniones entre un libre y un esclavo, salvo que sobreviniese la esclavitud o su conocimiento, en cuyo caso estábamos ante una excepción, que permitía el divorcio sólo cuando no hubiese más remedio, para lo cual era menester que la parte libre no pudiese redimir a la esclava¹².

El tema se encuentra al año siguiente claramente distinguido y sistematizado en el concilio de Campiègne: el canon 7¹³ contemplaba la hipótesis del *error conditionis*, arbitrándose como posible solución el divorcio. El canon siguiente, canon 8¹⁴, cerraba sin embargo esta vía a la hipótesis contraria, esto es, al caso de que la esclavitud fuera conocida al tiempo de contraerse el matrimonio entre un libre y un esclavo. Así, la causa del divorcio no era la condición de servidumbre, sino el error en dicha condición.

6. Con estos datos anteriores, un primer esfuerzo de síntesis lo encontramos a principios del siglo XI en el *Decreto* de Burcardo de Worms, una colección de textos anteriores cuya importancia en la historia del derecho canónico no se pone en duda¹⁵. Burcardo admitía el matrimonio mixto -libre con esclavo- con carácter indisoluble, al punto que si un matrimonio había sido celebrado estando ambos cónyuges en servidumbre y con posterioridad uno de ellos alcanzaba la libertad sin poder redimir el otro, este matrimonio, contraído originalmente en servidumbre pero después convertido en matrimonio mixto -libre con esclavo- permanecía indisoluble¹⁶.

Ahora bien, si la parte libre no conocía la condición servil de la otra parte al tiempo del matrimonio, podía divorciarse una vez detectado su error, siempre que no pudiese redimirla¹⁷. En cambio, si el libre se había casado con conocimiento de

¹¹ A. DE MAÑARICUA, *El matrimonio de los esclavos* (Roma 1940), p. 242-43.

¹² REINA (n. 5), p. 158-59.

¹³ “*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*”, en *Monumenta* (n. 10), p. 28, cit. por Reina (n. 5), p. 159-60 n. 242.

¹⁴ “*Si femina ingenua accepit servum, et sciebat tunc quod servus erat, habeat interim quo vivit. Una lex est de viris et feminis*”, en *Monumenta* (n. 10), p. 28, cit. por Reina (n. 5), p. 160 n. 243.

¹⁵ Se encuentra en MIGNE, P., *Patrología latina* 140 (Paris 1880), col. 538-1066.

¹⁶ “*Si servum et ancillam dominus amborum in matrimonium conjunxerit, et postea liberato servo vel ancilla, non potest redimi qui in servitio est, ideo matrimonia non solvantur*”. *Decreto* lib. 9 cap. 19, *ibíd.*, col 818.

¹⁷ “*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 legitimam habeat. Similiter et mulier ingenua de servo alterius facere debet*”. *Decreto* lib. 9 cap. 26, en Migne (n. 15), col. 819.

causa, no había lugar al divorcio¹⁸. El mismo criterio del error en la condición le sirve a este autor para dilucidar una corruptela que debía ser relativamente frecuente en su época: la del marido ingenuo que se hacía esclavo para obtener el divorcio *-occasione divortii-*. Burcardo se preguntaba si podía disolverse el matrimonio, pues había cambiado la condición de una de las partes y, si la respuesta era negativa, si la mujer debería seguir la nueva condición servil de su marido. La respuesta era negativa en ambos casos: no hay divorcio y la mujer no seguía la nueva condición de su esposo, porque lo había tomado como marido en calidad de libre¹⁹.

7. Otro tanto encontramos en la *Panormia* de Ivo de Chartres²⁰ donde se reconocía la legitimidad de los matrimonios mixtos²¹, y se trataba el tema del *error conditiones* en dos cánones encabezados por el epígrafe “*De separatione coniugii propter errorem conditionis*”²². A esto se pueden agregar dos epístolas suyas que se conservan, en las que todavía se ven las vacilaciones sobre el tema²³.

¹⁸ “*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*”. Decreto lib. 9 cap. 27, en Migne (n. 15), col. 819.

¹⁹ “*Perlatum est ad sanctam synodum quod quidam ingenuus ingenuam acceperit uxorem, et post filiorum procreationem occasione divortii eujusdam servum se fecerit, utrum necessario mulierem tenere debeat, et, si tenuerit, utrum illa quoque secundum saecularem legem servituti subjici debeat. Judicatum est uxorem minime debere dimitti, non tamen ob Christi legem mulierem in servitute redigi, dum ille non ex consensu conjugis se servum fecit, quem liberum ipsa maritum accepit*”. Decreto lib. 9 cap. 75, *ibíd.*, col. 828.

²⁰ Su texto en Migne, P., *Patrologia latina* 161 (Paris 1889), col. 1045-1428.

²¹ “*Omibus nobis unus est pater in coelis et unusquisque dives et pauper, liber et servus aequaliter pro se et pro animabus eorum rationem daturi sunt. Quapropter omnes cujuscunque conditionis sint, unam legem (quantum pertinet ad Deum) habere non dubitamus. Ergo sicut ingenuus dimitti non potest, sic nec servus semel conjugio copulatus ulterius dimitti poterit*”. *Panormia* lib. 6 cap. 38, *ibíd.*, col. 1251. “*Si servum et ancillam dominus amborum in matrimonium conjunxerit, et postea liberato servo vel ancilla, non potest redimi, qui in servitio est ideo matrimonia non solvuntur*”. *Panormia* lib. 6 cap. 39, *ibíd.*, col. 1252.

²² “*Si quis per errorem ancillam mulierem duxerit uxorem, liberam putans, vel econtrario si libera mulier servo per errorem juncta sit, postequa veritas reperta fuerit, dicendum est omnino nuptias non constitisse...*”. *Panormia* lib. 6 cap. 110, *ibíd.*, col. 1273-74. “*Si quis ingenuus homo ancillam alterius uxorem acceperit, et aestimat quod ingenua sit, si ipsa femina postea in servitute fuerit detecta, si eam a servitute redimere potest, faciat; si non potest, si voluerit accipiat aliam; si autem tamen [servam] eam esse sciebat, et collaudaverat, prout legitimum eam habeat. Similiter et mulier ingenua de servo alterius facere debet*”. *Panormia*, lib. 6 cap. 111, *ibíd.*, col. 1274. El primer texto está tomado de las *Novellae* de Justiniano 22, 10; el segundo, es el can. 6 del concilio de Verberie. Vid. *supra* n. 10.

²³ Epístolas 221 al obispo Juan de Orleans y 242 a Audeno obispo de Evreux, en P. Migne, *Patrología Latina* 162 (Paris 1889), col. 226, la primera, y 249-50 la segunda.

3. El Decreto de Graciano

8. Fue Graciano quien en su *Decreto*, fijó la disciplina que llegó al Código de Derecho Canónico de 1917. Graciano partió preguntándose si era posible a una esposa dejar a su esposo, con quien se había casado creyéndolo libre, después de descubrir que era siervo²⁴. La pregunta no podía resolverse partiendo de la imposibilidad de los matrimonios mixtos porque se iría contra la ley de Dios que hace a todos iguales ante El; en otras palabras, la condición servil *per se* no tenía fuerza irritante²⁵. Pero para que el matrimonio mixto fuese válido se requería que ambos cónyuges conocieran su propia condición²⁶. En consecuencia, cuando se ignoraba la dicha condición servil nos encontrábamos en otra figura diversa, la del error en dicha condición y, en este caso, quedaba a la voluntad de la parte libre divorciarse o no²⁷.

Todo este razonamiento de Graciano partía del ejemplo inicial en que el siervo se fingía libre para casarse -en realidad no sólo se fingía libre sino que se hacía pasar por otra persona libre²⁸-, es decir, estaba de por medio el elemento dolo. Esto le permitía agregar un nuevo argumento, en congruencia con lo dicho hasta ahora y que muestra hasta que punto el tema del error en la condición estaba en Graciano en directa vinculación con el consentimiento: al decir que había matrimonio cuando se conocía la condición servil, se entendía que si la parte libre no conocía tal condición al momento de contraer, no estaba obligada a permanecer con el siervo; y como la mujer del caso había padecido dolo tanto en la persona como en la condición, no está obligada a permanecer con quien la había engañado²⁹.

²⁴ “*Secunda questio de condicione proposita est, an liceat mulieri dimittere eum, quem putabat liberum, si postea invenerit illum servum?*” Graciano, *Dictum* ad C. XXIX, q. 2.

²⁵ “*Quod vero mulieri non liceat a servo discedere, multis rationibus videtur posse probari. In Christo enim Iesu nec Iudeus, nec Grecus, nec servus, neque liber: ergo nec in noniugio 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*”. Graciano, *Dictum* ad C. XXIX, q. 2.

²⁶ “*Si quis liber ancillam in matrimonium acceperit, non habet licentiam dimittere eam si consensu amborum coniuncti sunt, excepta causa fornicationis; sed una lex deinceps erit per omnia et viro et feminae*”. C. XXIX, q. 2, c. 2. Se trata de un texto del Papa Zacarías invocado como autoridad.

²⁷ “*His ita respondetur: Non negatur, ingenuam posse nubere, sed dicitur, quod si nescitur esse servilis condicionis, libere potest dimitti, cum servitus eius fuerit deprehensa. Illud autem Apostoli et Iulii Papae intelligendum est de his, quorum condicio utrique nota est. Huius autem condicio mulieri incognita erat; non ergo premissis auctoritatibus cogitur manere cum eo, sed liberum illi esse ostenditur vel manere, vel discedere*”. Graciano, *Dictum*, ad C. XXIX, q. 2, c. 4.

²⁸ Vid. Salinas (n. 1), p. 223-25.

²⁹ “*Cum dicitur: ‘sciens illum servum’ datur intelligi quod si nescierit, illum servum esse, non cogitur cum eo manere. Quia hec ergo et personae et condicionis dolum passa est, non cogitur adherere ei, cuius fraude decepta est*”. Graciano, *Dictum* ad C. XXIX, q. 2, c. 7.

Y agregaba en este mismo *Dictum* que si se trataba de la hipótesis del marido que, buscando separarse, se hacía siervo, en este caso no podía abandonar a la mujer ni ésta seguir la nueva condición servil del marido³⁰.

“En resumen, el mérito de Graciano reside, por una parte, en haber distinguido netamente la condición servil del *error conditionis*, poniendo a éste último en relación con el consentimiento. Pero, además, en haber apartado aquellos textos que más podían complicar la citada solución, debido a la implicación del tema con la indisolubilidad. En tal sentido, es sumamente sintomático que Graciano no recuerde aquí la epístola de León Magno, ni siquiera para concorderla con las restantes fuentes relativas a los matrimonios mixtos. Sencillamente, no hacía falta: en su opinión, el texto de S. León sólo valía para el tema de las uniones concubinarias -la concubina *ad tempus*- que no pueden considerarse verdaderos matrimonios por falta del consentimiento requerido”³¹.

4. Doctrina posterior

9. La doctrina posterior al *Decreto* se limitó, por lo general “a pulir y matizar sus elementos, tomando siempre como punto de partida los datos ya asentados en el Decreto”³². Así, se insistió en que el matrimonio era nulo sólo por error en condición peor -libre que contrae con esclavo-, pero no por error en condición mejor -esclavo que contrae con libre que se cree esclavo- o igual -esclavo que contrae con esclavo a quien cree libre-. Para el Hostiense³³ habría una presunción, cual sería que quien creía contraer con esclava verosímelmente hubiese contraído *libentius* con una libre. Para Juan Andrés³⁴, la razón era que no había error en la condición servil: si el error versaba sobre la condición servil, al desaparecer ésta, desaparecía el supuesto de hecho sobre el que se asentaba el error. Para Sánchez³⁵, en cambio, la figura del error en la condición sólo era de derecho eclesiástico y los textos que la recogían se referían sólo al error de condición mejor a peor; además, la Iglesia al establecer este *impedimentum*, trataba de resarcir a la parte libre de la *iniuria* que se le había inferido al contraer con desconocimiento de la condición servil, lo que no ocurría cuando se erraba en condición mejor o igual.

Igualmente se destacó que el *error conditionis* existía siempre que, una vez conocida la condición servil, no hubiese tenido lugar ningún tipo de subsanación, entre las que cabían no sólo las palabras, sino también los hechos; así, bastaba la

³⁰ “*Si vero liberum acceperit, et ille, ut causam prestat dissidii, se alicuius servum fecerit, nec uxorem dimittere, nec illa ob vinculum coniugii in servitutem redigi poterit*”. *Ibíd.*

³¹ Reina (n. 5), p. 183.

³² *Ibíd.*, p. 189.

³³ DE SUSA, Enrique, *Summa...*, *De coniugio servorum* n. 6, cit. por Reina (n. 5), p. 191.

³⁴ DE ANDRÉS, Juan, *In quartum Decretalium...*, *De coniugio servorum*, cap. 3 n. 3, cit. por Reina, *ibíd.*, p. 191.

³⁵ SÁNCHEZ, Tomás, *De Sancto matrimonii...* t. 2 disp. 19 n. 23, cit. por Reina, *ibíd.*, p. 196.

cópula subsiguiente al conocimiento de la condición servil para que ya no pudiera aplicarse esta figura³⁶.

13. San Alfonso María de Ligorio, abordando el error en esta específica cualidad, dejó de lado las razones históricas y se fijó en aquellas otras que explicaban por qué un error en la condición de esclavitud se oponía al matrimonio, señalando que tal condición iba contra los tres bienes del mismo, *bonum sacramenti*, *bonum fidei* y *bonum prolis*³⁷. A partir de aquí, algunos autores del siglo XIX como Walter, entendieron que el estado de no libertad estaba en abierto contraste con el concepto de *individua vitae consuetudo*; y Schulte negaba que la naturaleza del *error conditionis* fuera sólo de derecho eclesiástico, y que, por tanto, pudiera el derecho humano considerar válido este tipo de matrimonio que hemos llamado mixto cuando la parte libre no conociera la condición servil; argumentaba en apoyo de su afirmación, que la condición servil era contraria por sí misma a la naturaleza del matrimonio porque el siervo no podía asegurar el *individuum vitae consortium*, debido a que dependía del arbitrio de una tercera persona, el dueño. En opinión de Reina³⁸, estas posturas, que él mismo cita, constituyeron un retorno a la consideración de la condición servil como impedimento objetivo, aspecto que, en el fondo, ha estado siempre presente en este tema.

III. IRRELEVANCIA HISTÓRICA DEL DOLO EN MATRIMONIO

1. Graciano

10. Nuestro punto de partida será una vez más Graciano. Dos fueron las razones por las que Graciano no consideró el dolo en sede matrimonial. La primera, en palabras de Montini³⁹, era muy simple: los textos que tuvo Graciano a su disposición no enfrentaban el tema matrimonial bajo el ángulo visual del dolo; y si consideramos que la ciencia de su época era más una ciencia ligada a los textos que a los principios, es fácil entender que el autor del *Decreto*, manejando textos que nada hablaban del dolo en sede matrimonial, nada dijera sobre el tema.

³⁶ X 4. 9. 2: "... 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 maritali affectione pertractet. Si vero aliter fuerit, et sententiam divortii proferri contingat, mulieri pecuniam, quam praefato viro pro dote concessit, sicut iustum fuerit, restitui faciat". Se trata de una decretal de Alejandro III (1159-1181).

³⁷ "Ratio est, quia talis contractus adversatur: 1. Bono sacramenti, cum servus invito domino nequeat cohabitare coniugi. 2. Bono fidei coniugalis cum non possit solvere debitor ad libitum alterius. 3. Bono prolis, cum servus omnia acquirat domino". S. Alfonso María de Ligorio, *Teologia moralis*, 2 ed. (Neapoli 1755) lib. 5 6, tract. 6 *De matrimonio*, cap. 3, n. 1017.

³⁸ REINA (n. 5), p. 197-98.

³⁹ MONTINI, G., *La rilevanza del dolo nel matrimonio nella sua evoluzioni storica*, en AA. VV., *Errore e dolo nel consenso matrimoniale canonico* (Studi Giuridici 39, Città del Vaticano 1995), p. 103.

La segunda razón es algo más compleja: la doctrina del dolo se había desarrollado en el derecho romano con acentuadas características penales; la acción de dolo era acción penal tendiente a castigar al culpable y a restituir al que había sufrido el engaño. Así, el castigo previsto para el que había actuado con engaño estaba destinado a persuadir que se dejara sin efecto el acto jurídico fruto del engaño y esto hecho por obra del mismo que había engañado. Esta impostación del problema del dolo -por cierto bastante diversa a la del derecho actual- subsistía en gran parte en el mismo derecho civil medieval, insistiendo más en la lesión sufrida que en el castigo de la intención malvada del engañador.

Sin embargo, la doctrina medieval sobre el dolo estaba bien lejos de presentar una unidad en sus planteamientos. La doctrina concordaba en considerar irrelevante el dolo incidente -*dolus incidens*- y en el reconocer relevancia jurídica sólo al dolo principal -*dans causam contractui*-. Concordaba también en el distinguir entre contratos de derecho estricto -en los que el dolo no incidía en la validez del contrato pero que permitían un indemnización- y contratos de buena fe.

Sobre estos últimos la doctrina a su vez se dividía. Para la escuela de Bolonia, el dolo hacía nulo el contrato y sólo la víctima del engaño podía invocar la declaración de parte del juez. Para la escuela de Orleans, en cambio, el dolo no incidía en la validez del contrato de buena fe, pero podía ser requerida la nulidad por parte de la víctima del dolo.

Como lo señala Montini, puede comprenderse que tales planteamientos globales de la doctrina sobre el dolo impedía la posibilidad de una aplicación al matrimonio. Baste pensar que el matrimonio canónico es válido o nulo, pero no puede pensarse que sea anulable aplicando la opinión de Orleans. De hecho, en Graciano no hay eco alguno de la temática del dolo tal cual había sido elaborada por la doctrina romanista. Es por lo que en este contexto se justifica que el matrimonio no haya sido tocado por el problema del dolo, elaborado y tributario de un contexto bien diverso del matrimonio canónico.

2. El *dolo in spiritualibus*

11. Es opinión común que entre las causas principales que impidieron la relevancia jurídica del dolo en el ámbito matrimonial está la doctrina del *dolo in spiritualibus*.

El contexto original de esta doctrina es el de la profesión religiosa, en concreto, el caso de obispos y abades que, con engaño, impelían a personas a la profesión religiosa para poder apropiarse de sus bienes patrimoniales⁴⁰. La respuesta era que quien había emitido de este modo la profesión religiosa estaba obligado a perseverar, pero sus bienes patrimoniales eran restituidos a los herederos del profeso⁴¹; en otras palabras, la profesión religiosa hecha por dolo no se anulaba, aun-

⁴⁰ Es el capítulo *Constituit* del *Decreto* de Graciano (C. XX, q. 3, c. 5).

⁴¹ "*Hii vero, qui ellecti comam deposuerunt, in eo, quod ceperunt, perseverare cogantur, res*

que era causa de la nulidad de las donaciones patrimoniales vinculadas a la profesión.

Las motivaciones que hubo para explicar tal solución, diversa a lo propuesto por el derecho romano, fueron varias según Montini⁴²:

i) los primeros decretistas dieron diversas razones: considerar la situación de hecho como un caso de simonía; degradar el dolo a dolo incidente y, por ende, sin efecto invalidante; la ratificación sucesiva a la profesión. Uguccio llegó a afirmar que el dolo no anulaba el acto jurídico porque dejaba subsistir un suficiente consentimiento.

ii) los últimos decretistas prefirieron otra solución: no hay ni daño ni engaño allí donde la condición final -profesión religiosa- es más bien una ventaja.

iii) los civilistas explicaron la excepción constituida por la profesión religiosa a través de la irrelevancia del dolo del tercero: si la profesión religiosa es un contrato entre Dios y una persona, el dolo de alguna autoridad religiosa, como dolo de un tercero, era irrelevante.

iv) los canonistas posteriores negaron que el que había padecido el dolo debía permanecer en la casa religiosa donde había entrado por la profesión religiosa.

La solución postulada por los últimos decretistas fue la que tuvo más éxito: no puede considerarse engañado quien recibía un bien espiritual, pues este bien obtenido, en cualquier caso, compensaría el fraude, y quien entraba en religión recibía, sin duda, un beneficio que mejoraba su situación anterior. Tratándose del matrimonio, el bien espiritual lo constituía el sacramento. Con diversos matices y acentos, este postulado fue reiterado en las glosas, entre las que resulta paradigmática la glosa *Cogantur al Decreto* de Graciano c. XX, q. 3, c. 5, que en tema de ingreso en monasterio -nupcias espirituales- enuncia la regla: “*Sed dic, quod licet hic dolus dederit causam contractui, ipse tamen non est deceptus qui se Christo coniunxit*”. Dicha regla se extendió expresamente al contrato matrimonial con la afirmación de que “*similiter contractum matrimonium non rescindit dolus*”. Para Raimundo de Peñafort⁴³, “*nec potest allegare dolum, nex deceptione; quia fit melior sua conditio*”; y Antonio de Butrio⁴⁴ afirmaba que “*dolus in spiritualibus non est dolus malus sed bonus, in quanto bona suadet*”, ideas a su vez reafirmadas por el abad Panormitano⁴⁵ para quien “*non decipitur qui invitatur ad meliorem statum*” y “*quis fuit inductus ad meliorem vitam, nam ille est dolus bonus*”.

uero eorum heredibus reddantur”. Se trata del canon 7 del concilio de Chalón (813) que Graciano reproduce abreviadamente y atribuyéndolo al concilio de Mainz. Cf Montini (n. 39), p. 106-107.

⁴² MONTINI (n. 39), p. 107-108.

⁴³ DE PEÑAFORT, S. Raimundo, *Summa de poenitentia et matrimonio* (Romae 1603), lib. I, tit. VIII, par. XVI.

⁴⁴ DE BUTRIO, ANTONIO, *Super prima primi decretalium* (Venetiis 1578) t. 1, cit. por M. Bardi, *Il dolo nel matrimonio canonico* (Milano 1996), p. 41.

⁴⁵ PANORMITANUS, Abbas, *Commentaria in tertium decretalium librum* (Venetiis 1591), n. 1 de his quae vi, c. VI, cum dilectus, cit. por Bardi, *ibíd.*

La glosa *Spes* llegó incluso a calificar el *dolus in spiritualibus* como un *dolus bonus*,⁴⁶ idea reiterada por el Hostiense⁴⁷ quien concluía que el dolo *in spiritualibus*, al ser un dolo bueno, no rescindía el contrato.

Considerada en estos términos, no es difícil entender que la doctrina del *dolo in spiritualibus* se transformó en uno de los más eficaces obstáculos a la eficacia invalidante del engaño en el matrimonio sacramento⁴⁸.

12. JUSDADO⁴⁹ ha explicado estos planteamientos de decretistas y decretalistas como “una absorción fideísta del negocio por obra del sacramento, en la mente de los canonistas que sostuvieron tal doctrina”. Según este autor, la confusión es palmaria al afirmarse que no es engañado aquel que padece dolo en el negocio, “y para sostener lo insostenible, se esgrime, en argumentación que implica un salto completamente ilógico al orden sobrenatural, la mejor condición de quien accede a un bien espiritual, cual es el del sacramento”. Siendo esto incontrovertible, no le parece dudoso que “ésta es la raíz de una de las claves históricas del rechazo secular del dolo en el matrimonio canónico”.

Con todo, esta doctrina, que tuvo larga vida en la Iglesia, no estuvo exenta de contestación, las que fueron útiles para la posterior clarificación de la evolución de la doctrina sobre el dolo. La reacción crítica de los civilistas fue violenta: lo que es bueno objetivamente, no necesariamente lo es para un sujeto particular. La respuesta de los canonistas nos sitúa en el tema siguiente.

3. La fatuidad del *deceptus*

13. En efecto, los canonistas respondieron haciendo notar que el principio se justificaba también por el hecho que una persona que caía en engaño no podía no ser responsable ella misma de su ingenuidad, por lo que no podía pedir la reparación. Esto significaba, en positivo, afirmar que la profesión era nula cada vez que el dolo era tal como para engañar a un varón *prudenterissimus*⁵⁰. En otras palabras, la fatuidad, es decir, la excesiva ingenuidad de un contrayente, era considerada, en sí

⁴⁶ “*Quia talis dolus bonus dolus est, et bonus dolus non prohibetur... Dolus calliditas ad decipiendum dicitur... sed per talem dolum non decipitur, nec ad malum inducitur, imo conditionem suam facit meliorem et ideo non vitiat contractum*”. Glosa *Spes* al c. XX, Dudum, X, II, XXXII, cit. por M. A. RUIZ-CAPILLAS, JUSDADO, *El dolo en el matrimonio canónico* (Barcelona 1988), p. 6.

⁴⁷ CARDINALIS HOSTIENSIS, Henrici, *Summa aurea* (Lugduni 1568), lib. III fol. 275 v., n. 5, cit. por JUSDADO, *ibid*: “*Sed et si dolose ad hoc fuisset inductus, quamvis in aliis contractibus id, quod agit, non valeat, ex quo dolus dat causam contractui... hic tamen nihilominus tener contractus... Et hoc est speciale quando quis inducitur ad salvandam animam suam; vel tutiorem vitam eligendam quamvis dolose... Et est ratio, quia talis dolus bonus est... non potest quis ex hoc veraciter dicere se deceptum; quia neque deceptus neque laesus si animam suam salvet.*”

⁴⁸ BARDI (n. 44), p. 41.

⁴⁹ JUSDADO (n. 46), p. 8.

⁵⁰ MONTINI (n. 39), p. 109.

misma, como culpa grave y, por lo mismo, capaz de compensar los nocivos efectos del dolo. ¿Qué quiero decir con esta última afirmación?

Esta doctrina de la fatuidad del *deceptus* se fundamenta en la compensación de los efectos nocivos del dolo, cuando éste era perpetrado por las dos partes en un negocio jurídico. Se aplicaba al dolo la misma lógica que la de las situaciones de mala fe en las que la mala fe de ambas partes se compensaban: si la mala fe se compensaba, el dolo también se podía compensar. Así, al elevarse la fatuidad del *deceptus* al rango de culpa grave, se producía una proporción entre la culpa grave del *deceptus* y el dolo del *decipiens*, compensándose de esta manera los nocivos efectos jurídicos del dolo.

“Ni que decir tiene que tal razonamiento no sólo vulnera la justicia, sino que lesiona gravemente la equidad”⁵¹.

4. Dolo y libertad en el consentimiento matrimonial

14. Hay todavía otra razón histórica que explica la irrelevancia del dolo en matrimonio: en la canonística era admitido universalmente el principio según el cual “*consensus non concubitus facit nuptias*”, principio de neta raigambre voluntarista. Por su parte el dolo era definido en el derecho romano como “*omnis calliditas, fallacia, machinatio, ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibita*” (= toda artimaña, falacia, ardid o asechanza empleada para embaucar o engañar a otro)⁵², concepto del que no se desprendía que el dolo fuera un vicio capaz de incidir sobre la voluntad; de allí, pues, que la incidencia del dolo sobre el matrimonio canónico quedara relegada⁵³.

Es cierto que el error es igualmente un vicio intelectual que, a diferencia del dolo, sí que ha tenido relevancia histórica. Pero “aún siendo un vicio intelectual, no se distancia de la conciencia de quien lo padece; antes bien, suele configurarse incluso como factor *causam dans* del consentimiento matrimonial en la persona que yerra. El dolo, sin embargo, constituye un vicio intelectual que se distancia de la conciencia de quien padece sus efectos hasta tal extremo que ni siquiera es percibido. Y es, precisamente, este distanciamiento de la órbita de la conciencia de quien sufre la acción dolosa, lo que va a impedir -a los autores de la doctrina histórica- establecer la conexión entre dolo y consentimiento matrimonial”.

En efecto, los autores afirmarán, por una parte, que el dolo afecta directamente al entendimiento, y, por contraposición, aducirán que la violencia mueve inmediatamente a la voluntad intrínsecamente; es decir, la violencia no sólo mueve a la voluntad, sino que la mueve de tal forma que quien la padece se siente movido por ella. “Esta es, a nuestro juicio, la clave que puede aclarar el porqué de la fácil conexión entre violencia y libertad, frente a la más dificultosa entre dolo y liber-

⁵¹ JUSDADO (n. 46), p. 11.

⁵² D. 4. 3. 1. 2, definición de Labeón perfilada por Ulpiano.

⁵³ JUSDADO (n. 46), p. 12-18, a quien sigo en estas consideraciones.

tad: la percepción del vicio por parte del sujeto paciente en la acción violenta, frente a la más absoluta inadvertencia del mismo por parte del sujeto paciente de la acción dolosa”.

Dicho en términos más sencillos: “el sujeto paciente de una acción violenta siente restringida su libertad. Por el contrario el sujeto paciente de una acción dolosa, psicológicamente, se siente con plena libertad, en tanto en cuanto no perciba el dolor... En suma, siendo el efecto de la violencia un fenómeno consciente, se percibe enseguida su inmediata relación con la libertad. Y siendo el efecto del dolo un fenómeno inconsciente -para quien lo sufre, se entiende- la relación con la libertad queda oculta a primera vista”.

Es por lo que JUSDADO concluye que la ausencia de toda percepción consciente, por parte de un contrayente, de la restricción de su libertad a causa del dolo “ha constituido, sin duda, una de las causas de la irrelevancia histórica del dolo sobre el matrimonio canónico”.

5. El dolo en las legislaciones civiles

15. Situándonos ahora en tiempos más próximos a nosotros, es posible identificar una nueva razón⁵⁴. A diferencia de lo que sucedía en el derecho canónico, en algunos sistemas de derecho civil se había introducido la figura del error doloso, pero ello dando relevancia a la voluntad interpretativa, es decir, aquella “que se hubiera tenido”, pero que, de hecho “no se tuvo”: “acaso por esta razón, algún sector de la doctrina canónica se mostró reticente en cuanto a la admisión del dolo como vicio autónomo en Derecho canónico matrimonial. Porque en lógica consonancia con la voluntad interpretativa, habría que interpretar, de alguna manera, la nulidad matrimonial canónica. Y ante tal coyuntura que, a nadie se le oculta, supone un salto desde lo que “hubiera podido ser” a lo que “en realidad fue”, la canonística no podía sino mostrarse contraria a la recepción -sin crisol crítico- de tal formulación procedente del Derecho comparado y con una cierta carga de inseguridad jurídica”.

IV. ALGUNOS INTENTOS DE DAR RELEVANCIA EL ERROR EN CUALIDAD

16. Planteamientos tan rigurosos en materia de error en cualidad dejaba sin amparo jurídico una serie de situaciones de manifiesta injusticia en las que, con frecuencia, había intervenido dolo, pero que, al ser simples errores en cualidad, carecían de virtualidad irritante. Esto motivó el esfuerzo de algunos autores por ampliar el concepto de error redundante de manera de incluir en él, al menos algunas de estas situaciones injustas que no tenían amparo en el derecho. Este esfuerzo se tradujo en dar relevancia jurídica a ciertas hipótesis de error en cualidad que, según la doctrina común, no anulaban el matrimonio. Como el error en cualidad carecía de fuerza irritante, estos autores recondujeron estas hipótesis al *error*

⁵⁴ JUSDADO (n. 46), p. 183-84.

redundans. Se trataba, así, de hipótesis de errores en cualidad presentados como figuras del *error redundans*, esto es, de un error de cualidad que redundaba en la identidad misma de la persona. Aunque esta materia la he tratado en otra oportunidad⁵⁵, haré una presentación sintética de dichos planteamientos sin perjuicio de las oportunas remisiones a mi trabajo anterior.

17. Quien más se destacó en este sentido fue el agustino español Basilio Ponce de León, autor que más profundamente se opuso a la opinión común⁵⁶. Reconocía, como lo hacía la generalidad de la doctrina de la época, que el error sobre las cualidades -nobleza, riqueza, virginidad, etc.- no viciaba de suyo el consentimiento matrimonial; pero, hecha esta afirmación, Ponce la contraía a la hipótesis en que los contrayentes ni siquiera pensaban en dichas cualidades o, reparando en ellas, estaban dispuestos a casarse, prescindiendo de su existencia o inexistencia: “el contrato matrimonial no se vicia por error de cualidad, cuando uno actuó de modo que nada pensó de tal cualidad ni la tuvo en cuenta. Como si contrae con una mujer, sin pensar para nada en su riqueza o nobleza, ni en lo contrario, vale el contrato de matrimonio; aunque tal vez si hubiese conocido su falta de nobleza o su pobreza, no se hubiera casado”⁵⁷.

Podía suceder, sin embargo, “que uno se case con el pensamiento puesto de modo expreso en alguna circunstancia no perteneciente a la sustancia del contrato” lo que podía suceder en un doble sentido: el contrayente “es llevado *concomitanter* hacia aquella circunstancia, como cuando uno quiere contraer con alguna porque piensa complacido que es rica”, en cuyo caso si se yerra en circunstancias accidentales el matrimonio es válido, “porque aquel consentimiento es *simpliciter* voluntario y absoluto, e independiente de aquella circunstancia, hacia la cual es llevado por otro acto sólo de modo concomitante”⁵⁸.

En cambio, cuando la voluntad del contrayente se dirigía expresamente a la persona dotada de una cualidad determinada, entonces el consentimiento matrimonial era inválido si faltaba dicha cualidad: “pero si es llevado expresamente con un único y mismo acto hacia aquella circunstancia y hacia la persona vestida de esa circunstancia, aunque la circunstancia fuera extrínseca o extraña, pienso, sin dudar, que tal contrato o decisión es inválido en el fuero de la conciencia, si

⁵⁵ SALINAS (n. 1), p. 232-41.

⁵⁶ MOSTAZA RODRÍGUEZ, A., *Pervivencia del ‘error redundans’ en el esquema del nuevo Código de derecho canónico*, en *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro* 5 (Salamanca 1982), p. 141. Sigo a este autor en su planteamiento de la tesis de Ponce de León.

⁵⁷ PONCE DE LEÓN, Basilio, *De sacramento matrimonii tractatus* (Lugduni 1640), lib. 4, cap. 21, n. 5.

⁵⁸ “*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 substantialia, validus est contractus... quia ille consensus est simpliciter voluntarius et absolutus, et independens ab ea circumstantia, in quam alio actu tantum concomitanter*”. *Ibid.*, n. 6.

dicha circunstancia, aunque extrínseca, no se diera”⁵⁹. Razonaba Ponce que, siendo indivisible el acto de la voluntad que recae simultáneamente sobre una persona adornada de una cualidad (o de la que presumía adornada), si ésta faltaba, faltaba igualmente el consentimiento, al no darse una parte del objeto del mismo.

Según Ponce, en esta hipótesis dicha circunstancia o cualidad estaba virtualmente condicionada por la intención del contrayente, ya que el ánimo del mismo expresamente se apoyaba en ella y era inducido por ella a celebrar el matrimonio. Si alguien contrajese expresamente bajo dicha condición, nadie dudaría de la invalidez del matrimonio en defecto de la misma; luego lo mismo se había de mantener en nuestro caso, puesto que tal consentimiento era virtualmente condicionado. En consecuencia, si alguien contraía con una mujer porque la creía rica o noble, o virgen, de tal manera que era impulsado por esas cualidades a casarse con ella y se apoyaba en las mismas, tal consentimiento dependía de la existencia de tales cualidades, puesto que éstas eran condiciones del mismo y el matrimonio era nulo en el fuero de la conciencia si no existían esas cualidades, e incluso en el fuero exterior, si podía demostrarse el defecto de las mismas⁶⁰.

Alegaba en favor de su planteamiento un juicio de nulidad de matrimonio que él había defendido y ganado, que se refería al siguiente caso: una joven estaba dispuesta a sufrir cualquier cosa, incluso la muerte, con tal de no casarse con un hombre manchado con sangre judía; por error, se unió en matrimonio a un hombre que carecía de esa pureza de sangre. El matrimonio, finalmente, fue declarado nulo⁶¹ y según Ponce, a esta tesis adhirieron los profesores de Salamanca, Valladolid, Toledo, Alcalá de Henares y casi todos los juristas de la Corte regia.

En opinión de Mostaza⁶², estos argumentos de Ponce de León en pro de la relevancia invalidante del *error qualitatis causam dans* conservan su fuerza y nadie los ha rebatido eficazmente hasta la fecha.

18. Otro autor español del siglo XVII que se opuso, no sin arrogancia, a la doctrina común sobre la irrelevancia del error sobre las cualidades de la persona en el matrimonio, aunque fuese causa de éste, fue Juan Caramuel⁶³. Este autor conside-

⁵⁹ “*Quod si in eam circumstantiam expresse feratur, et in personam ea circumstantia vestitam unico et eodem actu, etiamsi circumstantia sit extrínseca, vel impertinen, existimo procul dubio talem contractum, aut dispositionem esse invalidam in foro animae, si ea circumstantia quamvis extrínseca non subsistat...*”. *Ibíd.*, n. 7.

⁶⁰ *Ibíd.*, n. 13.

⁶¹ “*Atque ita ego obtinui in quodam causa 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 Iudeorum sanguine infectus erat. Unde cum in viro defectus nobilitatis manifestus fuiste matrimonium declaratum est nullum*”. *Ibíd.*

⁶² Mostaza, *Pervivencia* (n. 56), p. 142.

⁶³ CARAMUEL, J., *Theologia moralis fundamentalis* (Francofurti 1652), fund. 70, I, p. 707-10, cit. por Mostaza, *Pervivencia* (n. 56), p. 143. Según Caramuel en esta materia “*quotidie errant canonistae et iuristae*” y también “*multi theologi*”.

raba nulo el matrimonio de un tal Sempronio que se casó en Roma con una mujer de reconocida fealdad, que se hacía pasar fraudulentamente por hija del conde germano Liebenstein, matrimonio que Sempronio había realizado con el único fin de emparentar con tan noble y opulento linaje. Lamentablemente para el varón, la mujer resultó una prostituta, hija de un vulgar carnicero. Denunciado el matrimonio ante la curia de su diócesis alemana, se contestó que el matrimonio era válido, pues el error sobre la cualidad de una persona conocida directamente por él no podía redundar en error sobre la persona.

Caramuel fue consultado sobre esta causa y, contra el parecer de juristas y teólogos, sostuvo la nulidad de dicho matrimonio. Para este autor la nulidad del mismo arrancaba del hecho de que el varón lo que quería, en realidad, era usar del matrimonio como medio para emparentar con dicha noble familia y participar de su nobleza y opulencia, siendo la consecución de estas cualidades el único fin del matrimonio, de manera que el matrimonio era tan sólo el medio para conseguirlas⁶⁴. Tan cierto era que Sempronio no quería casarse con dicha mujer, como cierto es que intentaba el honor y la nobleza como fin y el matrimonio como medio, “*ergo videtur evidens, quod defuerit consensus et illo amoto evidens est matrimonium illud fuisse nullum*”.

Los argumentos de Caramuel fueron compartidos por otros autores quienes reconocieron eficacia invalidante al error sobre la cualidad cuando ella era el único fin de celebrar el matrimonio. Entre estos autores se pueden mencionar a Reiffenstuel⁶⁵ y Schmalzgrueber⁶⁶.

19. Con san Alfonso María de Ligorio encontramos nuevamente el tema del error en la cualidad abordado expresamente, cuando presenta sus famosas tres reglas para resolver cuándo el error en la cualidad redundaba en la sustancia, o sea, en la persona, problema que en su opinión es una *magna difficultas*⁶⁷. En la tercera de las reglas propuestas por él⁶⁸ plantea el tema de la cualidad ‘intentada directa y principalmente’; según este autor, si el consentimiento iba dirigido principalmente a la persona y secundariamente a la cualidad, un error en esta última no anulaba el matrimonio; pero si, a la inversa, el consentimiento se dirigía principal y directamente a la cualidad y sólo secundariamente a la persona, el error en dicha cualidad acarrearía la nulidad del matrimonio. San Alfonso, que erróneamente atribu-

⁶⁴ Un planteamiento actual de este caso lo reconduciría al capítulo de nulidad por simulación total.

⁶⁵ REIFFENSTUEL, A., *Jus canonicum universum* 4 (Venetiis 1711), lib. 5, tit. 1, pars. 9, n. 345 ss.

⁶⁶ SCHMALZGRUEBER, F., *Ius ecclesiasticum universum* 4 (Romae 1844), lib. 4, tit. 1, pars. 1, nn. 435-47. Se pueden mencionar igualmente a T. Tamburini, *Ius divini, naturalis et ecclesiastici expedita moralis explicatio* (Lugduni 1677), lib. 8, tract. 1, c. 2, excep. 1, n. 17, p. 117; y a GENICOT, E., *Teología moralis* 2, 4 ed. (Lovanii 1902), n. 471, 1.

⁶⁷ S. Alfonso (n. 37), n. 1009-16, p. 523-25.

⁶⁸ Las dos reglas anteriores son las siguientes: i) la cualidad redundaba en la sustancia cuando alguien intenta contraer matrimonio bajo condición de tal cualidad, en cuyo caso, en defecto

ye esta regla a Santo Tomás de Aquino⁶⁹, la ilustra con un ejemplo que toma de otro autor, Tamburini: “si alguno dice: quiero casarme con Ticia, a la que creo noble, entonces el error sobre esta cualidad no redundaba en la sustancia y, por tanto, no invalida el matrimonio; pero si, por el contrario, dijese: quiero casarme con una persona noble, cual creo que es Ticia, entonces el error afecta a la sustancia, puesto que directa y principalmente se pretende la cualidad y menos principalmente la persona, siendo nulo el matrimonio, en consecuencia”⁷⁰.

Esta tercera regla alfonsina fue secundada por un sector de la doctrina y tuvo algún eco en la jurisprudencia rotal, eco jurisprudencial que, en todo caso, dividió a los autores⁷¹.

20. Estos esfuerzos, sin embargo, amén de minoritarios, se situaban en el campo del error en la persona, pues trataban de configurar hipótesis de error en cualidad que se reconducían, con un poco de esfuerzo, hay que reconocerlo, al *error redundans*, error que, como hemos afirmado, no era sino una variante del error en la persona del otro cónyuge. Ya se vinculase el error a la condición impropia -Ponce de León-, ya se intentase de cualidad único fin del matrimonio -Reiffenstuel, Schmalzgrueber- o ya fuera cualidad intentada directa y principalmente -san Alfonso María de Ligorio-, siempre el tratamiento que se daba a estas figuras era con ocasión del *error redundans* y como una manera de ampliar sus estrechos márgenes de acción según habían quedado definitivamente fijados con Tomás Sánchez. Por el contrario, la opinión compartida por la casi unanimidad de los canonistas, era que el error en la cualidad, aunque esa cualidad fuera la causa del contrato, no anulaba el matrimonio. Con todo, había un caso en que el error en la cualidad era relevante a efectos de anular el matrimonio: el error en la cualidad servil de la otra parte.

de ésta, falta también el consentimiento; ii) cuando la cualidad no es común a los demás, sino propia e individual de una determinada persona, v. gr. si alguien pretendiere contraer matrimonio con la primogénita del rey de España, entonces la cualidad redundaba en la persona y el matrimonio es nulo. En esta segunda regla se recoge íntegramente la opinión de Sánchez que fue la que finalmente aceptó la doctrina y jurisprudencia en materia de *error redundans*.

⁶⁹ MOSTAZA RODRÍGUEZ, A., *El error sobre la persona y sobre sus cualidades en el can. 1097 del nuevo Código*, en AA. VV., *Estudios canónicos en homenaje al profesor D. Lamberto de Echeverría* (Salamanca 1988), p. 318.

⁷⁰ “*Tertia igitur regula quam tradit D. Thomas... 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: ex. gr. si quis dixerit, volo ducere Titiam, quam puto nobilem, tunc error non redundat in substantiam, et ideo non invalidat matrimonium. Secur si dixerit, volo ducere nobilem, qualem puto esse Titiam, tunc. Enim error redundat in substantiam, quia directe et principaliter intenditur qualitas, et minus principaliter persona*”. S. Alfonso (n. 37), n. 1016.

⁷¹ Un mayor tratamiento de este tema en Salinas (n. 1), p. 238-39.

V. CÓDIGO DE DERECHO CANÓNICO DE 1917

1. Texto legal

21. El Código de 1917 consagró el can. 1083 al error⁷². En el primer párrafo afirmaba que el error en la persona invalidaba el matrimonio; en el segundo, establecía la regla general de que el error en la cualidad, aun cuando ésta hubiese sido la causa del contrato, no irritaba el matrimonio, salvo las dos explícitas excepciones que dicha norma contemplaba: i) el error en cualidad que redundaba en error en la persona; y ii) si la persona libre contraía matrimonio con quien consideraba libre cuando en realidad era esclava, con esclavitud propiamente tal.

Se recogía, así, la tradición de los siglos precedentes, sin introducir innovación alguna, tanto en el error en la persona, y en su modalidad del *error redundans*, como en el error en cualidad, cuya única excepción era el error en la condición servil. Tan sólo que este último quedó definitivamente asentado como un vicio del consentimiento, saliendo del tratamiento de impedimento que había recibido en el derecho anterior.

Así, era nulo el matrimonio “si una persona libre contrae matrimonio con otra a la que cree libre, pero que es esclava, con esclavitud propiamente dicha”. Como excepción al principio de que el error accidental no invalidaba el matrimonio, la Iglesia introdujo este capítulo de nulidad para que la parte libre no se viese sometida al matrimonio en condiciones tan incómodas y tan dificultosas para el mantenimiento de la vida conyugal. Debe advertirse que la nulidad del matrimonio no surgía de la condición desigual de las partes, sino del error que el contrayente libre experimentase acerca de la libertad de la otra parte; no se trataba de un impedimento, sino de un vicio de consentimiento por causa de error. Por otra parte, tratándose de una ley eclesiástica, sólo era aplicable al matrimonio de los cristianos y a los matrimonios dispares en que la parte bautizada fuese libre.

Aunque la esclavitud propiamente dicha había desaparecido de los países civilizados, el mantenimiento de este precepto en el Código se justificó en cuanto perduraba, lamentablemente, aquella institución humillante en países subcivilizados⁷³. Razón, esta última, no muy compartida por Reina⁷⁴ a quien no le parece que el legislador de 1917 incluyera el error en la condición servil en consideración a su mayor o menor actualidad, sino simplemente porque era la única cualidad sobre la que tradicionalmente se admitía la relevancia del error.

⁷² CIC 1917 can. 1083: “& 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 causa del contrato, lo invalida solamente: 1º. Si el error acerca de las cualidades de la persona redunde 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.”

⁷³ BERNÁNDEZ CANTÓN, A., *Curso de derecho matrimonial canónico*, 3 ed. (Madrid 1973), p. 205-6. En los mismos términos V. Del Giudice, ‘*Error conditionis*’ e *fini del matrimonio*, en *Ius Canonikum* 2 (1962), p. 115.

⁷⁴ REINA (n. 5), p. 126.

Nada se decía del error doloso, aun cuando a estas alturas ya había sido introducido en algunas legislaciones civiles, como la alemana.

2. Propuestas de reforma

22. En los trabajos preparatorios del Concilio Vaticano II, hubo algunas proposiciones episcopales que se refirieron al error servil a efectos de que fuera suprimido. Algunos proponían la supresión en el código de toda referencia a la *servitus proprie dicta* señalando específicamente los cánones 987⁷⁵ y 1083 & 2 n° 2⁷⁶ porque lo consideraban una mera reliquia histórica⁷⁷.

Dos obispos polacos⁷⁸, refiriéndose siempre al error en la condición servil, preferían sustituirlo por otra figura: “*Si la parte cometió homicidio, que la com- parte ignoró del todo antes del matrimonio*”⁷⁹. La razón era que “*el delito de verdadero homicidio difama máximamente a la parte inocente y le infiere gran injuria*”⁸⁰. Esta figura, sin embargo, sería un impedimento dirimente, el que, según esta propuesta, se introduciría junto a estos otros: “i) *alcoholismo crónico antecedente al matrimonio*; ii) *enfermedad contagiosa, que exista según análisis serológico, antecedente al matrimonio*”⁸¹. La razón de estos dos últimos era porque “*ambas enfermedades causan efectos detestables en la prole*”⁸².

De las universidades consultadas, tan sólo la Universidad Gregoriana planteo la supresión derechamente del *error conditionis servilis*.⁸³

⁷⁵ CIC 1917 can. 987: “*Están simplemente impedidos: 4° Los esclavos propiamente dichos antes de recibir libertad.*”

⁷⁶ Vid. *supra* n. 72.

⁷⁷ Estas son las propuestas: El obispo de Essen, Alemania: “(*ad can. 987, 1083, 2, 2°*). *Abrogentur omnes commemorationes servitutis proprie dictae*”, en *Acta et documenta Concilio Oecumenico Vaticano II apparando, series I (antepreparatoria) vol. II, pars I* (Typis Polyglottis Vaticanis 1960), p. 600. En los mismos términos el obispo auxiliar de Essen, *ibíd.*, p. 720. El obispo de Kielce, Polonia: “*Praescriptum can. 1083, 2 n. 2 videtur esse tollendum, sicut et can. 987 n. 4*”, *ibíd.*, pars II, p. 648. El obispo de Marilia, Brasil: “*Prout res mere historica, expurgantur verba Codicis Iuris Canonici, can. 1083 n. 2, 2° lata, circa errorem conditionis servilis, quae quidem verba sunt absoleta*”, *ibíd.*, pars VII, p. 212.

⁷⁸ Se trata del obispo auxiliar y del vicario capitular de la sede de Tarnow, en *Acta* (n. 77) pars II, p. 724 y 770.

⁷⁹ “*Si pars homicidium commisit, quod comparti ante matrimonium omnino ignotum fuit*”.

⁸⁰ “*Ratio est... delictum vero homicidii partem innocentem maxime diffamat et ideo magnam ei iniuriam infert*”.

⁸¹ “i) *aethylismus chronicus matrimonio antecedens*; ii) *lues, cum positivo eventu ex analisi serologica, matrimonio antecedens*”.

⁸² “*quia uterque morbus detestabiles effectus in prole causat*”.

⁸³ En *Acta* (n. 77) vol. IV, pars I, 1 (Typis Polyglottis Vaticanis 1961), p. 43.

3. El lento reconocimiento del error doloso como capítulo de nulidad

a) doctrina anterior al Concilio Vaticano II

23. Antes del Concilio, la doctrina se enfrentó al tema de la relevancia del dolo y del *error qualitatis*, en una postura que Reina ha llamado ‘revisionista’⁸⁴. Los primeros exponentes fueron autores del ámbito de la canonística alemana y centroeuropea. La razón de esta prioridad temporal hay que buscarla en la menor influencia que ejercieron algunos principios tradicionales del derecho canónico matrimonial en la doctrina y jurisprudencia de regiones que fueron afectadas por la reforma protestante⁸⁵. Como se sabe, el pensamiento luterano niega al matrimonio el carácter sacramental, reservándole sólo el de contrato civil natural, consecuencia de lo cual se admite en su regulación sólo la intervención del legislador estatal; este legislador, después de la Reforma, libre del principio teológico de la autonomía sacramental, se vio enfrentado sólo a un mero contrato, por lo que no tenía límites a la hora de fijar las causas de nulidad del matrimonio. Tan es así que, de hecho, en las regiones que se vieron sometidas al influjo de la teología y de las normas de las iglesias evangélicas se fueron desarrollando legislaciones favorables a la relevancia del dolo entre las causas de nulidad del matrimonio⁸⁶.

Un régimen como éste, no podía dejar de sentir su influjo entre autores católicos e incluso entre algunos jueces eclesiásticos que, durante el siglo pasado y con algún artificio, llegaron a declarar la nulidad de algunos matrimonios por errores en la cualidad incluso causados dolosamente⁸⁷. Producida la codificación de 1917 se citan otros dos autores del área cultural germana que plantearon, como propuestas de *iure condendo*, la posible introducción del dolo en el sistema matrimonial⁸⁸. Pero fue Heinrich Flatten el iniciador del movimiento que conduciría a la

⁸⁴ REINA (n. 5), p. 29-34; JUSDADO (n. 46), p. 33-109; BARDI (n. 44), p. 105-22; VANN, K. W., *Canon 1098 of the revised Code of Canon Law: History, Development, and Implications* (Romae 1985), p. 85-94.

⁸⁵ BARDI (n. 44), p. 105 y la bibliografía citada allí.

⁸⁶ BUSNELL, *Il dolo nel matrimonio civile: Ius conditum e prospettive di riforma*, en *Diritto, Famiglia e Persona* (1973), p. 1123: “... originariamente l’Allgemeines Landrecht prussiano (che risale al 1794) non esitava a dichiarare espressamente applicabili al matrimonio le norme dedicate al dolo... nel quadro generale dei vizi del volere”; ZANI, *Il dolo in spiritualibus nel diritto canonico e sue tracce nel diritto positivo italiano*, en *Il Filangieri* (1917), p. 254 n. 1: “Ove era intervenuta la riforma luterana con conseguente negazione della sacramentalità del matrimonio, il dolo rientrò come causa a sè di impugnamento, e perciò come tale si trova considerato nelle legislazione (es. Sassone e Preuss-Land Recht, par. 39-40”); ambos citados por BARDI (n. 44), p. 107 n. 5

⁸⁷ SZENTIRMAI, A., *De constituendo vel non impedimento deceptionis in iure matrimoniale canonico*, en *Revista Española de Derecho Canónico* 16 (1961), p. 94-95; BARDI (n. 44), p. 107-108; MISSIROLI, V., *Il problema dell’ ‘error qualitatis’ e del ‘dolus’ nel consenso matrimoniali nell’evoluzione della recente giurisprudenza canonica*, en *Il Diritto Ecclesiastico* (1976/II), p. 257; JUSDADO (n. 46), p. 77-78.

⁸⁸ Szentirmai (n. 87), p. 97, cita a Cl.mus F. Schoensteiner, *Grundriss des Kirchenlichen*

introducción del actual canon 1098⁸⁹. En dos trabajos abordó el tema del dolo en el matrimonio: el primero⁹⁰ fue uno relativo al análisis de las normas entonces vigentes sobre el tema de la protección al cónyuge que había errado como consecuencia de engaño⁹¹; en el segundo⁹² ya ofrecía una propuesta de un canon *ad-hoc* sobre el dolo matrimonial⁹³.

En efecto, en este segundo trabajo proponía añadir al parágrafo 2 del can. 1083 el siguiente tercer número: “3. *si quis graviter ac dolose de alterius partis qualitati magni momenti deceptus matrimonium ineat, quod re vere cognita non contraheret*”⁹⁴. Las razones de este autor para una tal propuesta serían, en resumen de Reina, las siguientes: su punto de partida era la insuficiente protección que proporcionaba la legislación entonces vigente a los dolosamente engañados, lo que hacía urgente una reforma en este sentido. No se le ocultaba que la indisolubilidad señalaba unos límites precisos a la hora de declarar nulos los matrimonios donde no había mediado engaño. Pero ante la injuria que se hacía a la institución matrimonial con una conducta semejante y habida cuenta de que la Iglesia tenía potestad para remediar este estado de cosas, postulaba utilizar la vía del can. 1083 & 2 estableciendo una nueva causa irritante. Que la Iglesia tenía potestad para remediar este estado cosas lo probaba el hecho, menos importante hoy, del error en la condición servil como capítulo de nulidad del matrimonio.

En opinión del autor alemán, la indisolubilidad del matrimonio jugaba sólo a efectos de exigir que la fórmula adoptada no fuese vaga; en apoyo de su tesis traía a colación el caso del miedo grave. Así, para delimitar los supuestos de error que

Eherechts. de alt. (Vindobonae 1937) y F. Triebs, Silesius, *Praktisches Handbuch des geltenden Kanonische Eherechts* 3 (Vratislaviae 1929); Bardi (n. 44), p. 110.

⁸⁹ La doctrina es unánime en reconocer la importancia de este autor. Por todos Montini (n. 39), p. 99.

⁹⁰ FLATTEN, H., *Irrtum und Täuschung bei der Eheschliessung nach Kanonischen Recht* (Paderborn 1957). Una recensión le hace Osterle, en *Monitor Ecclesiasticus* (1958), p. 520.

⁹¹ Flatten ponía el siguiente ejemplo: un propietario de una finca fue asesinado y no pudo, entonces, imputarse el crimen a persona alguna. Al poco tiempo, el administrador de la finca se casó con la hija del dueño asesinado. Y después de unos cuantos años de matrimonio, la hija descubre que en el asesinato de su padre tuvo parte el administrador, es decir, el hombre con quien se había casado, el que, finalmente, es condenado a cadena perpetua. Cf. Vann (n. 84), p. 88-94; Jusdado (n. 46), p. 79.

⁹² FLATTEN, H., *Quomodo matrimonium contrahentes iure canonico contra dolum tutandi sint* (Coloniae, editio auctoris, 1961). En 1960 Flatten había publicado *Der error qualitatis dolose causatus als Ergänzung zu c. 1083 & 2 CIC*, en *Österreichisches Archiv für Kirchenrecht* 11 (1960), p. 249-64.

⁹³ Igualmente menciona algunos ejemplos: fingida afección por la Iglesia católica y fingidas promesas prematrimoniales para poder casarse con un católico, epilepsia ocultada, otro ejemplo de asesinato. Flatten, *Quomodo* (n. 92), p. 3.

⁹⁴ *Ibíd.*, 18 (= “si alguno contrae el matrimonio engañado gravemente y dolosamente acerca de una cualidad importante de la otra parte, conocida la cual el matrimonio no se habría celebrado, contrae inválidamente”).

podiesen acarrear la nulidad del matrimonio, era preciso que se diesen simultáneamente las siguientes cuatro notas:

i) *error qualitatis, non falsa dumtaxat spes*, es decir, un error real al momento de contraer el matrimonio, acerca de una cualidad del otro contrayente, y no una simple esperanza, entendida la cualidad tanto referida a la persona como a sus circunstancias y relaciones;

ii) *error gravis*, bien por su mismo objeto, bien por la extensión o repercusión que posteriormente pueda tener la cualidad sobre la que se yerra;

iii) *error cusam dans, causalitate saltem negativa*, al no ser exigido por ley divina ni natural un acto positivo de voluntad, la autoridad eclesiástica tendría facultad para atribuir efectos jurídicos a la voluntad meramente interpretativa;

iv) *error deceptione dolosa causatus*, de manera que donde no hubiese engaño, aunque el error diese lugar a graves consecuencias, no habría nulidad.

El planteamiento de Flatten, empero, merece una crítica: es claro el influjo que ejercía en sus proposición el derecho civil alemán⁹⁵ que recogía en su formulación la voluntad interpretativa; y la misma voluntad interpretativa es la que se contemplaba en las formulaciones que sobre el error doloso formulaban otros ordenamientos civiles que Flatten también había tenido a la vista⁹⁶. Tal eco es manifiesto en las palabras finales del número que desea agregar “...*quod re vere cognita non contraheret*”. Como sabemos, a diferencia de lo que sucede en estos ordenamientos civiles, en el derecho canónico la voluntad interpretativa carece de relevancia anuladora por lo que hay que admitir su falta de operatividad y de eficacia jurídica⁹⁷.

Con todo, esta propuesta de Flatten se hacía en un momento históricamente significativo no sólo por la próxima revisión del Código para la que se había establecido la Pontificia comisión para la revisión del *Código de Derecho Canónico*, sino porque en el mismo período -abril de 1960- había tenido lugar en Bonn un congreso de tribunales eclesiásticos que, teniendo a la vista el Concilio Vatica-

⁹⁵ BGB (1900) art. 1334: “La anulación del matrimonio podrá pedirse por el esposo que se haya determinado a contraerlo por engaño fraudulento o circunstancias que, si hubiera conocido el estado de cosas y apreciado en razón el matrimonio, no lo hubiese contraído. Cuando el engaño no haya sido cometido por el otro esposo, sólo será anulable si éste lo hubiese conocido al celebrarse el matrimonio. La anulación no podrá pedirse por engaño en asuntos patrimoniales”. Ehegesetz (1946) art. 33: “El matrimonio puede ser impugnado por vía de anulación, por el esposo que ha sido inducido a contraerlo por medio de engaño doloso sobre circunstancias tales que él se hubiese abstenido de celebrar el matrimonio si hubiese tenido conocimiento de la realidad de los hechos y hubiese podido hacer una ponderación racional de la esencia del matrimonio./ Cuando el engaño no se ha producido por el otro esposo, no es anulable más que si éste lo conocía en el momento de la conclusión del matrimonio./ No cabe anulación cuando el engaño se refiere a la situación patrimonial”.

⁹⁶ Se deduce de su afirmación de que en muchas naciones la ley civil permite declarar la nulidad del matrimonio por error sobre cualidades importantes, que de haber sido conocidas, el matrimonio no se habría celebrado. Jusdado (n. 46), p. 82.

⁹⁷ Jusdado (n. 46), p. 83.

no II ya convocado, había planteado el deseo de que fuesen admitidos los siguientes errores como causa de nulidad del matrimonio: i) error sobre la fe católica de la otra parte; ii) la sinceridad de las cauciones otorgadas en matrimonio mixto; iii) el delito grave; iv) la prole ya concebida; iv) el 'status' social; v) la enfermedad grave; vi) la esterilidad; vii) el embarazo; viii) la paternidad anterior al matrimonio⁹⁸. El mismo Flatten había intervenido decisivamente en este congreso.

24. Otro autor que en este período se pronunció sobre el dolo fue J. Mans Puigarnau⁹⁹. Siguiendo el esquema y las motivaciones de Flatten, aunque con frecuentes matizaciones personales, el autor español entendía que la necesidad de reformar el can. 1083 venía postulada por la dicotomía existente entre la conciencia jurídica actual y la norma legal acerca del error en la cualidad. Además, no veía razón convincente de *lege ferenda* para mantener tanta disparidad en el tratamiento jurídico del miedo y del *error ex dolo*. Finalmente, después de exigir y apostillar los requisitos que señalaba Flatten para la admisión de la nueva figura, proponía esta nueva redacción del parágrafo 2 del can. 1083: "*Invalidum est etiam matrimonium in initum ob gravem errorem qualitatis magni momenti compartis dolose causatum*".

Szentirmai¹⁰⁰, planteaba estos dos casos de error en cualidad determinados por dolo, jurídicamente relevantes: "*a) si doli auctor alteram partem delictum grave a se commissum, praescriptione nondum peremptum, ipsis ordinis publici tutoribus formaliter ignotum celaverit; b) si sponsa ab alio praegnans facta vel a sponso alia impraegnata sit vel prolem habuerit, dummodo sponsi secum invicem haud fornicati sint*".

Y Möhler¹⁰¹, después de dar una interpretación extensiva del *error redundans*, agregaba al caso del *error conditionis servilis* otros dos casos de error en la cualidad: los supuestos de esterilidad y de embarazo falsamente atribuido al varón por la mujer: "*a) si quis contrahat cum matre prolis etsi nondum natae, quam a se conceptam putat, cum contra eam non genuerit; b) si quis contrahat cum persona quam fecundam putat, cum contra sit perpetuo sterilis*". Por su parte, según Reina¹⁰², en la configuración del *error dolose causatus* debían concurrir los siguientes dos requisitos: i) *dolus ad extorquendum consensum*; y ii) *qualitas obiective gravis*.

⁹⁸ "i) *error de alterius partis fide catholica*; ii) *de sinceritate cautionum in matrimonio mixto praestitarum*; iii) *de delicto gravi patrato*; iv) *de prole iam suscepta vel nata*; v) *de statu sociali*; vi) *de morbo gravi*; vii) *de sterilitate*; viii) *de graviditate*; ix) *de prolis susceptae vel natae patre*". Reina (n. 5), p. 29.

⁹⁹ MANS PUIGARNAU, J. M., *El error de cualidad en el matrimonio ante la reforma del Código de Derecho Canónico* (Barcelona 1964).

¹⁰⁰ Szentirmai (n. 87), p. 102. Cf. Fedele, P., *Il dolo nel matrimonio canonico. Ius vetus e ius condendum*, en *Apollinaris* 40 (1967), p. 279.

¹⁰¹ MÖHLER, J. A., *De errore in qualitate communi ad nuptias quaesita*, en *Apollinaris* (1961), p. 400-402. Cf. Fedele (n. 100), p. 279.

¹⁰² Reina (n. 5), p. 290, 298.

25. Ahora bien, con la finalidad de evitar que una futura norma sobre el dolo se transformara en una escapatoria puesta a disposición de los esposos para liberarse de un matrimonio no satisfactorio alegando motivos de simple excusa o banales, la doctrina europea de estos años sesenta puso en general dos condiciones:

i) que el *deceptus* -el cónyuge engañado- fuese realmente víctima de un error sobre una cualidad personal del *deceptor* -el que induce a engaño-; y que la presencia o ausencia de tal cualidad fuese verdaderamente idónea para influir en modo negativo sobre la comunidad conyugal; y

ii) que la influencia negativa de tal cualidad -presente o ausente- debía valorarse mediante el recurso a un parámetro objetivo.

En otras palabras, esto significaba que la cualidad en la nueva figura del error doloso debía diferenciarse profundamente de la cualidad del *error redundans*, ya en su estricta interpretación sancheciana, ya como cualidad subjetivamente identificante en la interpretación alfonsiana, ya como la cualidad que identifica al cónyuge social y moralmente según la jurisprudencia sentada por Canals en los años 70¹⁰³. Se trataba, ahora, de una cualidad que por primera vez pertenecía a la substancia de la vida conyugal e incidía en ella de modo negativo, en cuanto presente o ausente¹⁰⁴.

26. Quedaba, sin embargo, el problema de la formulación práctica del canon. Dos eran, en substancia, las alternativas que se presentaban:

i) enunciar una fórmula general y abstracta en la que se recogiese sólo la necesidad de verificarse un error sobre una cualidad objetivamente grave; o

ii) establecer una fórmula que previese una solución casuística, recogiendo un *numerus clausus* de cualidades graves predeterminadas por el legislador frente a las cuales, en caso de error doloso, se produciría la invalidez del matrimonio.

Una u otra opción tenían relevancia por diversos órdenes de motivos: la opción de una fórmula general y abstracta, representaba una solución que permitiría una casuística adecuada de cualidades, considerando, incluso, la evolución histórica y el común modo de sentir, de modo de constituir un siempre actualizable y eficaz instrumento de tutela del *deceptus*. La otra, que preveía un catálogo predeterminado y fijo de cualidades, se revelaba desde el inicio como una fórmula que evitaría interpretaciones extensivas que introdujeran en las futuras factispecies la relevancia de un número potencialmente ilimitado de cualidades. La mayoría de los autores se pronunció por la primera de las fórmulas, esto es, la de un canon concebido de manera general y abstracta¹⁰⁵.

27. Un planteamiento que resultaba tan novedoso respecto de la tradición jurídica en sede de error, necesariamente tenía que suscitar contradictores. Entre ellos está A. Szentirmai¹⁰⁶ cuyas objeciones las centra en torno a los siguientes puntos:

¹⁰³ *Sacra Romanae Rotae seu Decisiones* 62 p. 370-75.

¹⁰⁴ BARDI (n. 44), p. 118-19.

¹⁰⁵ BARDI (n. 44), p. 119-20.

¹⁰⁶ SZENTIRMAI (n. 87), p. 91-102.

i) la identidad de lo propuesto por Flatten y sus seguidores con los postulados de los reformadores protestantes, en abierto contraste con la tradición canónica;

ii) la constante negativa histórica del Papa a admitir el engaño como causa de nulidad, actitud que en los tiempos modernos se había puesto de manifiesto en los siguientes casos: la convención entre Pío IX y Francisco José de Austria a propósito del embarazo de la mujer por otro *-praegnantia mulieris ab alio-*; el mismo canon 1083 en el que, según testimonio del cardenal Gasparri, el legislador rehusó *-consulta-* admitir el *impedimentum erroris deceptionisve*; el can. 74 del *motu proprio 'Crebrae allatae'*, que repite las mismas palabras del actual can.1083 & 2;

iii) finalmente, la imposibilidad de admitir como válida la 'voluntad interpretativa' que es la que late en la postura de Flatten.

b) los trabajos ante-preparatorios del Concilio

28. Durante los trabajos ante-preparatorios del Concilio¹⁰⁷ hubo algunas propuestas episcopales que, respondiendo a las consultas de la Santa Sede, se refirieron explícitamente a este tema. Algunas de ellas, como hemos visto, se refirieron al error en la cualidad¹⁰⁸; otras abordaron derechamente el error doloso.

En algunos casos, simplemente se pedía la introducción de un impedimento dirimente de error dolosamente causado, como la propuesta del obispo de Passau (Alemania)¹⁰⁹, que pedía *'introducatur uti novum impedimentum matrimonium dirimens impedimentum erroris dolose causati'*. En otros casos, se ejemplificaban algunas cualidades que se consideraban de importancia substancial para la vida conyugal, como la 'impotencia generandi', el 'embarazo por otra persona'¹¹⁰, o 'la existencia de delitos contra la vida, contra la libertad o contra la castidad cometidos antes del matrimonio y castigados por juez civil o eclesiástico'¹¹¹; y una insistencia en la *impotentia generandi*, a la que se agregan 'las penas aplicadas largo tiempo antes' y 'los defectos de salud provenientes de enfermedades venéreas'¹¹².

Alguien llamó la atención acerca de la odiosidad que puede entrañar admitir sin restricciones un principio que puede autorizar el dicho francés según el cual 'en el matrimonio engaña el que puede'¹¹³.

¹⁰⁷ REINA (n. 5), p. 34-38; Vann (n. 84), p. 85-109.

¹⁰⁸ Vid. *supra* párrafo 22.

¹⁰⁹ *Acta et documenta Concilio Oecumenico Vaticano II apparando, series I (antepreparatoria) vol.II, pars I* (Typis Poliglottis Vaticanis, 1960), p. 654. El obispo de Meissen (Alemania) pedía *'Connumerare impedimentis dirimentibus errorem dolose causatum'*, *ibíd.*, p. 628.

¹¹⁰ V. gr. *'Impotentia generandi'*, *'graviditas ab aliena persona'*, ambas mencionadas por el obispo de Essen (Alemania), *ibíd.*, p. 600.

¹¹¹ *'Delictus contra vitam, libertatem aut castitatem ante matrimonium commissum a iudice ecclesiastico aut civili punitus'*, mencionada por el obispo auxiliar de Essen (Alemania), *ibíd.*, p. 720.

¹¹² *'Impotentia generandi'*, las *'poenae diuturnioris subeundae'* y el *'defectus valetudinis ex morbis veneris'*, por el obispo de Limburg (Alemania), *ibíd.*, p. 620.

¹¹³ PÉRIGUEUX (Francia): *"Ut, in pensanda validitate consensus matrimonialis, intentionalitas*

Con expresa mención de la relevancia de la voluntad interpretativa, otras sugerencias episcopales señalan: “que el error acerca de las cualidades físicas o morales de la persona sea declarado impedimento dirimente del matrimonio, cuando, de haber sido conocidas con anterioridad, impedirían la celebración del matrimonio”¹¹⁴; y también “que se introduzca el canon de impedimento dirimente de error cualificado acerca de circunstancias cuyo conocimiento impedirían el matrimonio”¹¹⁵.

De lo que hemos visto, resalta que en casi todas las proposiciones que se refieren directamente al error causado con dolo, éste es calificado de ‘impedimento dirimente’, con no mucho acierto técnico.

29. De las propuestas de las universidades pontificias, tan sólo dos se refirieron al error doloso, la de la Pontificia Universidad Gregoriana de Roma, y la del Instituto Católico de Toulouse, en Francia.

La universidad Gregoriana se limitó a pedir la supresión del error en la condición servil, como ya vimos¹¹⁶, y que se introdujera como causa de nulidad el error dolosamente causado, referido, empero, sólo a la siguiente hipótesis: “*quando ex dolo aut fraude tacetur comparti innocenti morbus venereus quo altera pars ante matrimonium laborabat, dummodo coniux innocens nullomodo contraxisset, si morbum alterius partis cognovisset*”¹¹⁷.

El voto de la Facultad de Derecho Canónico de Toulouse resulta más interesante, pues, si bien se circunscribe al ‘*error circa personam*’, pretende ilustrar una de las posibles soluciones técnicas que ayuden a superar los siguientes supuestos de hecho: “*Aliquando -raro, tamen- fit ut ad extorquendum consensum alterius partis, aliquis, saepius vir, fallaci dolo utatur, qui falsum nomen, falsos honoris titulos, falsam professionem prae se ferat, dum praeterea vitam praeteritam, delictum, poenam perfectam obtegat, ita ut vera substitutio personae socialis et externae habeatur*”¹¹⁸.

*contrahentium locum obtineat ita ut qui, dolo et fraude alterius partis deceptus sit, in iis quae vere ad ipsam personam pertinent, non necessario validum consensum dedisse habeatur. Aliis verbis, ut non sine restrictione admittatur principium, valde odiosum, quod sic gallice exprimitur: en mariage, trompe qui peut!’. Vinculada con la anterior se encuentra esta otra petición: ‘Ad efformandum consensum validum, ‘libertas’ non solum physica et moralis, sed et psychologica requiritur, quae tantum momentum nostris temporibus habere videtur”. *Ibíd*, p. 367.*

¹¹⁴ “*Ut error circa qualitates physicas vel morales personae declaretur ‘impedimentum dirimens’ matrimonii, quando idem error si antea recognitus, matrimonii celebrationem impediisset*”. Vicariato Apostólico de Asmara (Eritrea), *ibíd*, pars V, p. 212.

¹¹⁵ “*Introducatur canon de ‘impedimento dirimente erroris qualificati’ circa circumstantias quarum cognitio matrimonium impedivisset praesertim impotentiae generandi, defectus valetudinis ex morbis venereis, poenae diuturnioris subeundae, etc.*”. Obispo de Limburg (Alemania), *ibíd*, pars. I, p. 620.

¹¹⁶ Cf. *supra* párrafo 22.

¹¹⁷ Acta (n. 109) vol. 4, pars I. 1 (Typis Polyglottis Vaticanis 1961), p. 43.

¹¹⁸ *Ibíd*, pars II, p. 595.

Añade el voto que estos problemas no encuentran solución en la legislación canónica vigente, pues no se trata de error en la persona -al no tratarse de un error en la identidad física- ni se trata de un *error redundans*, en la interpretación tradicional y clásica de la doctrina y jurisprudencia. Tampoco puede hablarse de condición de presente o de pretérito puesta y no verificada, pues normalmente el hecho que se desconoce no se condiciona. Ante este cuadro jurídico, la Facultad se pregunta “*nonne verba legis sensu largiore interpretari aut aliquantulum mutari possent, ita ut invadilum diceretur matrimonium in quo persona socialis et externa totaliter aliena a persona vera fraudulenter substituta sit? tale matrimonium nonne invalidum dicendum sit?*”

La proposición que postulaba la Facultad francesa era dar al *error redundans* una interpretación amplia, de modo que pudiera admitirse como causa de nulidad no sólo el error que recae sobre la identidad física de la persona, sino también sobre la identidad social y externa¹¹⁹.

30. Entre las recomendaciones de las congregaciones romanas, nuestro tema fue abordado por la S. Congregación de Sacramentos¹²⁰; como en sus recomendaciones se recogían algunas de las propuestas episcopales citadas a veces expresamente y, siempre, de manera implícita, “en cierto sentido, las recomendaciones de la Sagrada Congregación en este punto parecen tener muy en cuenta el estado de la cuestión”¹²¹.

El tema del *error dolose causatus* viene recogido en el apartado destinado al consentimiento matrimonial y se le califica correctamente de ‘vicio del consentimiento’, aunque alguna vez se le denomine ‘impedimento dirimente’. El resumen del planteamiento de la Congregación sobre nuestro tema es el siguiente¹²²:

Primeramente entiende la S. Congregación que es superfluo admitir las propuestas episcopales que aconsejan establecer la *amentia* como causa de nulidad, pues dicha figura se encuentra ya enumerada entre los vicios del consentimiento y

¹¹⁹ “*Nonne, ut si validus, consensus supponat confirmatam, saltem minimam, inter personam socialem et externam apparentem et illam veram: per personarum animvero socialem et externam tantum aut saltem principaliter persona, sensu philosophico, attingitur. Putandum videtur errorem consequentem substitutionem personae socialis et externae (si revera adsit) in personam redundare. Ad hanc interpretationem declarandam modi diversi obviam veniunt: possent plures quam hodie numerantur qualitates admitti de quibus error redundet in personam; identitas interpretari posset ut identitas quidem physica necnon socialis et externa; denique ut conditio dirimens matrimonium ea posset haberi, semper subintellecta, scilicet conformitatis inter personam socialem et externam apparentem et personam socialem et externam veram. De facto, semper supponitur is qui sub determinata persona se offert bene esse quem dicit et non venit in mentem expressio conditionis quae obvia est. Non videtur sustinendum ut qui alteri fallenti credidit, poenas luat bonae suae fidei, dum fallens lucrum reportet mendacii; ita ut eo firmiorem unionem contraxerit qui callidiorem se gesserit”, *ibíd.*, Vol. IV pars II p. 595-96.*

¹²⁰ *Acta* (n. 109), vol. 3, p. 94-97. Vid. Reina (n. 5), p. 42-45.

¹²¹ REINA (n. 5), p. 42.

¹²² Sigo de cerca el resumen que presenta Reina (n. 5), p. 43-45.

los problemas que planteaba se venían sustanciando con arreglo al can.1081¹²³.

El error causado por dolo viene considerado y propuesto en la única hipótesis que ya avanzaba el voto de la Universidad Gregoriana, es decir, “*quando agitur de nupturiente qui, altero inscio, foedo sui corporis contagio, quo ante nuptias laborabat ex dolo vel fraude reticito, post initum matrimonium detegitur morbis veneris affectus (celtica lue, blenorragia et similibus), duru alter coniux candidis est instructus moribus et nullimode contraxisset si compartem hisce morbis pollutam rescivisset*”.

Se pregunta después acerca de la conveniencia de incluir este nuevo vicio del consentimiento en la legislación canónica matrimonial, mostrándose la S. Congregación partidaria de su inclusión: i) por las consecuencias dañosas de todo tipo que semejante hipótesis lleva consigo, tales como la *perpetua animorum dissociatio*, la ruptura de la vida común, el peligro de salud corporal, la reparación de la injusticia que supone el dolo; ii) por la imposibilidad práctica a que queda sometida la prestación típica del matrimonio¹²⁴.

VI. EPÍLOGO

31. El *Código de Derecho Canónico* promulgado en 1983 ha significado el inicio de una nueva etapa en la larga historia del error en cualidad como capítulo de nulidad del matrimonio. En el *schema* de 1980, el canon 1051, dividido en dos párrafos, venía redactado de la siguiente manera: can.1051: “& 1. *Error in persona invalidum reddit matrimonium.* & 2. *Error in qualitate personae, etsi dat causam contractui, matrimonium non dirimit, nisi redundet in errorem personae*”¹²⁵. El canon no hacía sino recoger la doctrina que se había perfilado en

¹²³ CIC 1917 can 1081: “& 1. *Matrimonium facit partium consensus inter personas iure habiles legitime manifestatus; qui nulla humana potestate suppleri valet.* & 2. *Consensus matrimonialis est actus voluntatis quo utraque pars tradit et accipiat ius in corpus, perpetuum et exclusivum, in ordine ad actus per se aptos ad proles generationem*” (= “& 1. El matrimonio lo produce el consentimiento entre personas hábiles según derecho, legítimamente manifestado; consentimiento que por ninguna potestad humana puede suplirse. & 2. 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”).

¹²⁴ “*Ex pessimis consecrariis, quae ab huiusmodi nuptiis procedere solent, v.g., perpetua animorum dissociatio inde ab initio connubio, abruptio vitae communis, corporalis amittendae salutis proximum periculum in parte desepta, reparatio doli ex iustitia coniugi insonti illati, videntur totidem rationes cur talis error inter vitia consensus matrimonium dirimentia recenseatur. Sacra Congregatio, prout liquet, affirmative respondit questioni a se positae, nempe ut novum vitium consensus instituat in iure ex capite erroris in qualitate personae ibi descripti, cui favet et altera ratio, a cl. Consultore P. Evers adducta, qui ait actum matrimoniale in casu horrorem ingerere et in morbo contagioso gravia haberi posse consecraria in parte et in comparte*”. *Acta* (n. 109), p. 95.

¹²⁵ Can. 1051: “1. El error acerca de la persona hace inválido el matrimonio. 2. El error acerca de una cualidad de la persona, aunque sea causa del contrato, no dirime el matrimonio, a no ser que redunde en error en la persona”.

los siglos precedentes y que hemos visto en las páginas anteriores. No había cambio alguno. La novedad se produjo poco después.

En efecto, la redacción cambió en el *schema* de 1982, donde apareció ya por primera vez la referencia al error en cualidad con efecto irritante del matrimonio y lo hizo bajo la específica figura del error en cualidad directa y principalmente intentada: según el can. 1097 del proyecto: “& 1. *Error in persona invalidum reddit matrimonium.* & 2. *Error in qualitate personae, etsi det causam contractui, matrimonium non dirimit nisi haec qualitas directe et principaliter intendatur*”¹²⁶. Durante la asamblea plenaria de la Comisión codificadora celebrada del 20 al 28 de octubre de 1981, el párrafo 2 del canon había sido sometido a nuevo estudio por el grupo de consultores quienes propusieron la nueva redacción que, según reconocían explícitamente, correspondía a la doctrina de san Alfonso María de Ligorio y a la jurisprudencia actual de la Rota Romana¹²⁷. Parece que en este cambio de actitud influyó un trabajo que Antonio Mostaza, a la sazón catedrático en Madrid, había presentado poco antes en un congreso español¹²⁸.

Finalmente, el texto aprobado, mantuvo el mismo contenido, alterando un poco el tenor literal de la norma: can. 1097: “& 1. *Error in persona invalidum reddit matrimonium.* & 2. *Error in qualitate personae, etsi det causam contractui, matrimonium irritum non reddit, nisi haec qualitas directe et principaliter intendatur*”¹²⁹.

32. Por su parte, el canon inmediatamente siguiente, el can. 1098, reconoció por primera vez en la historia del derecho de la Iglesia el valor irritante del dolo en matrimonio con estas palabras: “*Quien contrae el matrimonio engañado por dolo provocado para obtener su consentimiento, acerca de una cualidad del otro con-*

¹²⁶ Can. 1097: “1. El error acerca de la persona hace inválido el matrimonio. 2. El error acerca de una cualidad de la persona, aunque sea causa del contrato, no dirime el matrimonio, a no ser que se pretenda esta cualidad directa y principalmente”.

¹²⁷ “*Can. 1051 & 2. Ex officio: Normae haec ulteriori studio submissa est a Coetu Consultorum proponitur ut ita mutetur: ‘Error in qualitate personae etsi det causam contractui, matrimonium non dirimit, nisi haec qualitas directe et principaliter intendatur’.* *Correspondet doctrinae S. Alphonsi (Theologia Moralis, Lib. VI, Tractatus VI, cap. III, dubium II, n. 1016) et iurisprudencia hodiernae S. R. Rotae*”. *Communicationis* 15 (1983), p. 232; *Relatio*, p. 256. Como bien lo señala Mostaza, más exacto hubiera sido decir que la nueva formulación correspondía sólo a una parte de la doctrina de san Alfonso y que estaba de acuerdo sólo con una parte de la jurisprudencia rotal *hodierna*, pues ésta no era unánime al respecto. Mostaza, *El error* (n. 69), p. 307.

¹²⁸ MOSTAZA, *Pervivencia* (n. 56), p. 139-74, recogido en las actas del VII Simposio de miembros de tribunales eclesíasticos celebrado en Palma de Mallorca en septiembre de 1981. Cf. M. LÓPEZ ALARCÓN, *El error de cualidad en el consentimiento matrimonial. Comentario al nuevo canon 1097 & 2*, en AA. VV., *La nueva codificación canónica I. Temas fundamentales en el nuevo Código* (Salamanca 1984), p. 298-99; RAMÍREZ, R M^a, *El ‘error facti’: interpretación y crítica de su regulación actual*, en *Anales Valentinus* 12 (1986) 23-24 p. 122-23.

¹²⁹ La fórmula original de “*matrimonium non dirimit*” fue sustituida por la actualmente vigente “*matrimonium irritum non reddit*”. La traducción castellana no ha cambiado.

trayente, que por su naturaleza puede perturbar gravemente el consorcio de vida conyugal, contrae inválidamente". Los esfuerzos de la doctrina post-conciliar y de la Comisión encargada de la elaboración del Código, en la que participó, entre otros, el mismo Falten, dieron origen al texto hoy vigente. Adentrarnos en su elaboración, empero, nos aleja de la historia y nos sitúa en el derecho vigente.

Ambos capítulos de nulidad fueron igualmente recogidos en el más reciente *Código de Cánones de las Iglesias Orientales* (1990)¹³⁰.

33. Y una última reflexión: cuando en el siglo pasado, las legislaciones civiles de los países de vieja tradición cristiano-católica se vieron enfrentados a la necesidad de regular ellas mismas un matrimonio civil, no tuvieron que inventar nada o, si tuvieron que hacerlo, fue bien poco, porque tenían ante ellos un modelo acabado de matrimonio que tan sólo requería ser despojado de sus elementos sacrales, para dejarlo reducido a un frío contrato. Es lo que, en general hicieron los legisladores decimonónicos. Desde esta perspectiva, el error en matrimonio, que el derecho canónico había regulado por siglos, fue asumido en los mismos términos en que lo hacían los cánones, esto es, el error era relevante sólo cuando se trataba de error en la persona física, careciendo de relevancia todo error en la cualidad.

Una vez asumido el error como capítulo de nulidad, reducido al sólo error en la identidad física de la persona, empezó, especialmente en Francia y en Italia, una corriente doctrinal y jurisprudencial que trató de dar solución a situaciones de abierta injusticia, pero que, por tratarse de errores en cualidad, no en la persona, no tenían, en principio, tratamiento jurídico con valor irritante del matrimonio: surgió así la noción de 'error en la identidad civil' y de 'error sustancial' que, bajo la ficción de tratarse de errores en la 'persona' empezaron a dar valor anulante a determinados errores en la 'cualidad'. De estas tendencias hubo un tímido eco en Chile a nivel doctrinal, pero nulo eco a nivel jurisprudencial.

El reconocimiento de estos errores en cualidad bajo la ficción de ser errores en la persona determinó que en dichas legislaciones se abordara derechamente el tema del error en la cualidad para darle fuerza irritante del matrimonio en determinadas circunstancias, excluyendo, en todo caso, el error doloso, lo que terminó haciéndose en sendas reformas legislativas tanto en Francia, como en Italia -am-

¹³⁰ Cánones 820 y 821. En el primero de ellos, referido al error en cualidad directa y principalmente pretendida, se sustituye la referencia al 'contrato' de matrimonio por una referencia directa al matrimonio, congruente con la tradición oriental que prefiere no dar al matrimonio tonos contractualistas. En todo caso, algunos de los órganos consultados durante el proceso codificador manifestaron gran perplejidad por lo que se refería al error en cualidad directa y principalmente pretendida, por la posibilidad que podría presentar de abrir la puerta a muchos abusos y la multiplicación de las causas de nulidad. La norma se mantuvo no sólo porque los eventuales abusos, que deben ser del todo evitados, no pueden disminuir la importancia de la norma establecida precisamente para garantizar el carácter interpersonal y co-responsable del libre consentimiento con que se establece el pacto matrimonial, sino también "porque en esta materia del todo *praeter* ritual y de tan gran importancia no puede haber ninguna diferencia entre el Código Latino y el oriental". Nuntia 15 (1982) 78.

bas en 1975- y España -en 1981-. Esta evolución, sin embargo, se hizo al margen del derecho canónico.

34. En los países de tradición protestante, en cambio, la negación del carácter sacramental del matrimonio y su consideración de mero contrato natural entregado a la sola regulación del legislador estatal, dejó a éste con gran libertad a la hora de fijar las causales de nulidad del mismo, razón por la cual, el valor relevante en orden a la nulidad del matrimonio, del error en la cualidad y del error doloso encontró pronta acogida, lo que se tradujo en la aceptación explícita de uno y otro por ejemplo, en el Código civil alemán -BGB de 1900-, cuando en los países de tradición canónica tales soluciones eran todavía difíciles de aceptar.

35. La evolución que habían sufrido ambos sistemas jurídicos al margen del derecho canónico tuvo, finalmente, su influjo en éste. En efecto, la revisión que del instituto del error en matrimonio se hizo con ocasión del nuevo *Código de Derecho Canónico* terminó por dar relevancia al error en cualidad, como hemos visto, cuando ella es directa y principalmente intentada y al error doloso. Al hacerlo, el legislador de la Iglesia no ignoró la evolución que se había producido en los derechos estatales, especialmente los países de tradición cristiano-canónica.

Sin embargo, el resultado ha sido una singular paradoja: los sistemas jurídicos de vieja tradición canónica, que en un principio habían recibido plenamente el régimen jurídico que la Iglesia daba al error, han quedado ahora atrasados respecto del actual régimen del error en el derecho canónico, pues aquellos se han limitado a dar relevancia sólo al error en la cualidad, permaneciendo todavía en el rechazo al error doloso. Con todo, hay que decir que este influjo, en sede canónica, de la evolución tenida por los derechos estatales ha sido posible gracias a la nueva acentuación personalista dada al matrimonio en el Concilio Vaticano II.