

## EN EL NUEVO DERECHO MATRIMONIAL, ¿LA ESTERILIDAD PODRÁ ANULAR EL MATRIMONIO?

La cuestión aquí planteada se inspira en el problema tal como lo propone el Teólogo zaireño, P. Lufuluabo.

“Está comprobado —escribe el teólogo franciscano— que poquísimos africanos son capaces de soportar la prueba de la infecundidad y de permanecer hasta el fin de la vida fieles a una mujer estéril. Es necesario concluir que la importancia que los africanos conceden a la fecundidad es tal que, ningún amor humano, salvo raras excepciones, es capaz de dar fuerzas para soportar el no tener hijos durante toda la vida. Es a este problema real al que yo intento dar solución”<sup>1</sup>.

Pero hay que reconocer que no todas las soluciones que sugiere el Teólogo zaireño son aceptables bajo la vertiente teológico-jurídica. El P. Lufuluabo se figura que se podría intentar el «matrimonio ad experimentum». Cuando el matrimonio resulta fecundo, se podría proceder al matrimonio sacramental.

A solución tan simplista y opuesta a la moral cristiana, cabe enfrentar la medida honesta y acertada de *la consulta médica prematrimonial*, llamada a poner de manifiesto no sólo el punto de la fecundidad o infecundidad de ambas partes, sino, también, otras taras y defectos orgánicos que pueden comprometer la estabilidad de la convivencia conyugal.

La experiencia pastoral demuestra que este tema de la consulta médica prematrimonial cada vez cobra mayor importancia y llama la atención el que ni en el último Sínodo episcopal dedicado a estudiar «los quehaceres de la familia cristiana en el mundo de hoy», ni en el nuevo derecho matrimonial, ni en los documentos episcopales concernientes a temas matrimoniales, se haga alusión ni recomendación alguna al examen médico prenupcial. Es verdad que esta consulta previa a la boda ofrece sus desventajas, pero no cabe duda de que sus ventajas son superiores ya que se trata de evitar el peligro de contagio, el peligro de degeneración de la descendencia y los inconvenientes de *la esterilidad*. El análisis médico descubrirá si el hombre y sobre todo la mujer, presenta anomalías incompatibles con la procreación de la prole y con la ilusión de prolongarse en su descendencia. El tema abre perspectivas amplias a nuestra consideración, pero nos parece preferible remitir al lector

1. 'Mariage coutumier et indissolubilité', en *Revue du Clergé Africain*, número especial: *Renouveau de l'Eglise et Nouvelles Eglises*. Colloque sur la Théologie Africaine (Kinshasa, 22-27, VII, 1968) 233.

al estudio que sobre el particular publicó *Revista Española de Derecho Canónico* en 1978<sup>2</sup>.

El Teólogo zaireño adelanta otra solución que no encaja en los principios jurídicos actualmente en vigor. «La Asamblea de nuestros Obispos podría dar directivas en este sentido después de haber informado a Roma. En el caso de que Roma no diera el visto bueno, los Obispos podrían, mientras la mentalidad de Roma evoluciona, obtener, al menos, que sea erigido impedimento dirimente, con posibilidad de dispensa de toda infecundidad no descubierta antes del matrimonio sacramental».

La norma propuesta sobrepasa los poderes episcopales, ya que —a tenor del canon 1038, § 2— «es derecho exclusivo de la autoridad suprema establecer para los bautizados, a manera de ley universal o particular, otros impedimentos impeditores o dirimentes del matrimonio». Norma que ha quedado sancionada en el nuevo derecho matrimonial (can. 1075, § 1).

Los Prelados Diocesanos, a este respecto, sólo pueden «prohibir el matrimonio en un caso particular a todos los que se hallan en el territorio y a sus súbditos fuera de él, pero sólo con carácter temporal, con justa causa y mientras ésta subsista». Así lo establece el canon 1039, § 1, que en el párrafo 2.º añade: «Solamente la Santa Sede puede añadir a la prohibición una cláusula irritante». Disciplina que se conserva intacta en el canon 1077 del nuevo derecho matrimonial. El canon 1041 reprueba «la costumbre introductoria de nuevos impedimentos o contraria a los ya existentes». Norma que recoge el nuevo canon 1076.

La solución insinuada por el teólogo zaireño encontró eco en la solicitud propuesta por el último Sínodo episcopal, solicitud apoyada por 194 votos positivos, en contra de 6 negativos y 6 abstenciones.

En la proposición 18, los Obispos sinodales proponen «que teniendo en cuenta la diversidad de las culturas y las tradiciones se concedan facultades a las iglesias particulares y a las Conferencias episcopales, sobre todo en lo que concierne a la estimación concreta de valores y a la elaboración de normas relativas a la celebración y validez del matrimonio» (*Ecclesia*, 25 julio 1981, p. 15).

Con todo el Supremo Legislador, en el Código recientemente promulgado no acoge la iniciativa sinodal, sin duda a causa de su afán de uniformar la disciplina eclesiástica en tema tal delicado.

El Derecho eclesiástico dispone de soluciones más o menos asequibles a los seglares cristianos que quieren prevenir o reparar el fracaso que supondría la infecundidad de uno de los consortes.

- 1.º El consentimiento explícitamente condicionado.
- 2.º El consentimiento implícitamente condicionado.
- 3.º El error doloso en la cualidad de la persona.
- 4.º El error espontáneo (no doloso) en la cualidad de la persona.
- 5.º La intención que busca la fecundidad directa y principalmente.

2. J. A. Eguren, 'La consulta médica prematrimonial', *Revista Española de Derecho Canónico* 34 (1978) 661-78.

### I. *El consentimiento explícitamente condicionado*

Considerada la naturaleza contractual del matrimonio, en principio nada impide que pueda contraerse bajo condición explícita o implícita. Pero hay que reconocer que son muchos los inconvenientes que lleva consigo el que un negocio de tal trascendencia social como es el contrato matrimonial, quede a merced de circunstancias externas más o menos ciertas.

El Código aún vigente no pone ninguna cortapisa al matrimonio celebrado bajo condición<sup>3</sup>. En cambio el nuevo ordenamiento legal promulgado por Juan Pablo II, una vez terminada su vacación, anulará el matrimonio contraído bajo condición que verse sobre un hecho futuro, y exigirá el permiso escrito del Prelado diocesano para que se pueda contraer matrimonio bajo condición referente a un hecho pasado o presente (can. 1102).

Tres requisitos son necesarios para que la condición de presente añadida al consentimiento matrimonial, lo invalide: 1.º) que la condición haya sido puesta antes de la boda o en el momento de pronunciar la fórmula del consentimiento, por lo menos mentalmente; 2.º) que la condición no haya sido retractada antes de celebrado el matrimonio; 3.º) que la condición no se cumpla, es decir, no se realice la circunstancia de la que se ha hecho pender la validez del matrimonio.

Una vez puesta la condición, se presume que no ha sido *retractada* y si alguno de los cónyuges pretendiera alegar que la intención de añadir la condición vinculante al matrimonio, ha sido revocada, deberá probarlo, ya que la revocación es un hecho y los hechos no se presumen, sino que se deben probar<sup>4</sup>.

Salta a la vista que la intención que incluye la condición debe ser *actual* o *virtual*, pero no bastará la intención *habitual* ni mucho menos la *interpretativa*.

La condición se llama *actual* si se pone real y positivamente al mismo tiempo que se formula el consentimiento matrimonial; y se denomina *virtual* la que se puso antes de expresar el consentimiento, de una manera real y positiva, y persevera por no haber sido revocada, influyendo en el mismo consentimiento.

La condición *habitual* también fue puesta con anticipación al consentimiento y no fue revocada, pero no influyó para nada en la expresión del consentimiento.

3. De hecho, aun cuando en el Código benedictino no esté prohibido celebrar el matrimonio bajo condición, siempre que ésta sea lícita; la Santa Sede, sin embargo, tiende a restringir en el sistema matrimonial los consentimientos condicionados, a causa de los inconvenientes que pueden ocasionar. Así, p. ej., la Instrucción de la S. Congregación de Sacramentos dada el 29 de junio de 1941 (n. 9, anejo I, 17) ordena a los Párrocos que procuren apartar a los fieles de la celebración del matrimonio bajo condición y que no la autoricen sin el permiso del Prelado Diocesano (AAS [1941] 304).

4. Cfr. coram Parisella, 17 julio 1969, *Monitor Ecclesiasticus* IV (1969) 528.

Por fin, la condición *interpretativa* no fue puesta ni antes ni en el momento de formular el consentimiento ya que el contrayente nunca pensó en dicha condición; pero la habría puesto o la pondría si se hubiera dado cuenta de su importancia y sus consecuencias para la convivencia matrimonial<sup>5</sup>.

La condición de cuyo cumplimiento depende la validez del matrimonio puede ser *explícita* o formulada en términos expresos, o, *implícita* contenida en la gran estima que se muestra por la cualidad que se presupone existente en la otra parte. En ambos casos se ha de tener en cuenta la prescripción del canon 1092, n.º 4:

*“La condición una vez puesta y no revocada... 4.º, si versa acerca de un hecho pasado o presente, el matrimonio será válido o inválido según que exista o no lo que es objeto de la condición”.*

En nuestro caso, el consentimiento quedaría condicionado en los términos siguientes: Me caso contigo con tal que seas fecunda.

En la disciplina actual dicha condición es legítima sobre todo en regiones en que la infecundidad femenina es frecuente e indeseable. Pero la gran dificultad que ofrece este caso es que el medio más frecuente y seguro, y a veces único, para comprobar la realidad actual de la fecundidad o infecundidad del consorte es el uso del matrimonio y así se pregunta si en tal caso el uso del matrimonio es lícito, ya que se duda de la existencia del vínculo matrimonial pendiente de la verificación de la condición.

Es cierto que si la condición versa sobre un hecho futuro: me caso contigo con tal que termines en dos años tu carrera de médico, los esposos deberán abstenerse de las relaciones matrimoniales mientras no se realice la condición, es decir, mientras el consorte no haya terminado su carrera, pues hasta entonces, en realidad, no existe el vínculo matrimonial.

Pero, si la condición versa sobre un hecho pretérito o presente, como en el caso que se contempla: *Me caso contigo con tal que seas fecunda*; ya en el momento de contraer el matrimonio, la condición está cumplida o no cumplida y por lo tanto, en realidad, existe o no existe el vínculo matrimonial; pero las partes de hecho desconocen si la condición está cumplida o incumplida y por tanto desconocen si existe o no el matrimonio.

En este caso, la Rota Romana declara ilícito el uso del matrimonio como medio para comprobar la fecundidad o infecundidad de la comparte. Así, por ejemplo, en la sentencia coram Lefebvre, dada el 24 de enero de 1970 y publicada en el volumen 62 de Decisiones de la S. Rota Romana, se afirma que es una condición de presente y se aplica el canon 1092, n.º 4, se citan dos sentencias y se concluye: *«etsi turpis (conditio) asseratur cum aptitudo (ad prolem generandam) fuerit per copulam determinanda»*. Es de notar que la misma sentencia deja sentado que no se trata de una condición de futuro,

5. Dr. J. M. Mans Puigarnau, *El matrimonio condicional ante el Derecho canónico* (Barcelona 1956) 69-71.

sino de un hecho presente; por lo tanto, no se debe aplicar aquí lo prescrito por el n.º 1 del canon 1092: «La condición, una vez puesta y no revocada, primero si versa acerca de un hecho futuro y es necesaria, imposible o torpe, se ha de tener por no puesta». La única dificultad que opone la Rota es que la fecundidad se ha de descubrir mediante la cópula carnal<sup>6</sup>.

Vale la pena examinar el caso. Cuando la condición versa sobre un hecho presente, poco importa el que la condición sea necesaria, imposible o torpe. En cambio, si las condiciones necesarias, imposibles o torpes, versan sobre hechos futuros, son inoperantes y hay que considerarlas como no puestas.

Un ejemplo aclarará la cuestión. Finjamos la hipótesis en que se pone esta condición de un hecho futuro: Me casaré contigo si me pruebas tu fecundidad manteniendo relaciones sexuales con otros hombres y quedas fecundada; sin duda, tal condición inmoral se considera como no puesta y como inoperante. En cambio, si la condición versa sobre relaciones íntimas pasadas, y por ellas se ha probado la fecundidad de la comparte, no hay por qué rechazarla. La razón de esta discriminación está en que las leyes por lo general miran los hechos futuros, no los pasados y ya se comprende que en ese supuesto entran de lleno los valores éticos; mas cuando se trata de hechos pasados o presentes, no hay más remedio que atenerse a la realidad, pasando por alto la moralidad de los medios empleados. De hecho, en las condiciones torpes o inmorales concernientes a un hecho pasado, la condición no implica una invitación a colaborar en una acción deshonesta, antijurídica y así sería lícita y operante la condición: *me caso contigo con tal que hayas experimentado con otros hombres si eres fecunda*. Tal condición no supone colaboración en acciones inmorales ni la aceptación de obligaciones deshonestas<sup>7</sup>.

El punto delicado se centra en la cuestión de si es lícito el uso del matrimonio como medio único de comprobar si se realiza o no la condición de cuyo cumplimiento depende la validez del matrimonio.

Ya se ha dicho que la Rota Romana en este caso no permite el uso del matrimonio, porque las partes ignoran si se cumple o no la condición y por lo tanto ignoran si ha surgido o no el vínculo matrimonial.

Con la reverencia debida a este Sagrado Tribunal Romano, nos permitimos insinuar otra solución favorable a las partes interesadas. Y es que opinamos que en este caso nuestro, más que la ignorancia aflora la duda: hay indicios para dudar si la mujer es fecunda o infecunda; y así creemos que se puede aplicar el principio jurídico: «El matrimonio goza del favor del derecho; por consiguiente, en caso de duda se debe estar por el valor del matrimonio, mientras no se demuestre lo contrario» (can. 1014).

La consecuencia se nos hace lógica y en la práctica presenta visos de probabilidad la sentencia según la cual en tal hipótesis sería lícito el uso del ma-

6. *Monitor Ecclesiasticus* IV (1970) 570-71. Coram Lefebvre, 24 enero 1970, SRRD LXII (1980) 79-85.

7. Cuando la condición versa sobre un hecho pasado "tunc parvi refert inmoralitas vel turpitudō asserta, cum nullus sit nexus voluntarius ferens in obiectum turpe". Coram Lefebvre, 24-I-70, SRRD LXII (1980) 80.

rimonio mientras no se comprobara con certeza que la mujer es infecunda y entonces, una vez comprobado el incumplimiento de la condición, habría que romper la convivencia matrimonial, o, por lo menos, abstenerse de los actos específicamente matrimoniales.

Nuestra solución encuentra eco favorable en el caso de *impotencia dudosa*: A tenor del canon 1068, 2 «si el impedimento de impotencia es dudoso con duda de derecho o con duda de hecho, no puede impedirse el matrimonio», y por consiguiente, mientras subsista será lícito el uso del matrimonio.

Es de creer que los juristas que consideran el canon 1014 como lesivo de los derechos de la persona humana porque antepone la institución matrimonial por encima de la dignidad de la persona humana, aceptarán esta solución que redundará en favor de la santa libertad de los hijos de Dios.

## II. *El consentimiento implícitamente condicionado*

La jurisprudencia rotal admite que hay casos en que se debe tener más en cuenta las disposiciones interiores y la intención del contrayente que la corteza de las palabras y a través de indicios razonables se ha de ponderar cuál fue la voluntad que prevaleció al contraer el matrimonio. Y así, puede suceder que en la causa no aparezca alusión expresa a la condición de la deseada fecundidad de la comparte y, con todo, se puede presumir de la estima grande que el novio mostraba a esa cualidad de su consorte, que esa circunstancia de la fecundidad entró en el consentimiento matrimonial como condición implícita de la que dependía la validez o invalidez del matrimonio<sup>8</sup>.

Abundan sentencias rotales en las que se dice que puede fácilmente presumirse que el consentimiento matrimonial fue condicionado cuando se verifican las siguientes circunstancias: que el contrayente haya tenido en gran estima la cualidad exigida en la otra parte; que ésto lo haya manifestado muchas veces antes de casarse; que haya manifestado que no se consideraría casado si faltase la cualidad exigida, por ejemplo, la fecundidad; que se haya separado al poco tiempo de haber conocido el engaño...<sup>9</sup>.

En la sentencia rotal *coram Parisella*, dada el 17 de julio de 1969, se lee: «Para tener una condición verdadera se necesita y basta que la voluntad de los contrayentes se oriente de *un modo prevalente* no tanto al matrimonio que se va a contraer así y a secas, cuanto más bien al matrimonio con tal persona que esté dotada de tal cualidad...<sup>10</sup>.

«Por lo tanto, en cada caso hay que fijarse más en la sustancia de la disposición y en la intención del contrayente que en la corteza de las palabras y hay que mirar cuál fue la voluntad prevalente al contraer matrimonio, vale decir, si la circunstancia, por ejemplo, de la virginidad de la comparte entró en el mismo consentimiento matrimonial, de suerte que, de otra manera no

8. *Monitor Ecclesiasticus* IV (1969) 528.

9. Cfr. L. Miguélez Domínguez, *Comentarios al Código de D.C.*, II, p. 643, nota 77.

10. *Monitor Ecclesiasticus* IV (1969) 528.

se habría dado el consentimiento. Ayudará mucho para esto considerar cuánto de hecho estimaba el contrayente ese bien al que dice vinculó su consentimiento, o cómo se portó cuando, después de la boda, se dio cuenta de su conocimiento deficiente, si abandonó a la comparte o permaneció a disgusto con ella o más bien continuó a gusto su vida conyugal o le causó disgusto la inesperada manifestación»<sup>11</sup>.

A base de las orientaciones precedentes, la Rota Romana ha adoptado la siguiente jurisprudencia: Si el contrayente está plenamente convencido de que la cualidad existe en la realidad, sin sombra de duda, se da sin más error sobre la cualidad; en cambio, si el contrayente duda más o menos fuertemente si la cualidad considerada existe en la realidad, se presume que existe condición de presente o de pretérito.

Con todo, la sentencia *coram Sabattani*, del 17 de mayo de 1957, la mencionada norma jurisprudencial la restringe con una salvedad, fruto de una observación muy fina:

«Aun cuando la condición de ordinario nace de la duda, la duda no es tan necesaria que sin ella no pueda concebirse la condición, ya que uno puede ser impelido a poner la condición por ciertas circunstancias objetivas. En realidad creemos que a veces la posición de la condición se puede justificar psicológica y lógicamente, sin duda por alguna como obsesión acerca de un mal temido, sumamente perjudicial a la vida conyugal» (Dritto Eccles. 1960, II, p. 80)<sup>12</sup>.

Por consiguiente, a veces servirá para concluir que ha habido alguna *condición implícita*, el empleo de *presunciones*, como, por ejemplo, la importancia que daba el sujeto a tal cualidad, la estima que mostraba por esa cualidad, anteponiéndola al mismo matrimonio; las dudas que le atormentaban antes de la boda y la reacción profunda que experimentó al darse cuenta de que no se encontraba en la comparte la cualidad deseada, por ejemplo, la fecundidad de la mujer.

En el caso de que cada una de las presunciones no sea suficiente para concluir que se ha dado una condición implícita y conseguir así la prueba completa y suficiente, el conjunto de las mismas nos puede procurar una prueba plena, por aquello de que «singula quae non prosunt, unita iuvant».

En la sentencia de la Rota de la Nunciatura de Madrid, fechada el 29 de noviembre de 1977, se recoge una «presunción general» de gran importancia para el problema de la condición implícita de la deseada fecundidad. Cuanto más importante objetivamente sea la circunstancia a la que se dice haber ligado el consentimiento, más fácil será presumir que hubo verdadera condición implícita.

“Según la jurisprudencia rotal, la primera de las presunciones en favor de la condición puesta es la estima de la cualidad deseada, considerando su propia naturaleza...”

11. *Monitor Ecclesiasticus* IV (1969) 528.

12. O. Giacchi, *Il consenso nel matrimonio canonico* (Milán 1973) 308-22.

Habrá presunción en favor de la condición, si la cualidad condicionada es de gran importancia en la mente del contrayente y entra en la sustancia de la vida conyugal...<sup>13</sup>.

Pues bien, teniendo en cuenta las expresiones con que el teólogo zaireño Lufuluabo encarece la importancia que los africanos atribuyen a la fecundidad, es fácil presumir que en la mayoría de los matrimonios de esas regiones va implícita la condición de la fecundidad del consorte. «Ningún amor humano, salvo raras excepciones, es capaz de dar fuerzas para soportar el no tener hijos durante toda la vida». Y así no sería difícil concluir que no pocos de esos matrimonios infecundos nacieron muertos o inválidos por no cumplirse la condición implícita de la fecundidad del consorte.

### III. *El error en la cualidad de la persona*

En los tres últimos decenios se ha ido acentuando la corriente revisionista que reclamaba con insistencia un nuevo enfoque personalista en favor de la nulidad del matrimonio celebrado por error doloso grave.

Merece mención honorífica el ilustre Profesor de la Universidad de Tübinga, Enrique Flatten, quien, ya en 1957, publicó en alemán un amplio estudio sobre el error de la cualidad causado por dolo. Flatten se hizo célebre por su trabajo latino: *Quomodo matrimonium contrahentes iure canonico contra dolum tutandi sunt*, Colonia, 1961. Ya el comienzo del folleto es significativo: «Si lo hubiera sabido, de ningún modo me habría casado con él. A propósito me lo ocultó antes de la boda; me engañó. Y, a pesar de todo, ¿continuaré ligada a él para siempre?...». Y señala varias escenas dolorosas tomadas de su experiencia de Juez Eclesiástico. El caso más impresionante lo refiere en su trabajo del 57:

«Hace unos años un señor, dueño de una gran finca, fue asesinado cruelmente, sin que pudiese averiguarse quién fuese el autor del crimen. Pero, he aquí que, al cabo de nueve años, la justicia descubre que el asesino era nada menos que el propio administrador de la finca quien, una vez cometido el crimen, pretendió la mano de la hija única y heredera del amo de la finca, logrando casarse con ella sin que ésta sospechase lo más mínimo de su participación en la muerte de su padre. El asesino fue condenado a cadena perpetua. Pero la pobre esposa se encontró para siempre ligada al asesino de su padre, encarcelado toda la vida, sin poder aspirar a contraer nuevas nupcias, a causa de la visión estática de la persona con que los Jueces y Doctores más ilustres interpretaban el can. 1083»<sup>14</sup>.

Por fin, Salvador Canals, con su célebre sentencia rotal del 21 de abril

13. *Revista de Derecho privado* (1978) 71-76.

14. El caso y otros datos interesantes a este respecto los refiere Antonio Mostaza en su documentado estudio: 'El error doloso como causa de nulidad del matrimonio canónico', en la obra colectiva: *El consentimiento matrimonial, hoy* (Salamanca 1976) 172 ss.



de 1970, a base de la doctrina conciliar, tuvo el acierto de desbloquear una posición estancada y orientar la doctrina canónica a este respecto por caminos más conformes con las conquistas científicas en materia de persona y personalidad.

En la estructura de la persona hay que distinguir la personalidad: el carácter o modo de ser de la persona en sentido operativo y dinámico. «La figura psicológica y moral que el hombre va cobrando por obra de sus propias acciones» viene a ser la personalidad —ha escrito con gran acierto Laín Entralgo y añade— «Cada personalidad es un mundo y la relevancia en cada personalidad de las cualidades y propiedades que la integran habrá de determinarse en cada caso concreto. La biografía personal con todos los datos que la constituyen será la clave para precisar qué factores o cualidades integradoras de la personalidad tienen sentido caracterizador, definitorio y expresivo de nosotros mismos»<sup>15</sup>, es decir, de nuestra persona humana.

En esta doctrina encajan perfectamente los nuevos enfoques del Vaticano II acerca del matrimonio, según los cuales en el matrimonio se entrega y acepta el derecho a «una comunidad de vida total», no exclusivamente sexual, y así, bajo esta visión, parece lógico considerar la persona también bajo el punto de vista de su identidad moral, social, jurídica, religiosa, etc. En ese sentido se puede hablar de un error en las cualidades de la persona (cualidades sociales, morales, etc...) que redundaría en error acerca de la persona misma. Por tanto, cabe concluir con O. di Iorio: «Para que la norma (del can. 1083, 2-1) tenga sentido, no hay otro camino que concebir la *qualitas redundans* como un atributo objetivo, idóneo para identificar a la persona no solamente en su identidad física, sino también en su entidad ético-social en relación a las exigencias del matrimonio. Cualidades de este género, aunque ontológicamente distintas de la persona física, hacen en verdad que ésta, según esté o no dotada de ellas, deba considerarse «aequivalenter diversa»<sup>16</sup>.

En otros términos, la cualidad redundará en la persona cuando la falta de la cualidad afecte tan decisivamente a la persona y a la personalidad que, sin la misma, la personalidad no sería la correspondiente a esa persona.

De acuerdo con las consideraciones anteriores, una interpretación de las cualidades de la persona, no puede realizarse sólo en la línea de una concepción estructuralista y sustantiva de la personalidad, sino ha de hacerse en la vertiente de una concepción dinámica de la misma.

«No puede olvidarse —así se expresa S. Panizo— que la idea de la personalidad y la formación de la misma es algo eminentemente dinámico y operativo»<sup>17</sup>.

Con estas premisas ante la vista, nos interesa examinar el texto del ca-

15. Dr. Laín Entralgo, *Teoría y realidad del otro*, vol. II (Madrid 1968) 270.

16. O. de Iorio, 'Errore di qualità ridondante in errore di persona nel consenso matrimoniale', *Diritto Ecclesiastico* (1970) 322.

17. Coram Panizo, 8 octubre 1980, *Colectanea de Jurisprudencia canónica* (Salamanca 1981) 43-49.

non 1083 a la luz de las interpretaciones corrientes en la doctrina y jurisprudencia preconciliares.

El canon 1083 establece:

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

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

Dejando a un lado la segunda cláusula referente a la esclavitud que por otra parte ha sido eliminada del Proyecto del nuevo sistema matrimonial, vale la pena analizar y precisar cuándo el error acerca de una cualidad se consideraba redundante en error de la persona.

Es cosa sabida que el término: «*error redundans*» se debe a Santo Tomás quien niega que el error acerca de la nobleza invalide el matrimonio y añade: «Pero si el error sobre la nobleza o la dignidad *redunda* en error sobre la persona, impide el matrimonio. Por lo tanto, si el consentimiento de la mujer se refiere a esta persona directamente, el error sobre su nobleza, no impide el matrimonio; si directamente pretende consentir en el hijo del Rey, es error sobre la persona y el matrimonio será nulo»<sup>18</sup>.

Por lo tanto, Santo Tomás considera nulo el matrimonio al que le falte una cualidad común deseada *directamente y por sí misma*, de manera que sea preferida a la persona que debiera tenerla y que, por error, carece de ella. A lo largo de los siglos muchos juristas han seguido y aceptado este enfoque del Doctor Angélico y el mismo San Alfonso M. de Ligorio en su célebre tercera regla adopta la posición del Doctor común.

Sánchez, aun cuando parece que se inclina a aceptar la norma enseñada por Santo Tomás, al pretender explicarla se mete por sendas enmarañadas, para concluir que son necesarias tres condiciones para que el error sobre la cualidad de la persona se convierta en error redundante en la misma persona:

- 1.º Que el error verse sobre una cualidad propia y exclusiva (individuable) que determine a tal persona;
- 2.º Que esta persona no sea personalmente conocida por el contrayente;
- 3.º Que no conste que la intención del contrayente es casarse con la persona que se le presenta, sea ésta quien fuere<sup>19</sup>.

18. Santo Tomás de Aquino, *In IV sent.*, disp. 30, n. 1, n. 2 ad 3 m.

19. Th. Sánchez, *De sancto Matrimonii Sacramento* (Lugduni 1739) II, lib. VII, disp. 18, n. 25 ss.

Esta explicación de Sánchez al problema del «error redundans» ha encontrado eco favorable en la doctrina y jurisprudencia canónicas hasta nuestros días, como podrá percatarse quien recorra los tratados preconciarios de Derecho canónico, y las Colecciones de Sentencias rotales. Con todo, no pocos autores sin agarrarse al pie de la letra al enfoque de Sánchez, se afanan por dar nuevas soluciones al problema del *error redundans*. En la imposibilidad de seguir la trayectoria de la doctrina a este respecto, procede detenerse en las tres famosas reglas que propone San Alfonso María de Liguorio. Helas aquí:

*Primera regla:* La cualidad redundante en la sustancia cuando alguien intenta contraer bajo la condición de tal cualidad; y en este caso si falta esta cualidad, falla por completo el consentimiento.

*Segunda regla:* Cuando la cualidad no es común a los demás, sino propia e individuante de una persona determinada; por ejemplo, si alguien creyese contraer con la primogénita del Rey de España, entonces la cualidad *redundante en la persona*, de modo que el error en la cualidad equivale al error en la persona y el matrimonio, por consiguiente, es nulo.

*La tercera regla*, que se atribuye a Santo Tomás, tiene lugar cuando el consentimiento se dirige *directe et principaliter* hacia la cualidad, *et minus principaliter* hacia la persona. En este caso, el error sobre la cualidad *redundat in substantiam*, y viceversa, si el consentimiento recae principalmente sobre la persona, y, de modo secundario, sobre la cualidad<sup>20</sup>.

El nuevo Código ratifica este enfoque imprimiéndole eficacia jurídica, al establecer en el *canon 1097 § 2*: «el error en la cualidad de la persona, aun cuando él sea causa del contrato, no invalida el matrimonio, a no ser que la intención se fije *directa y principalmente* en esta cualidad».

De ahí se concluye que muchas personas que se encuentran en la hipótesis señalada al comienzo de este estudio, una vez que con extremado interés buscan una mujer fecunda, lograrán un recurso adecuado para recabar que su matrimonio sea declarado nulo por haberle faltado la fecundidad *directa y principalmente* buscada.

Wernz resume y precisa la cuestión en dos frases: El error redundante consiste en el error sobre la cualidad plenamente individuante de la persona, v. gr., la hija primogénita del Príncipe de Mónaco, y buscada y pretendida sólo directa y exclusivamente (no sólo principalmente) por razón de aquella cualidad individuante»<sup>21</sup>.

La jurisprudencia reciente, a impulsos de los avances científicos de la Antropología moderna, ha dado un giro copernicano en este terreno del error

20. S. Alfonso María de Liguorio, *Theologia Moralis* (Roma, Ed. Gaudé, 1905-1912) lib. V, tract. VI: *De Matrimonio*, nn. 1012-1016.

21. F. X. Wernz, 'Ius Decretalium', IV, *Ius Matrimoniale Ecclesiae Catholicae* (Roma 1904) 223.

de la cualidad al enmarcar la persona en la visión de sus circunstancias históricas indisolublemente personales y sociales.

El Dr. Gerardo Ariznabarreta, distinguido especialista en Derecho procesal matrimonial, en su tesis doctoral: *El error de hecho en el matrimonio canónico*, reconociendo que la jurisprudencia en este punto aún se encuentra dividida y antagónica, recoge el suficiente número de sentencias que él llama «seguidoras de la nueva orientación» como para crear una jurisprudencia sólida, fuente de derecho que se tiene en cuenta y se aplica en muchos Tribunales Eclesiásticos<sup>22</sup>.

La primera sentencia que se aporta es la *coram Thuillier*, dada el 26 de mayo de 1966, confirmada por la sentencia del segundo grado *coram Guinot*, del 22 de abril de 1968 y ratificada por Decreto rotal *coram Parisella*, el 10 de agosto de 1968. Con esta ratificación, la Rota Romana se limita a declarar que la sentencia podía ejecutarse y así da a entender que no desaprueba las dos sentencias conformes y su argumentación, abriendo el camino hacia una nueva interpretación rotal del canon 1083<sup>23</sup>.

A los dos años de dicha intervención rotal, el 21 de abril de 1970, el Ponente en la causa, Dr. Salvador Canals, pronunció una sentencia que ha tenido gran resonancia en la «praxis» de los Tribunales de la Iglesia.

He aquí el caso. La esposa celebró la boda ignorando que su novio se había casado civilmente y era padre de tres hijos. A los dos meses de la boda, la esposa se enteró de que había sufrido un engaño, cuando su marido fue acusado de bigamia y metido en la cárcel. La esposa denunció su matrimonio y consiguió en primera instancia que fuera declarado nulo por el capítulo de error en cualidad redundante en error en la persona. Pasando por alto la sentencia del Tribunal de segunda instancia que declaró inválido el matrimonio por otros capítulos ajenos a nuestra cuestión, nos interesa fijarnos en la actitud que observó la Rota Romana en esta Causa.

Propuestas las diversas acepciones corrientes sobre el «error redundans», la sentencia *coram Canals*, expone una tercera noción: cuando la cualidad moral, jurídica, social está tan íntimamente unida a la persona física que, faltando dicha cualidad, la persona física resulta completamente distinta. A base de esta tercera noción, la sentencia recorre nuevos cauces: «Si alguien contrae matrimonio con persona civilmente casada a la que considera libre de cualquier vínculo, inválidamente contrae según esta tercera noción y no en virtud de una condición implícita o interpretativa, sino por error en la cualidad que redundante en error en la persona, considerada más completa e íntegramente. Y es que el matrimonio civil no puede considerarse ni confundirse con el concubinato». Y concluye el Ponente: «No se puede negar que el matrimonio civil, aunque en línea de principio debe ser rechazado, constituye el

22. G. M. Ariznabarreta Ugalde, *El error de hecho en el matrimonio canónico (La equivocación en el matrimonio)* (Pamplona 1979) 185 ss.

23. Ariznabarreta, *ibid.*, 159-61, ofrece las fuentes de las sentencias y las resume perfectamente.

estado de la persona y por lo tanto el error que versa sobre dicho estado, redundando en error en la persona». Y así, en sana lógica, la sentencia se cierra declarando nulo el matrimonio.

La sentencia reconoce que la doctrina y la jurisprudencia han seguido la interpretación que llama estrictísima; pero entiende que en los tiempos actuales, después de tanto progreso de las ciencias, después de la reivindicación unánime de la libertad y la dignidad de la persona humana, máxime, después del Concilio Vaticano II, *el error en las cualidades no cabe ser valorado solamente en cuanto determine una sustitución física de la persona*<sup>24</sup>.

Jaime Riera, vice provisor del Tribunal Eclesiástico de Barcelona, en su sentencia del 29 de marzo de 1972 sigue el nuevo enfoque de Canals para llegar a la conclusión de la nulidad del matrimonio en cuestión.

La novia había recibido una educación profundamente cristiana que contrastaba con el ambiente que se respiraba en la ciudad en la que se instaló para completar sus estudios. A sus compañeros siempre les manifestó los valores que buscaba en su futuro esposo, valores humanos y cristianos, imprescindibles para quien pretendiera su mano. Esto llegó a oídos del joven que la pretendió y así éste observó durante el noviazgo una conducta intachable, hecha de religiosidad, laboriosidad y obsequiosidad que la dejó edificada. Tras ocho meses de noviazgo se casan en mayo de 1955. Y apenas comienza la convivencia matrimonial, el marido manifiesta su personalidad depravada. Se descubre que había pagado los muebles y gastos de la boda con cheques falsos; que había sido procesado y condenado a varios meses de cárcel antes de la boda. Tras unas pocas semanas de convivencia, la esposa, desilusionada, optó por separarse del marido; presentó demanda de separación en junio del 62 y la consiguió. En febrero de 1970, introdujo en el Tribunal Eclesiástico de Barcelona demanda de nulidad de matrimonio por los capítulos de condición no cumplida y error de cualidad que redundando en error en la persona.

La sentencia reconoce que en este caso parece darse la segunda acepción de la figura de «error redundans» cuando se pretende la cualidad antes que la persona, ya que la actora lo que ante todo pretendía era que su esposo se distinguiera por ciertos valores cristianos y se enamoró de él por sus cualidades morales aparentes.

Según la sentencia, en este caso, también se cumple la tercera acepción de la figura «error redundans» pues el error que padeció la actora sobre las cualidades del esposo, fundamentalmente sobre su religiosidad y honradez, redundó en error en la persona, siendo de aplicar el canon 1083, 2, 1.º de acuerdo con el Concilio Vaticano II y la interpretación dada por la sentencia *coram Canals* ya conocida.

El error sufrido por la esposa fue dolosamente causado, pero la sentencia observa atinadamente: «aunque el error sufrido por la actora fue «ex dolo

24. Varias revistas canónicas han publicado esta célebre sentencia: *Ephemerides Iuris Canonici*, vol. XXVI, 443; *Il Diritto Ecclesiastico* II (1970) 3-22; *Ius Canonicum* (1972) 343-46. SRRD LXII (1980) 370-75.

virii» la nulidad del matrimonio no radica en el dolo, sino que es efecto del dolo, vale decir, del verdadero estado moral, jurídico, social y religioso de la persona demandada».

La sentencia declara nulo el matrimonio por los capítulos de condición no cumplida y error de cualidad que redundan en la persona.

Esta sentencia fue ratificada por Decreto de la Rota Romana *coram Davino*, 31 de octubre 1972, aprobando la argumentación empleada por los Jueces para concluir que constaba de la nulidad del matrimonio por el capítulo de error<sup>25</sup>.

El nuevo derecho matrimonial acoge un artículo, hace años reclamado por la ciencia canónica, concerniente al *error doloso*:

*“El que contrae matrimonio engañado por el dolo urdido con el fin de conseguir el consentimiento, acerca de alguna cualidad de la otra parte llamada a perturbar gravemente la convivencia matrimonial, contrae inválidamente” (c. 1098).*

En la solución del problema que nos ocupa de *la esterilidad*, el citado canon es de una importancia vital y una novedad jurídica de grandes resonancias pastorales. En efecto, el nuevo Derecho matrimonial, en el canon 1084, 3, al referirse a la esterilidad establece textualmente:

*“La esterilidad ni prohíbe ni dirime el matrimonio” (hasta aquí se reproduce el canon 1068), pero, a continuación se añade: “sin perjuicio de lo prescrito por el can. 1098”.*

Por consiguiente, si una de las partes oculta a la otra dolosamente su esterilidad conocida, con miras a que no deje de casarse con ella y este defecto de la infecundidad, como es el caso de los pueblos africanos, está llamado a causar y de hecho causa notables fracasos y trastornos en la convivencia matrimonial, el matrimonio es inválido.

Es de notar que, para poner en práctica la novedad jurídica aquí contemplada no hace falta esperar se cumpla el plazo de vacación señalado, y es que el error doloso en la cualidad de la persona cuenta con el apoyo de suficiente jurisprudencia rotal y de otros Tribunales eclesiásticos, para que en caso de que esté llamado a influir notablemente en el malestar de la convivencia, se considere como redundante en el error de la persona<sup>26</sup>.

25. La sentencia la publicó *Colectanea de Jurisprudencia Canonica* (1974) 13-33. Ariznabareta, *ibid.*, 165-67, la resume perfectamente.

26. Es conocida y aceptada la Norma propuesta por Reiffenstuel al tratar de la costumbre judicial: *sufficit ut “bis pariformiter iudicatum fuerit circa casus similes” (Ius canonicum universum [Antuerpiae 1755] I, 4, 18, 176)*. De ahí la regla jurídica: *Binarius numerus intra breve tempus attentata rerum natura sufficere potest*. Cfr. G. Michiels, *Normae generales I* (1949) 625-32. *Coram Felice*, 14 enero 1978, *Monitor Ecclesiasticus* (1978) 275.

La sentencia dada coram Pinto, el 12 de noviembre de 1973, condena este nuevo enfoque interpretativo del canon 1083, § 2, n.º 1, como una modificación sustancial de la ley, cuando en realidad viene a ser una interpretación evolutiva de la misma ley.

No faltan quienes en el campo canónico rechazan la interpretación evolutiva de la ley, pero recientemente se va abriendo paso la sentencia opuesta favorable a la interpretación evolutiva de la ley «per modum sententiae iudicialis». Y así el Dr. García Faílde, Decano del Tribunal rotal de Madrid manifiesta que no comprende «cómo el juez no pueda en el desarrollo de su actividad... cuando sobre la materia falte una norma legal expresa... echar mano de la interpretación «evolutiva»... Y para confirmar su posición recuerda cómo la jurisprudencia Rotal en la «factispecies» legal del «defecto del consentimiento por amencia» ha venido individualizando e incluyendo por lo menos dos «factispecies» concretas (la incapacidad de prestar el consentimiento matrimonial y la incapacidad de prestar el objeto del consentimiento que, en definitiva, significa incapacidad de asumir-cumplir las obligaciones esenciales del matrimonio); lo mismo ha sucedido en la «factispecies» legal del «miedo» dentro del cual han sido individualizadas dos «factispecies» concretas típicas: la del «miedo común» y la del «miedo reverencial». Y se aducen varios argumentos por los que esta interpretación «evolutiva» no sólo está justificada, sino exigida<sup>27</sup>.

Por consiguiente, los Tribunales eclesiásticos pueden ya aplicar la norma del nuevo canon 1084, 3, y no hay duda que su aplicación traerá abundantes frutos pastorales. Con todo no se ha de olvidar que este canon 1084, 3, para declarar nulo el matrimonio estéril, exige que haya intervenido el dolo, es decir, que el error sea *doloso*, debido a que la parte interesada en contraer matrimonio conocía su estado de infecundidad y se lo ocultó a su consorte. Pero las más de las veces sucede que las partes ignoran su estado de esterilidad y sólo a lo largo de la convivencia matrimonial descubren que no son capaces de engendrar hijos y sufren una desilusión amarga que a veces trae graves consecuencias. Por eso vale la pena plantearse el problema: *¿si el error no ha sido doloso, sino espontáneo, podría el Tribunal declarar nulo el matrimonio estéril?*

27. J. J. García Faílde, *Algunas sentencias y decretos. (Causas de nulidad matrimonial y cuestiones procesales)* (Salamanca 1981) 122-23. En el Tribunal de la Rota de Madrid, no sólo el Dr. García Faílde, sino también los Dres. S. Panizo y Celestino Blanco adoptan y defienden con sólidas razones la interpretación evolutiva del «error redundans». Cfr. *Colectanea de la Jurisprudencia canónica* 14 (1981) 54 ss.

#### IV. *El error espontáneo en la cualidad de la fecundidad*

En muchos de estos casos, cuando la esterilidad es frecuente entre las mujeres de un país, no serán raros los casos en que los hombres, ilusionados con gozar de la prole y sospechando que su ilusión podría ser defraudada por la infecundidad de su consorte, se formen la condición por lo menos *implícita* de subordinar la validez de su matrimonio a la circunstancia importante de la fecundidad. Este caso ya ha sido estudiado y resuelto en páginas anteriores, y así es preferible abordar inmediatamente el problema planteado.

No conocemos sentencia alguna que haya declarado nulo el matrimonio contraído por simple error en la cualidad de la persona, sin que hubiera intervenido el dolo o el engaño, a veces ocultando la realidad defectuosa y, a veces, negando de palabra actuaciones y actitudes desfavorables a la personalidad normal del consorte. Pero, varias de las sentencias fundadas en el error doloso, reconocen que la nulidad del matrimonio no es producida por el dolo, sino por el verdadero estado moral, jurídico, y religioso de la persona... estado que hará muy pesada o casi inaguantable la convivencia con esa persona, especialmente cuando erróneamente se la creía poseedora de una personalidad religiosa y moral muy distinta. El hecho de que el error provenga del dolo o no, nada añade o completa de suyo para la nulidad del matrimonio. Así la sentencia coram Riera precisa que la nulidad del matrimonio es efecto del verdadero estado moral, jurídico, social y religioso de la persona<sup>28</sup> y la sentencia coram Sistach puntualiza expresamente: la nulidad del matrimonio no provino simplemente del dolo, sino del efecto del dolo, porque hubo error sobre el verdadero estado de la persona<sup>29</sup>.

Por lo tanto, no es extraño que Doctores autorizados aboguen para que la nueva disciplina canónica no haga distinción para la eficacia invalidante del error, el que éste sea doloso o espontáneo, sino únicamente para que el error verse sobre una cualidad cuyo defecto esté llamado a crear graves perjuicios a la convivencia matrimonial.

Opinamos con Navarrete que tanto el error espontáneo (no doloso) como el error doloso perturban la comunidad de vida casi de igual manera y que el medio idóneo de controlar la correcta aplicación (pastoral, humana y jurídica) de una norma que diera relevancia jurídica al «error grave» sobre las cualidades de la contraparte, no es dando relevancia a tal error sólo cuando sea «dolose causatus» sino mediante la doctrina y la jurisprudencia. La cuestión realmente importante a la que hay que atender es: si la equidad natural exige o no que el matrimonio contraído con error espontáneo o no doloso, grave (que perturbe gravemente la comunidad de vida) sea inválido<sup>30</sup>.

28. Cfr. Ariznabarreta, *ibid.*, 167.

29. Cfr. Ariznabarreta, *ibid.*, 178.

30. U. Navarrete, 'Schema iuris recogniti "de matrimonio". Textus et observationes', *Periodica* (1974) 638.



El control estaría a cargo de los Tribunales, como sucede con el Miedo grave, atendiendo a las circunstancias concretas de tal o cual matrimonio, para apreciar si el error padecido sin engaño alguno, fue realmente grave en el sentido expuesto.

La solución que aquí se propugna encuentra una dificultad muy seria en nuestro caso de la esterilidad. En caso de que se protegiera al cónyuge que simplemente erró sobre la infecundidad de su consorte (sin mediar dolo por parte de ella) supondría una limitación del «ius connubii» de las personas estériles. Sin negar la solidez de la objeción, opinamos que el proteger a la persona que sufrió un «error espontáneo» sobre la infecundidad de su consorte, siempre que el error sea grave, como sucede en los países africanos, no sólo debe ser relevante en orden a la nulidad del matrimonio (aún sin mediar dolo) sino que ello no implica una limitación al «ius connubii» para la parte infecunda. Aquí no se trata de prohibir a la persona estéril que se case, sino que se trata de no hacer más pesada la carga del matrimonio al cónyuge que se equivocó aún espontáneamente. El ius connubii nadie le negaría al estéril, pero ese «ius connubii» del estéril no implica que tenga derecho a contraer con tal persona determinada. Por eso, el único medio de respetar el «ius connubii» del estéril con el «ius connubii» del cónyuge que es fértil y ansioso de asegurar su descendencia, es que ambas partes conozcan el estado de cada uno respecto a la fecundidad y lo acepten libremente.

La consecuencia es obvia: a nuestro modo de ver las cosas, sería una injusticia no dar relevancia a graves hipótesis de error espontáneo que son capaces de comprometer radicalmente la instauración de la comunidad de vida total. Y opinamos que tal solución sería la más acertada para disipar otras soluciones descabelladas que, a veces, afloran para remediar la situación de matrimonios estériles. Con esta solución se promovería la «salus animarum» objetivo final de toda la actividad jurídica y pastoral de la Iglesia.

Replica Mostaza: «Para nosotros existe una diferencia fundamental entre el error provocado por dolo respecto a las referidas cualidades y el simple error espontáneo sobre las mismas, como lo demuestra, la hipótesis de la esterilidad. Ocultada ésta dolosamente por una de las partes, no hay duda de que tal defecto hace moralmente imposible la comunidad de vida y de amor entre los cónyuges; mientras que si no es ocultada, máxime si el error acerca de la misma es incidental, no se comprende fácilmente que tal defecto tienda por su propia naturaleza a perturbar gravemente esa comunidad de amor, ni mucho menos que la equidad natural exija la nulidad de dicho matrimonio»<sup>31</sup>.

Tal vez esta apreciación puede ser acogida por matrimonios que no sienten ilusión especial por la descendencia; pero en casos como los que nos describe el teólogo Lufuluabo según el cual «los africanos conceden tal importancia a la fecundidad que ningún amor humano, salvo raras excepciones, es

31. A. Mostaza, *ibid.*, 191.

capaz de dar fuerzas para soportar el no tener hijos durante toda la vida», el error espontáneo sobre la esterilidad está llamado a perturbar la paz y concordia de la comunidad conyugal en la misma medida y en el mismo grado que el error doloso sobre la misma. En esos ambientes hay que reconocer que la equidad natural está reclamando la eficacia invalidante de la esterilidad en el consentimiento matrimonial.

Se ha hecho famosa la tesis que defiende el canonista dominico, Benito Gangoiti: *Dolus vel melius error constituitne titulum sive causam nullitatis matrimonii?*<sup>32</sup>.

Según Gangoiti, el dolo no puede constituir en el derecho canónico causa alguna de nulidad de matrimonio; en cambio los matrimonios celebrados *cum errore principali sive causam dante, son nulos por derecho natural*.

Nos llevaría lejos el estudio de esta doctrina original; pero nos interesa tener en cuenta que «error principalis sive «causam dans» es el que incide, ya en los elementos esenciales, ya en las cualidades «sine quibus non» para el ejercicio de los mismos elementos esenciales o bien para el ejercicio de los derechos y obligaciones que «ex natura rei» proceden del acto jurídico, como, p. ej., en el negocio matrimonial, el error sobre *la impotencia y sobre la esterilidad de la comparte*.

Para Gangoiti, el primero de dichos errores pertenece a los elementos esenciales y el segundo, relativo a la esterilidad, forma parte de las cualidades objetivas «sino quibus non» para el ejercicio de los derechos y obligaciones que proceden del matrimonio, es decir, del «ius ad prolem habendam» (pp. 393-394).

Por eso, para Gangoiti, se excluyen positivamente in actu «intentionis» «voluntatis» varios defectos del otro consorte, entre los que ocupan el lugar principal la esterilidad, y a fortiori, la impotencia (p. 404).

De lo dicho no se desprende que todos los estériles estén incapacitados para contraer matrimonio, como objetan los adversarios de esta sentencia, sino que, así como un esclavo puede contraer válidamente matrimonio con quien conoce su condición servil, de la misma manera la persona estéril puede casarse con quien la conoce como tal y la acepta como tal.

También la Ley aprobada por el Pleno del Congreso español el 22 de junio de 1981, por la que *se modifica la regulación del matrimonio en el Código civil*, prescinde del dolo como causa del error, y para que el error anule el matrimonio, basta que el error verse sobre «la identidad de la persona del otro contrayente» o sobre «aquellas cualidades personales que, por su entidad hubieren sido determinantes de la prestación del consentimiento» (art. 73).

32. B. Gangoiti, 'Dolus vel melius, error constituitne titulum sive causam nullitatis matrimonii?', *Angelicum* 3-4 (1973) 376-430.

V. *La intención centrada directa y principalmente en la fecundidad*

Esta sentencia favorable al error espontáneo en cualidades importantes, capaz de anular el matrimonio cobra mayor relieve y logra un firme apoyo en el nuevo Código, concretamente en el *canon 1097 § 2*:

*“El error en la cualidad de la persona... no invalida el matrimonio, a no ser que la intención se fije directa y principalmente en esta cualidad”.*

Así las cosas, si uno de los contrayentes busca ante todo una esposa fecunda, y ésta desconociendo su esterilidad, de buena fe contrae matrimonio, sin el menor deseo de engañar a su consorte, el matrimonio resultaría inválido si de hecho la esposa fuera infecunda. Y así muchos esposos desilusionados por la esterilidad imprevista de su consorte, sin esperanza de conseguir descendencia, a base de esta nueva norma, encontrarán la solución adecuada para reparar las tristes consecuencias del error sufrido de buena fe, logrando que su matrimonio sea declarado nulo por haberle faltado inesperadamente la fecundidad directa y principalmente buscada.

La presente orientación, así como otros enfoques modernos que han aflorado a lo largo de nuestra lección, creemos sinceramente se acomodan a los deseos que formulaba Pablo VI, cuando a los Miembros de la Comisión encargada de la Revisión del Derecho Canónico, les pedía un derecho «adaptado a las necesidades del Pueblo de Dios y al nuevo espíritu característico del Concilio Vaticano II que exige dar la primacía a las preocupaciones pastorales»<sup>33</sup>.

Bilbao, enero 1983.

JUAN A. EGUREN, S.I.

33. AAS (1965) 988.