

EL CONSENTIMIENTO MATRIMONIAL CONDICIONADO *

JUAN FORNÉS

SUMARIO

I • INTRODUCCIÓN. II • PRINCIPIO CONSENSUAL E INCONDICIONALIDAD DEL DON CONYUGAL. 1. Nociones generales y clases de condiciones. 2. Referencia a las figuras afines. 3. Posibilidades del legislador en el plano de las hipótesis. 4. La regulación codicial precedente y las razones de su reforma. 5. El régimen vigente en el Código de 1983. a) Las condiciones de futuro. b) Las condiciones de pasado o de presente. c) Una alusión a las condiciones potestativas de tracto sucesivo. **III • LA FUNDAMENTACIÓN DEL RÉGIMEN VIGENTE SOBRE LA CONDICIÓN.** 1. Las anomalías subyacentes en un consentimiento condicionado. 2. Condición y simulación. 3. Las dos líneas de fundamentación presentes en la regulación actual. 4. Consentimiento matrimonial y consentimiento condicionado. **IV • CONCLUSIONES.**

I. INTRODUCCIÓN

En una obra bien conocida —*Sociedad y sensatez*—, escribe Frank J. Sheed, con las gráficas expresiones que le caracterizan: «la entrega del yo y la recepción del yo, la unión de las personas, todo esto sólo puede realizarse entre uno y una; es propio del matrimonio y precisamente del matrimonio indisoluble»¹. Y añade algo más adelante que en el matrimonio «debe haber este real dar y recibir (...), una libre oferta del yo por cada una de las dos partes»². De modo que, «en realidad, pedir una fidelidad de toda la vida donde no hay unión de las personas es, sencillamente, pedir la luna»³.

* Ponencia desarrollada en el «X Congreso Internacional de Derecho Canónico», que versó sobre el tema general «El matrimonio y su expresión canónica ante el III Milenio». Pamplona, 14-19 de septiembre de 1998.

1. F. J. SHEED, *Sociedad y sensatez*, 2ª ed., Barcelona, 1976, p. 107.

2. *Ibid.*, p. 108.

3. *Ibid.*, p. 109.

Y es que, en efecto, el don conyugal es un *sí*; actual, pleno: *de presente; de autodonación personal; en los aspectos conyugales*. Esta es la verdadera estructura de la acción de consentir en el matrimonio.

Y por esta razón el don conyugal es un don incondicional. De modo que, en efecto, el consentimiento condicionado se compagina mal con el auténtico consentimiento matrimonial. Ciertamente que el principio consensual está en la base y fundamento de todo el sistema matrimonial: es el consentimiento el que realiza el matrimonio y ese consentimiento puede no ser puro y simple en ocasiones, sino sometido a condiciones de distinto tipo; de ahí las dificultades con las que el legislador ha tropezado a lo largo de la historia para regular adecuadamente estos supuestos. Pero cierto también que el legislador ha ido encontrando las oportunas soluciones hasta llegar a descalificar, como lo ha hecho en la última reforma codicial, el consentimiento propiamente condicionado: no es un consentimiento verdaderamente matrimonial.

En todo caso, parece de interés que centremos la atención en este primer punto: la conexión entre el principio consensual y la incondicionalidad del don conyugal.

II. PRINCIPIO CONSENSUAL E INCONDICIONALIDAD DEL DON CONYUGAL

Como se acaba de apuntar y como, por otra parte, es bien conocido de todos, en la regulación del consentimiento condicionado el Código de 1983 ha modificado sustancialmente lo establecido en el Código anterior⁴.

4. Para tener una adecuada panorámica relativa a toda esta cuestión pueden verse, entre otros, D. LLAMAZARES, *Condición y matrimonio en el Derecho canónico*, León, 1976; J. FORNÉS, *El consentimiento matrimonial y la condición «si proles nascetur»* (Consideraciones en torno al error, condición y dolo), en «*Ius Canonicum*», 34 (1977), pp. 255-294; ID., *Derecho matrimonial canónico*, 3ª ed., Madrid, 1997, pp. 123 ss.; D. TIRAPU, *El consentimiento condicionado y el c. 1102 del Código de Derecho Canónico*, en «*Ius Canonicum*», 51 (1986), pp. 311-357; M^a J. VILLA ROBLEDO, *El matrimonio condicional*, Madrid, 1984; P. A. BONNET, *Introduzione al consenso matrimoniale canonico*, Milano, 1985, pp. 135 ss.; AA.VV., *Il consenso matrimoniale condizionato. Dottrina e giurisprudenza rotale recente*, Città del Vaticano, 1993; P. LORENZO, *Jurisprudencia rotal sobre el estado de duda en el consentimiento condicionado*, en «*Ius Canonicum*», 65 (1993), pp. 189-225; P. GEFAELL, *Il matrimonio condizionato durante la codificazione pio-benedittina, fonte del c. 826 CCEO*, en «*Ius Ecclesiae*», 7 (1995), pp. 581-625; P. J. VILADRICH, *Comentario al c. 1102*, en «Comentario exegético al Código de Derecho canónico»,

Ya de la lectura de las Actas de la Comisión de reforma —según informa *Communicationes*⁵— se deduce claramente que el tema fue sometido a un concienzudo estudio: «Ardua quaestio de matrimonio sub conditione contracto —se dice, en efecto— diu fuit discussa»⁶. Y esto porque, como habrá ocasión de recordar, la cuestión era de notable complejidad y se buscaba una razonable simplificación.

1. *Nociones generales y clases de condiciones*

En términos generales, se entiende por condición el hecho o acontecimiento futuro e incierto del que se hace depender, por voluntad de una o de las dos partes, la eficacia del negocio jurídico y, por tanto, la existencia de la correspondiente relación jurídica. Esta es la condición *propriamente* dicha. Y por eso a este acontecimiento futuro e incierto se le llama condición *propia*.

En una sentencia de la Rota romana del año 1969, cuyo ponente fue Pinna⁷, se recuerda, a este respecto, la definición de Suárez: la condición *propriamente* dicha se da cuando «se añade algo (*aliquid*) que suspende el contrato, bajo cuya existencia, y no de otra manera, queremos que se celebre el contrato»⁸. Y se recoge en la sentencia una precisión de gran interés: ese algo (*aliquid*) que se añade debe proceder *ab extrinseco* y, al mismo tiempo, ser futuro e incierto; porque si el consentimiento fuese limitado *ab intrinseco*, habría de hablarse no ya de fuerza suspensiva respecto del contrato, sino de su nulidad, por causa de la limitación inducida al objeto mismo⁹.

Pero, aparte la condición *propia*, en Derecho matrimonial se habla también de las llamadas condiciones *impropias*. Son aquellas en las que

2ª ed., Pamplona, 1997, vol. III, pp. 1381-1403. En la mayor parte de estos estudios pueden encontrarse las referencias bibliográficas adecuadas.

5. Vid. *Communicationes*, III (1971), pp. 77 s.

6. *Ibid.*, p. 77.

7. Aunque a la jurisprudencia sobre esta materia se dedica más específicamente otra ponencia, a la que desde aquí se remite, me permitiré recordar a lo largo de esta exposición sólo algunos aspectos que me parecen de interés.

8. «Conditio proprie dicta habetur quando "aliquid adiicitur suspendens contractum, sub cuius exsistentia, et non alias, volumus contractum celebrari" (SUÁREZ, *De sancto Matrimonii Sacramento*, lib. V, disp. 1, nn. 2-5)» (*Sentencia coram Pinna*, 27.II.1969, en ASRRT, *Decisiones seu sententiae*, 61 [1969], Lib. Ed. Vat., 1979, n. 4, p. 220).

9. Cfr. *ibid.*, p. 220.

al evento le falta alguna de las características aludidas: en concreto, si se trata de un hecho futuro, pero cierto («si hoy se pone el sol»; «si mañana amanece»); o si se trata —supuesto jurisprudencialmente más frecuente— de un hecho pasado o presente —y, por tanto, ya existente en la realidad—, pero incierto, es decir, desconocido para el sujeto («si te han designado heredero»; «si eres médico»; «si eres virgen»)¹⁰.

Todavía en una sentencia mucho más cercana en el tiempo que la antes referida y cuyo ponente es Jarawan, se señala con ejemplar lacónismo: la condición, que es «la circunstancia añadida al acto de la que depende su valor» (*circumstantia actui adiecta a qua eius valor pendet*) puede ser «de pasado o de presente o de futuro». Y remitiéndose a otra sentencia de 1984, ponente Davino, concluye que «las condiciones de pasado o de presente son llamadas impropriamente condiciones, ya que el valor del consentimiento nunca queda pendiente de ellas, sino que solamente permanece en suspenso el conocimiento del valor del consentimiento, hasta que llega a ser conocida a la otra parte —que exige alguna cualidad bajo condición— la existencia o carencia de la cualidad requerida. Pero las verdaderas condiciones (*condiciones veri nominis*) son aquellas que se refieren a un evento futuro e incierto»¹¹.

2. Referencia a las figuras afines

Por lo demás, se debe distinguir la condición de otras *figuras afines* o elementos accidentales del pacto conyugal. Así se subraya, una vez más, en la aludida sentencia Jarawan al señalar que «con frecuencia se llama vulgarmente condición aquello que no es sino causa, demostra-

10. En la misma sentencia citada se dice con precisión: «Conditio improprie dicta est circumstantia praesens vel futura, sed agentis dubia vel incerta, non suspendens ipsum contractum, qui valet vel minus prouti adest vel non eventus ab apponente condicionem perspectus, v. g. si tu es virgo: matrimonium valet si virginitate praedita sit compars; non valet si hac qualitate destituatur» (*ibid.*, n. 4, p. 220).

11. Cfr. *Sentencia coram Jarawan*, 8.I.1992, en ARRT, *Decisiones seu sententiae*, 84 (1995), n. 2., p. 3. La sentencia a la que se remite es *coram Davino*, de 26.VII.1984, en ARRT, vol. 76, p. 506, n. 3. Otras sentencias sobre la materia pueden verse en AA.VV., *Il consenso matrimoniale condizionato...*cit., pp. 75 ss. También, *sentencia coram Stankiewicz*, de 30.I.1992 (recogida en el volumen que se acaba de citar, pp. 145 ss.); *sentencia coram De Lanversin*, de 17.III.1993; *sentencia coram Serrano*, de 26.III.1993, en ARRT, 84 (1995), pp. 11-22; 85 (1996), pp. 151-169 y pp. 262-270, respectivamente.

ción, modo, postulado»¹². Y en otra todavía más reciente, cuyo ponente fue Lanversin, se añaden a estas figuras el prerrequisito y el presupuesto¹³.

La *causa* es el motivo subjetivo de contraer; la *demonstración* es la cualidad con la que se determina (o muestra) la persona con la que se contrae; el *modo* es la intención de imponer o asumir una carga que se deberá cumplir una vez contraído el matrimonio; el *postulado* es una exigencia que afecta al propósito de contraer, pero no al consentimiento matrimonial mismo; del *prerrequisito* —similar al postulado— alguien quiere hacer depender si el matrimonio se celebrará; y, en fin, a través del *presupuesto* se exige en la comparte una determinada cualidad¹⁴.

Ya se ve que, teóricamente, la distinción entre la condición y estas otras figuras es clara. Sin embargo, en la práctica la cuestión puede resultar mucho más complicada. Y de ahí que lo importante sea investigar y averiguar cuál es la verdadera voluntad de la parte —con independencia de cómo se haya manifestado o expresado— para ver si hay una auténtica voluntad matrimonial o, por el contrario, hay una intención de condicionar el consentimiento matrimonial y, con esto, de hacer surgir o no el vínculo conyugal; es decir, una auténtica intención condicionante.

3. Posibilidades del legislador en el plano de las hipótesis

Pues bien, como se ha puesto de relieve en más de una ocasión¹⁵, ante el supuesto del consentimiento condicionado, es decir, ante el

12. Cfr. *sentencia coram Jarawan*, cit., n. 2, p. 4.

13. Cfr. *sentencia coram de Lanversin*, cit., n. 15, pp. 156-157.

14. Cfr., aparte las referencias a estas figuras en la abundante bibliografía doctrinal sobre la materia y, en particular, en la ya citada en este estudio, las distintas sentencias rotales relativas al consentimiento condicionado; en concreto —y por ejemplo—, las dos sentencias citadas, *coram Jarawan* y *coram de Lanversin*, nn. 2 y 15, pp. 4 y 156-157, respectivamente.

15. Así lo sintetizaba por mi parte —reflejando, por lo demás, la sistematización de otros autores [cfr., en este sentido, A. DE LA HERA, *Acerca de la condición en el matrimonio canónico*, en «Ius Canonicum», 23 (1972), pp. 456-458; D. LLAMAZARES, *op. cit.*, p. 17] en un estudio de 1977 dedicado a la materia. Vid., en efecto, J. FORNÉS, *El consentimiento matrimonial y la condición...* cit., pp. 258 s. Pueden verse también, ID., *Derecho matrimonial canónico*, cit., pp. 124 s.; ID., *Simulación y condición*, en «Ius Canonicum», 65 (1993), pp. 295 ss., que, en buena medida, se recoge aquí. VILADRICH lo recuerda también en su *comentario al c. 1102*, en AA.VV., *Comentario exegético...* cit., pp. 1381-1403.

hecho de que uno o ambos contrayentes hayan sometido el nacimiento del vínculo conyugal a la existencia o realización de un determinado evento, al legislador, en el plano de las hipótesis, sólo le caben tres posibilidades:

1ª Considerar la condición como *no puesta*; esto es, considerar el consentimiento como puro y simple.

Es la solución más frecuente en las legislaciones matrimoniales civiles —en este sentido es regulada, por ejemplo, en el a. 45 del Código civil español o en el a. 108 del Código civil italiano—, ya que el legislador civil fija su atención más en el aspecto formal de la manifestación del consentimiento que en el consentimiento mismo de los contrayentes. Y esto por dos razones, por lo demás conectadas entre sí: en primer lugar, por la seguridad y certeza —una seguridad y certeza simplemente exterior o aparente— del tráfico jurídico; y en segundo término, por la generalizada facilidad que existe para la ruptura del vínculo; en otras palabras, resulta innecesario, superfluo, o por lo menos extremadamente dificultoso, inquirir acerca del verdadero consentimiento de las partes en el negocio jurídico matrimonial (pacto conyugal, matrimonio *in fieri*), cuando se puede recurrir con mucha más facilidad y eficacia práctica al expediente de disolución del vínculo (matrimonio *in facto esse*) por la vía del divorcio.

2ª La segunda posibilidad que, ante el hecho del consentimiento condicionado, tiene el legislador canónico es la de *prohibir absolutamente la condición* declarando nulo todo matrimonio así celebrado. Es decir, considerar el consentimiento condicionado como un consentimiento que no es matrimonial, que no es el adecuado para hacer nacer la relación jurídica matrimonial. Independientemente de que la condición —o mejor, el evento— se verifique o no, este tipo de consentimiento es descalificado y el matrimonio es nulo.

Esta es la solución que se propuso en la Comisión preparatoria del Código de 1917 y que —como informa Gasparri¹⁶ y como ha puesto de

16. «Ex actis praeparatoriis ad Codicem, constat inter Consultores actum fuisse de irritando matrimonio sub qualibet conditione inito iuxta principium in recentioribus legislationibus receptum *actui legitimo conditio apponi non debet*. P. Wernz canonem relativum redegit omnesque Consultores, Praeside non excluso, assensum praebuerunt; sed postea canon redactus disparuit et loco ipsius rel. can. 1092 positus fuit, quin hac de re amplius mentio fiat in actis» (P. GASPARRI, *Tractatus canonicus de matrimonio*, II, Typ. Pol. Vat., 1932, nota 2 en p. 73).

relieve Gefaell con nuevos datos e interesantes matices, al exhumar las fuentes inéditas del trabajo de la Comisión¹⁷— se aprobó inicialmente, aunque luego fue sustituida finalmente por la formulación contenida en el c. 1092 del Código anterior, a la que me referiré después. También era ésta la solución del c. 83 del M.P. *Crebrae allatae*, de 12 de febrero de 1949, que regulaba el matrimonio para los católicos orientales, estableciendo que «matrimonium sub condicione contrahi nequit»¹⁸. Por lo demás, conviene recordar aquí que la Instrucción de la Congregación de Sacramentos, de 29 de junio de 1941, señalaba que, incluso en el caso de condiciones de futuro, de presente o de pasado lícitas, su oposición únicamente sería legítima, previa consulta y licencia del Ordinario¹⁹. Y, en fin, el c. 826 del

17. Este autor, en efecto, al examinar el material relativo al proceso de codificación contenido en el Fondo del Archivo Secreto Vaticano, puesto a disposición de los estudiosos en el año 1985, ha mostrado cómo, en relación con el c. 1092 del CIC de 1917, la primera propuesta de Palmieri, en 1904, coincide en buena medida (entre otras cosas, admite las condiciones de pasado y de presente) con lo establecido casi ochenta años después en el c. 1102 del CIC de 1983.

Por otra parte, Gasparri había hecho referencia a los problemas morales subyacentes al consentimiento condicionado, cuestión sobre la que había escrito precedentemente, ya que las partes, o no son todavía cónyuges (condición de futuro), o no saben si lo son o no lo son (condiciones de pasado o de presente) y, por tanto, no pueden usar el matrimonio; de ahí que sería mejor que esperasen a verificar la condición antes de contraer (cfr. P. GASPARRI, *Tractatus canonicus de matrimonio*, II, Romae, 1904, nn. 988 y 1022, pp. 81 y 101). Gefaell muestra que no fue Wernz, sino De Lai, el que propuso la idea de abolir las condiciones, declarando nulo todo matrimonio contraído bajo condición. Ciertamente Wernz apoyó la propuesta de De Lai, pero quería limitar la nulidad a los casos de oposición de condiciones en el acto mismo de la celebración del matrimonio. Existió una cierta confrontación respecto a la equiparación entre la eficacia invalidante de las condiciones internas y las externas o expresadas en la celebración; y esto hizo que Wernz tratase de introducir claramente su idea acerca de que las condiciones no expresadas en la celebración debían tenerse por no puestas.

La cláusula *pro non adiectae habeatur* fue considerada como presunción *iuris tantum* y, por consiguiente, los Cardenales decidieron quitarla y tratar las condiciones internas de acuerdo con los complicados criterios de la doctrina tradicional latina. Esto resultó ser el fin de la propuesta, ya que se produjo una fuerte reacción del episcopado, que no se explicaba por qué la condición expresada en la celebración hacía nulo el matrimonio en todo caso y, por el contrario, si era apuesta sólo en el fuero interno, dependía de que se verificase o no. Se puede decir, por tanto, que el no llevar hasta el final la primera idea de declarar la nulidad del matrimonio bajo condición —también la puesta sólo en el fuero interno— fue la causa de la muerte de la propuesta (cfr. P. GEFAELL, *Il matrimonio condizionato...* cit., pp. 591-614 y pp. 623-625).

18. AAS 41 (1949), p. 107. Sobre las discusiones en torno a la interpretación de esta fórmula, me permito remitir a J. FERNÁNDEZ, *El consentimiento matrimonial y la condición...* cit., pp. 261-264, donde se da noticia de las distintas posiciones doctrinales con las referencias bibliográficas oportunas.

19. Cfr. Instr. *Sacrosanctum matrimonii*, en AAS 33 (1941), p. 304.

vigente Código de los cánones de las Iglesias Orientales establece que «matrimonium sub condicione valide celebrari non potest»²⁰.

3ª Por último, la tercera posibilidad consiste en aceptar los efectos *suspensivos* de la condición. Es decir, tener en cuenta la condición y hacer depender la validez del matrimonio de que se cumpla o no se cumpla.

Pues bien, la primera de estas soluciones es inaceptable para el sistema matrimonial canónico, por la sencilla razón de que supondría conculcar el básico principio de consensualidad, recogido con precisión en el párrafo 1 del c. 1057: «Matrimonium facit partium consensus inter personas iure habiles legitime manifestatus, qui nulla humana potestate suppleri valet».

De modo que, desechada, por principio, esta posibilidad, sólo quedan las otras dos: prohibir las condiciones, declarando nulo el matrimonio así contraído, o reconocer la eficacia suspensiva de la condición.

4. *La regulación codicial precedente y las razones de su reforma*

El legislador de 1917 —por un cúmulo de razones históricas y, sobre todo, por un claro afán de respeto absoluto al principio consensual— se inclinó por la tercera solución, dando lugar con eso a un precepto legal que,

20. Sobre el Derecho oriental relativo a esta materia, pueden verse, por ejemplo, K. T. GERINGER, *Die Bedingte Eheschließung im Recht der Katholischen Orientalischen Kirchen*, en «Archiv für katholisches Kirchenrecht», 160/1 (1991), pp. 68-82; L. A. ROBITAILLE, *Conditioned Consent: Natural Law and Human Positive Law*, en «Studia Canonica», 26 (1992), pp. 75-110; P. LORENZO, *Il matrimonio condizionato nel diritto della Chiesa orientale*, en «Il Diritto di famiglia e delle persone», 22/3 (1993), pp. 786-813; J. PRADER, *Il consenso matrimoniale condizionato*, en AA.VV., *Il matrimonio nel Codice dei canoni delle Chiese Orientali*, Città del Vaticano, 1994, pp. 271-282, aunque hay aspectos de esta exposición que no comparto; como, por ejemplo, el enfoque exageradamente «pseudoespiritualista» del matrimonio en la disciplina oriental, en contraste, según el autor, con la latina, que lleva a afirmaciones tales como la contenida en la p. 275, a cuyo tenor el derecho canónico latino ha plegado, en último análisis, el sacramento del matrimonio a las exigencias del contrato. He aquí el texto completo, en el que el autor se remite también a Corecco al que cita a pie de página (E. CORECCO, *Il matrimonio nel nuovo Codex Iuris Canonici*, en AA.VV., *Studi sulle fonti del diritto matrimoniale canonico*, Padova, 1988, p. 117): «Nelle Chiese orientali non è conosciuta la distinzione tra matrimonio contratto e matrimonio sacramento, introdotto nella teologia medioevale in Occidente e degenerata progressivamente come separazione reale dell'elemento di diritto naturale da quello del diritto divino e che ha esercitato una tirannia dottrinale su tutta la concezione cristiana del matrimonio, fino ai nostri giorni: il diritto canonico (latino) ha piegato in ultima analisi il sacramento del matrimonio alle esigenze del contratto» (J. PRADER, *Il consenso...*cit., p. 275).

al querer contemplar todas las posibilidades, resultó un tanto laberíntico, y que los autores —como Ferraboschi y De la Hera²¹— se esforzaron por clarificar y esquematizar. Decía así, en efecto, el c. 1092 del Código de 1917: «La condición una vez puesta y no revocada: 1º Si versa acerca de un hecho futuro y es necesaria, imposible o torpe, pero no contra la sustancia del matrimonio, se ha de tener por no puesta; 2º Si se refiere a un hecho futuro contra la sustancia del matrimonio, la condición lo hace inválido; 3º Si versa acerca de un hecho futuro y es lícita, deja en suspenso el valor del matrimonio; 4º Si acerca de un hecho pasado o presente, el matrimonio será válido o inválido según exista o no lo que es objeto de la condición».

Lo cual quiere decir lo siguiente:

a) Las condiciones del primer grupo —de futuro: necesarias («si el sol sale mañana»), imposibles («si tocas el cielo con la mano»), o torpes, pero no contra la sustancia del matrimonio («si matas a tu padre», «si robas una determinada cantidad de dinero») — se tenían por no puestas; pero —salvo algunas excepciones en la doctrina, como las de Giacchi, Ferraboschi o Mans²²— eran consideradas desde la perspectiva de una presunción *iuris tantum*; es decir, se estimaba que no eran puestas seriamente, ya que, en caso contrario —esto es, si se demostraba que habían sido puestas seriamente—, suponían la real suspensión del nacimiento del vínculo hasta que se verificase el evento necesario o torpe (las necesarias y torpes); o la negación y exclusión del consentimiento mismo (las imposibles), con lo que el matrimonio sería nulo.

b) Las del segundo grupo —contra la sustancia del matrimonio—, además de su conexión con la temática de la simulación parcial, ya que, en el fondo, suponían un modo práctico de producirse ésta, habían sido ya paradigmáticamente ejemplificadas en la famosa decretal *Si condiciones*²³ de Gregorio IX: «si evitas la generación de la prole» (contra el *bonum prolis*); «hasta que encuentre otra más digna que tú en honor y

21. Vid. los cuadros esquemáticos ofrecidos por M. FERRABOSCHI, *Il matrimonio sotto condizione*, Padova, 1937, p. 73 y A. DE LA HERA, *Acercas de la condición...* cit., p. 459.

22. Vid. O. GIACCHI, *Il consenso nel matrimonio canonico*, 3ª ed., Milano, 1968, pp. 274-284; M. FERRABOSCHI, *Il matrimonio sotto condizione*, cit., pp. 119-122; J. MANS, *El consentimiento matrimonial*, Barcelona, 1956, pp. 265-282. Para toda esta cuestión me permito remitir a la síntesis de J. FORNÉS, *El consentimiento matrimonial y la condición...* cit., pp. 264-266.

23. X, 4, 5, 7. Recuerda esta decretal, por ejemplo —y entre otras—, la *sentencia coram Ferraro* (SRRD, 65, 1982, pp. 230-240; vid., en concreto, pp. 231 s.).

facultades» (contra el *bonum sacramenti*); «si por dinero te entregas al adulterio» (contra el *bonum fidei*). En estos supuestos, «matrimonialis contractus (...) caret effectu», señalaba la aludida decretal.

c) Las del tercer grupo —las de futuro lícitas— eran las condiciones propiamente dichas, que producían efectos suspensivos, con las dos notas típicas: pendencia del nacimiento del vínculo hasta el momento en que se cumplía el evento, y la retrotracción de efectos, por una ficción del Derecho, al momento en que se había prestado el consentimiento.

d) Por fin, las del cuarto grupo —las de pasado o presente— eran reguladas en la misma línea que lo son en la disciplina vigente.

Así las cosas, la Comisión de reforma apreció claramente la inconveniencia del matrimonio sometido a condición de futuro, admitiendo el principio según el cual no puede contraerse válidamente el matrimonio bajo condición de futuro; principio que, *ex ipsa natura rei*, vale para las condiciones de futuro contra la sustancia del matrimonio; mientras que, *iure positivo*, puede establecerse también la invalidez si se trata de una condición de futuro lícita. De ahí que, a juicio de la Comisión, podía suprimirse el n. 2 del c. 1092, por el que se declaraban inválidos los matrimonios celebrados bajo condición de futuro *contra substantiam*, porque en realidad —se decía— ahí no se trata de condiciones propiamente dichas, sino del acto positivo de voluntad por el cual se excluye un elemento esencial del matrimonio y de este acto se ocupa el c. 1086, 2, esto es, el relativo a la simulación parcial²⁴.

5. El régimen vigente en el Código de 1983

a) Las condiciones de futuro

Nada de particular tiene, por tanto, que el legislador de 1983 se haya inclinado por la segunda —y más razonable— solución, de entre las apuntadas: prohibir que pueda contraerse válidamente bajo condición de futuro, sea ésta propia o impropia²⁵. «No puede contraerse válidamente

24. Cfr. *Communicationes*, III (1971), pp. 77 ss.

25. En principio, parece correcto seguir manteniendo que, en los casos en que la condición de futuro necesaria o imposible no haya sido puesta seriamente, el matrimonio sería

matrimonio bajo condición de futuro», establece taxativamente el párrafo 1 del c. 1102. Con esto, el legislador ha combinado adecuadamente la seguridad jurídica de la institución matrimonial, de una parte, y las exigencias del principio consensual, de otra, descalificando el consentimiento condicionado con condición de futuro como un auténtico consentimiento matrimonial.

b) *Las condiciones de pasado o de presente*

En cambio, el mismo respeto al principio consensual lleva al legislador a tener en cuenta los efectos de la llamada *condición impropia de pasado o de presente*²⁶, porque, en realidad, no es una auténtica condición —no se produce ningún tipo de pendencia objetiva del vínculo conyugal—, sino una reserva cautelar del consentimiento a expensas de la existencia o no de un hecho pasado o presente («si eres virgen»; «si has terminado la carrera»; «si no padeces una enfermedad hereditaria»; «si has sido designado heredero»). Aquí se está fundando el matrimonio condicionadamente; en el caso de la condición propia, en cambio, se está condicionando la fundación misma del matrimonio.

De modo que, en el supuesto de la denominada condición de pasado o de presente, pese a que el evento «ya ha sido», «ya existe en la realidad», el desconocimiento de su resultado por parte del sujeto lo pone en situación de tener una real voluntad condicionante, que es la que interesa primordialmente al legislador canónico. De ahí que el párrafo 2 del c. 1102 señale que «el matrimonio contraído bajo condición de pasado o de presente es válido o no, según que se verifique o no aquello que es objeto de la condición».

válido. Pero ya se ve claramente que lo que ocurre en esos supuestos es que no hay verdadera condición; porque si hay verdadera condición, el matrimonio es nulo (cfr. A. BERNÁRDEZ, *Compendio de Derecho matrimonial canónico*, 6ª ed., Madrid, 1989, p. 194).

26. En las Actas de la Comisión de reforma, según informa *Communicationes*, se señala a este respecto: «E contra opportunum visum non fuit condicionibus omnibus de praesenti vel de praeterito vim irritantem tribuere, unde servandum esse proponitur principium iuris vigentis, vi cuius matrimonium sub condicione de praeterito vel de praesenti initum validum erit vel non, prout id quod condicioni subest, existit vel non; apposita tamen clausula ad evitandas, quantum fieri possit, condiciones minus convenientes, scilicet huiusmodi condicionem de praeterito vel de praesenti consensui apponi licite non posse, nisi cum licentia Ordinarii loci scripto data» (*Communicationes*, III, 1971, pp. 77 s.).

Obviamente, la condición, para ser tal, debe haber sido puesta mediante un acto positivo de la voluntad, aunque sea interno: no basta un simple deseo o una voluntad interpretativa o presunta («si hubiera sabido que no tenía tal cualidad, no habría contraído»), por la sencilla razón de que ahí no hay un acto voluntario.

Por lo demás, a efectos de la licitud en la aposición de esta condición de pasado o de presente, debe tenerse en cuenta el párrafo 3 del c. 1102, a cuyo tenor «no puede ponerse lícitamente sin licencia escrita del Ordinario del lugar». Ahí aparece, una vez más, la clara tendencia restrictiva, presente en la legislación canónica, respecto de los planteamientos condicionantes. De todos modos, aquí nos movemos en el ámbito de la licitud y, por tanto, si no se hubiera obtenido esta licencia escrita, y el consentimiento hubiera quedado reservado por condición de pasado o de presente en los términos vistos, aparte de que el contrayente habría actuado ilícitamente, el matrimonio sería válido o no, según se hubiera verificado o no aquello que es objeto de la condición.

c) *Una alusión a las condiciones potestativas de tracto sucesivo*

Una vez recordada, en sus líneas generales, la doctrina sobre el consentimiento condicionado y su régimen legal vigente, parece útil aludir especialmente a las denominadas «condiciones potestativas de futuro», a las que ha hecho referencia con relativa asiduidad la jurisprudencia rotal.

Se llaman así aquellas condiciones que se refieren a una actividad o conducta de la otra parte, que depende de su voluntad y que normalmente es de tracto sucesivo («si abandonas la bebida», «si dejas la droga», «si abandonas el juego»). Pues bien, este tipo de condiciones ¿debe considerarse como de futuro —en cuyo caso su objeto sería la conducta real del sujeto—, o bien como de pasado o de presente —en cuyo caso su objeto sería la promesa sincera y seria de la parte acerca de cumplir y adecuarse a esa conducta posterior—? Las posiciones doctrinales son variadas a este respecto²⁷, si bien la jurisprudencia de la Rota se ha

27. Vid., entre otros, M. LÓPEZ ALARCÓN-R. NAVARRO VALLS, *Curso de Derecho matrimonial canónico y concordado*, Madrid, 1987, p. 235; D. TIRAPU, *El consentimiento condicio-*

inclinado por su consideración como de presente, porque su objeto inmediato no es «el cumplimiento de la promesa, sino la promesa misma. De ahí que el consentimiento, al que la condición se une, no permanece en suspenso, sino que el matrimonio inmediatamente se perfecciona o no se perfecciona, según la promesa sea verdadera o fingida...»²⁸.

Desde mi punto de vista, y de acuerdo con la legislación vigente, en el tratamiento de este tipo de condiciones —como, en general, en el tema del consentimiento matrimonial—, hay que estar por la voluntad real de las partes, de modo que si los contrayentes buscasen realmente el objeto de la condición potestativa —la conducta—, contraerían bajo condición de futuro y, por tanto, inválidamente. Pero lo normal será que el objeto de la condición sea el firme propósito o la promesa seria de presente acerca de la futura conducta en el desarrollo de la vida matrimonial; en cuyo caso, estas condiciones se equiparan a las de pasado o de presente y el matrimonio es válido o no, según la promesa sea verdadera y seria o no²⁹.

III. LA FUNDAMENTACIÓN DEL RÉGIMEN VIGENTE SOBRE LA CONDICIÓN

1. *Las anomalías subyacentes en un consentimiento condicionado*

Así las cosas, vamos a detener ahora nuestra atención en las razones de fondo, esto es, en la posible fundamentación del vigente régimen sobre la condición.

nado...cit., pp. 355-357; P. A. BONNET, *Introduzione...cit.*, pp. 146-151; P. LORENZO, *Consideración sobre la equiparación de la condición potestativa a la condición de presente en el Derecho matrimonial canónico vigente*, en «Revista de Derecho privado», 1992, pp. 1015-1039; J. FORNÉS, *Simulación y condición*, cit., pp. 302 s., que aquí se recoge específicamente; P. J. VILADRICH, *Comentario al c. 1102*, cit., pp. 1396-1399.

28. Cfr. *Sentencia coram Ferraro*, 13.III.1973, en SRRD, 65 (1982), n. 14, p. 235.

29. En este sentido se pronuncia Bernárdez en relación con la materia: «La solución parece que deberá venir del análisis de la voluntad del sujeto para aplicar: a) el régimen de la condición de presente cuando de ese análisis brotase la conclusión de que lo que quiso obtener el contrayente fuese la promesa seria y sincera; b) aplicar el régimen de la condición de futuro cuando del referido análisis se siguiera el verdadero ánimo de supeditar la prestación del consentimiento a la verificación práctica de la conducta objeto de la condición» (A. BERNÁRDEZ, *Compendio de Derecho matrimonial canónico*, cit., p. 195).

En una sentencia rotal, cuyo ponente fue Fiore³⁰, se subrayaba, ya en el mismo comienzo del *in iure*, que el consentimiento limitado, al ser un consentimiento inexistente, no puede dar lugar al matrimonio, sea esto por derecho natural (*ex rei natura*) o por derecho positivo (*ex iure positivo*). Y añade que esto sucede no sólo cuando «uno de los contrayentes, o ambos excluye con un acto positivo de la voluntad el matrimonio mismo, o un elemento esencial del matrimonio, o una propiedad esencial» (c. 1101 § 2 del Código vigente), sino también —y me permito llamar la atención por mi parte sobre este punto— en el caso de la así llamada condición de futuro válida, que ha de ser considerado como un modo de limitación del consentimiento en el momento de su formación.

En ambos casos —puntualiza la sentencia— se trata de una disconformidad formal entre el acto externo por el que parece contraerse el matrimonio y el consentimiento interior; de tal manera que, aunque la parte tiene intención de contraer, sin embargo no tiene intención de obligarse a todo aquello a lo que el contrato obliga necesariamente. Y el matrimonio debe considerarse nulo porque la voluntad general, o ánimo de contraer, se rescinde por la voluntad especial, o ánimo de no obligarse, por la cual —a través de un acto positivo— se rechaza, expresa o implícitamente, la indisolubilidad, que queda sometida a unas condiciones de algo futuro³¹.

2. Condición y simulación

Vemos con claridad que aquí se está describiendo el supuesto de simulación parcial, por exclusión de una propiedad esencial, manifestada en la práctica a través de una condición. Los términos empleados recuerdan, incluso, aquellas precisas distinciones que hacía Gasparri, al tratar el tema de la simulación. En relación con el precepto que la regulaba en el Código anterior, decía que en él se contemplaban tres hipótesis: 1ª La del contrayente que *no tiene intención de contraer*. 2ª La del contrayente

30. *Sentencia coram Fiore*, 25.VI.1985, en ARRT, *Decisiones seu sententiae*, 77 (1985), Lib. Ed. Vat., 1990, pp. 312 ss. Se había presentado demanda de nulidad de matrimonio por condición apuesta y no verificada según el c. 1092, n. 2 (condición de futuro contra la sustancia del matrimonio) del Código de 1917.

31. Cfr. *ibid.*, n. 2, p. 313.

que tiene intención de contraer, pero *no de obligarse*. 3ª La del contrayente que tiene intención de contraer y obligarse, pero *no de cumplir*.

El primer caso es —en palabras de Gasparri— la «simulación en sentido estrictísimo y total». Mientras que el segundo y tercer caso se refieren a la «simulación en sentido menos propio y parcial», de los cuales el segundo (intención de contraer, pero *no de obligarse*) hace nulo el matrimonio —«simulación parcial»—, y el tercero, no³².

Obviamente, estas distinciones de Gasparri son completamente aplicables al c. 1101 del Código vigente.

Por lo demás, la sentencia aquí mencionada cita expresamente un texto de otra sentencia, cuyo ponente fue Ewers³³, según el cual conviene recordar que el matrimonio es nulo no sólo por exclusión absoluta de la indisolubilidad, sino también por exclusión hipotética, o por alguna determinada hipótesis, aunque quien así contrae ni sepa, ni prevea que el vínculo conyugal después habrá de romperse efectivamente. Y eso porque si alguien se propone romper el vínculo, dada alguna determinada circunstancia, prevalece esta voluntad, *natura sua*, sobre la voluntad de contraer de los verdaderos cónyuges.

En otras palabras —puntualiza la sentencia c. Fiore siguiendo el hilo de este razonamiento—, la exclusión del *bonum sacramenti* se produce también a través de la voluntad condicional de rescindir el vínculo, ya que la voluntad condicionada se ha de considerar como resolutive del contrato matrimonial desde el principio y parece puesta ciertamente contra la sustancia del matrimonio. De ahí que —y recuerda en este punto una antigua sentencia del año 1929³⁴— en la práctica no hay diferencia entre la condición contra la indisolubilidad del matrimonio y la simulación parcial por exclusión de esta propiedad; y puede concluirse rectamente que la condición puede considerarse puesta *sub specie simulationis partialis*, de tal manera que el acto positivo de la voluntad reviste la forma o de simple acto positivo, o de acto expresado como condición.

32. Cfr. P. GASPARRI, *Tractatus...*cit., n. 814, p. 36.

33. Cfr. *Sentencia coram Ewers*, 23.III.1956, en ARRT, *Decisiones...*cit., 48 (1956), n. 2, p. 256.

34. *Sentencia coram Parrillo*, *ibid.*, 21 (1929), n. 2, p. 435.

En suma, vemos de un modo gráfico cómo un supuesto planteado por la vía de la condición puesta y no verificada del c. 1092, 2 del antiguo Código³⁵ es resuelto en realidad por la vía de la simulación parcial por exclusión de una propiedad esencial —la indisolubilidad—, es decir, a través del c. 1101 § 2 del vigente Código.

3. *Las dos líneas de fundamentación presentes en la regulación actual*

Pero más allá de este supuesto particular y de esta concreta sentencia, quizá lo que pueda observarse es que, en la regulación vigente sobre el consentimiento condicionado, considerado en general, parecen entrecruzarse, en el fondo, dos tipos de razones fundamentadoras de la nulidad matrimonial, aunque, en realidad, se refieren a supuestos diferentes: a) en el caso de la condición propiamente dicha, el sujeto quiere que surja el vínculo —pleno y con eficacia absoluta—, pero sólo «si» o «luego de» la realización del evento (se suspende el inicio de la relación vincular, pero se acepta en plenitud su contenido); b) en el caso de la simulación parcial por exclusión del *bonum sacramenti*, en cambio, se quiere un matrimonio positivamente privado de indisolubilidad (se quiere expresamente poder «finalizar» la relación conyugal; y el objeto del pacto no está íntegro). En suma, en este segundo supuesto no existe voluntad de suspender el inicio del vínculo, sino de reservarse la posibilidad de terminarlo (da igual cuál sea el motivo que se ponga a sí mismo para esto en ese momento).

Es claro que, en el primer caso, estamos ante una nulidad de derecho positivo, que es la contemplada específicamente en el c. 1102 (*ex iure positivo*). En el segundo, en cambio, estamos ante una nulidad del c. 1101, 2, de simulación parcial, y, por tanto, de derecho natural (*ex ipsa natura rei*)³⁶.

35. Vid. *supra* nota 30.

36. Vid. también en este sentido P. J. VILADRICH, *Comentario al c. 1102*, cit., pp. 1392 s. Se podría recordar aquí también lo relativo a la simulación total, que se produce —como se subrayaba más arriba con palabras de Gasparri— cuando hay una ausencia de ánimo o intención de contraer, de vincularse conyugalmente: una falta de voluntad matrimonial, encuadrada en el acto positivo de la voluntad que excluye el matrimonio mismo, pese a la manifestación externa de emisión del consentimiento.

Para explicar adecuadamente el sentido del «acto positivo de la voluntad» son clarificadoras las fuentes históricas en las que se contempla el fenómeno simulatorio —por ejemplo,

4. *Consentimiento matrimonial y consentimiento condicionado*

En todo caso, según se deduce de lo hasta ahora expuesto, cabe decir con claridad que el consentimiento condicionado se compagina mal con la específica estructura del consentimiento matrimonial y, en concreto, con su auténtico objeto, que es la persona del otro en su dimensión conyugal: la persona del varón como esposo y la persona de la mujer como esposa³⁷.

La razón estriba en que la voluntad condicionante pretende precisamente dos efectos que con facilidad pueden llegar a *limitar* el consentimiento matrimonial: el primero consiste en la intención de retardar el momento mismo del nacimiento del vínculo —el inicio de la relación jurídica conyugal—; el segundo, en la pretensión de hacerlo depender de un evento desconocido para el sujeto.

De una parte, estos dos efectos implican complicadas situaciones jurídicas y morales —la posibilidad de revocación del consentimiento, la inconveniencia de la vida en común, entre otras—, que parecen difíciles de compatibilizar, desde el punto de vista psicológico, con el carácter absoluto, *hic et nunc*, que —de ordinario— implica el acto del consentimiento.

Pero muy probablemente la cuestión no estriba sólo en estos problemas de tipo fáctico. En efecto, aparte estos problemas, el legislador

la decretal *Tua nos* (X, 4, 1, 26)—. Sigue siendo de interés en este tema el estudio de J. HERVADA, *La simulación total*, en «*Ius Canonicum*», II (1962), pp. 723-760, recogido también en sus *Vetera et nova*, I, Pamplona, 1991, pp. 235-293. Una síntesis de toda esta cuestión puede verse en J. FORNÉS, *Derecho matrimonial canónico*, cit., pp. 118 ss.

En todo caso, la simulación total —la exclusión del matrimonio mismo, la ausencia de ánimo de contraer (primera hipótesis del c. 1101 § 2)— no parece compatible con el consentimiento propiamente condicionado —condición propia—, que lleva consigo una voluntad de hacer nacer el vínculo si se cumple un determinado evento (lo contrario de la simulación total, que lleva consigo el rechazo mismo del vínculo conyugal). En cambio, la simulación parcial (segundas hipótesis del c. 1101 § 2) puede tener como cauce de expresión un consentimiento condicionado: una condición que manifiesta la voluntad de constituir una relación jurídica desprovista de uno o varios de sus elementos esenciales.

37. Vid. sobre este punto J. HERVADA, *Relección sobre la esencia del matrimonio y el consentimiento matrimonial*, en sus *Vetera et nova*, II, Pamplona, 1991, pp. 929 ss.; ID., *Comentario al c. 1057*, en «Código de Derecho Canónico», edición bilingüe y anotada, a cargo del Instituto Martín de Azpilcueta, 5ª ed., Pamplona, 1992, p. 629; J. FORNÉS, *Derecho matrimonial canónico*, cit., pp. 100 ss.

considera lo normal que de un acto de consentimiento surja el vínculo matrimonial, y se resiste a que uno y otro estén distantes en el tiempo, pendientes de otras cuestiones inciertas, y abiertos hacia la marcha atrás de la voluntad conyugal ya manifestada. Sin embargo, la medida adoptada en el Código de 1983 tampoco se debe solamente a un prurito de seguridad jurídica: es que *existe* un riesgo real de que quien quiere así el matrimonio, no esté expresando una voluntad *verdaderamente* matrimonial. Cuesta, en efecto, entender que alguien pueda querer, a la vez y seriamente, el matrimonio y la pendencia de su origen: el vínculo, y a la vez no quedar vinculado.

Tal vez por eso —como ya se ha recordado antes— la Congregación de Sacramentos había exigido, en la Instrucción de 1941, la licencia del Ordinario en estos casos. Quizá después se ha comprendido con más claridad que muy raramente podría darse una voluntad de este tipo y más raramente aún estaría justificada; y, por tanto, el legislador ha juzgado que no existía la proporcionalidad suficiente entre el riesgo que se asumía, y las razones que pudieran darse para asumirlo.

IV. CONCLUSIONES

De ahí que el tema que, amablemente, se me había confiado para esta ponencia —*el consentimiento matrimonial condicionado*— quizá pueda reducirse a estos tres puntos:

a) Un consentimiento condicionado cuyo objeto sea un planteamiento o una obligación contrarios a un elemento esencial o a una propiedad esencial —en definitiva, los «tres bienes»— se reconduce en la práctica a un modo de manifestarse la simulación parcial, contemplada en las segundas hipótesis del c. 1101 § 2. Es un cauce posible de expresión de una real voluntad simulatoria, a través de la exclusión de un elemento esencial de la relación jurídica matrimonial.

Esta conexión había sido puesta ya de relieve por la doctrina anterior al Código vigente, como Staffa, Bernárdez y Reina, entre otros³⁸, al

38. «*Conditio quae vocatur contra matrimonii substantiam* (can. 1092, n. 2), conditio (...) non est: conditio enim est circumstantia, qua verificata matrimonium perficitur; con-

estudiar las condiciones contra la sustancia del matrimonio, y ha sido recordada, por ejemplo, por Stankiewicz³⁹. También una sentencia de 1987, cuyo ponente fue Boccafola, subrayaba con claridad la reconducción de la condición resolutoria —aquella por la que el contrayente no pretende suspender el valor del acto, sino que se rescinda si no se verifica un evento futuro— a la simulación por exclusión del *bonum sacramenti*⁴⁰, si bien es preciso aclarar que, en el caso planteado, estaba aplicando el Código de 1917, aunque hace las oportunas observaciones y matizaciones⁴¹.

b) Una condición de futuro a la que se somete el consentimiento puede tener otro objeto distinto de los antes enunciados. Y, en este caso,

dicione vero contra matrimonii substantiam impeditur quominus contractus oriatur. Condicio nihilominus in iure nostro vocata fuit, sive quia in fontibus iuris romani nullum aliud verbum inveniebatur quod pressius hunc conceptum designaret, sive quia, in pluribus, actus iste voluntatis, quo consensus *ab intrinseco* excluditur aut limitatur, condicionis similis est, qua consensus ipse *ab extrinseco* excluditur aut limitatur. Cum autem locutione a iurisprudencia S. R. Rotae elaborata, eadem res in can. 1086 § 2 feliciter significetur per verba "*actus positivus voluntatis*", norma n. 2 can. 1092 per se haud necessaria videtur» (D. STAFFA, *De condicione e qua pendet matrimonialis contractus*, en «Questioni attuali di Diritto canonico», Romae, 1955, p. 232).

Por su parte, Bernárdez había escrito que «desde el punto de vista práctico, toda condición contra la sustancia se resuelve en un caso de simulación» (A. BERNÁRDEZ, *Curso de Derecho matrimonial canónico*, 3ª ed., Madrid, 1974, p. 262). Y añadía: «Esta afinidad, cuando no identidad, entre simulación y condición contra la sustancia motiva que el tratamiento científico y también el jurisprudencial de ésta quede casi completamente subsumido en el de aquélla y que se considere que la condición es una de las formas más inequívocas de expresarse el necesario acto positivo de voluntad característico de la simulación» (*ibid.*, p. 263).

Y no difería mucho de estas palabras la conclusión que Reina sentaba en su estudio sobre el tema: «Ambas figuras, a la postre sólo nominalmente distintas, apuntan a la exclusión de un elemento esencial del matrimonio, siendo indiferente a estos efectos la propia concepción del sujeto acerca del instituto matrimonial. Exclusión que puede integrarse en la voluntad matrimonial tanto si ésta intenta formalmente un matrimonio reducido a un esquema distinto del que ofrece el ordenamiento, como si quisiera el matrimonio sólo a condición de que le faltara alguno de sus elementos esenciales: son formas distintas de expresar nominalmente un mismo contenido volitivo» (V. REINA, *El consentimiento matrimonial*, Barcelona, 1974, p. 217).

39. Vid. A. STANKIEWICZ, *L'esclusione della procreazione ed educazione della prole*, en AA.VV., *La simulazione del consenso matrimoniale canonico*, Città del Vaticano, 1990, pp. 156 s.

40. Cfr. *Sentencia coram Boccafola*, 17.V.1987, en ARRT, *Decisiones...cit.*, 79 (1987), espec. nn. 4 y 11, Lib. Ed. Vat., 1992, pp. 322 y 326.

41. La sentencia puntualiza, en efecto, que si se comparan las disposiciones del c. 1102 del Código de 1983 y las del c. 1092 del Código de 1917, se observa la profunda innovación del Código de 1983 en esta materia, «nam invaliditatem omnis condicionis de futuro simpliciter declarat. Minime in hunc casum, tamen, vim habent novi canones, quia hae nuptiae celebratae fuerunt die 25 aprilis 1981; quamobrem provisiones codicis 1917 necnon principia probata iurisprudentiae N. Fori adhuc materiam regunt» (*ibid.*, n. 3, pp. 321 s.).

el contenido puede ser amplísimo: tan amplio como la capacidad de la mente humana y los deseos, disposiciones cautelares o actos de la voluntad dirigidos a proyectar y diseñar supuestos determinados o hipotéticos acontecimientos (conductas lícitas o ilícitas; acontecimientos de imposible o de necesaria realización; comportamientos que dependen de la voluntad de la parte o eventos absolutamente ajenos a ella) a los que se somete el nacimiento de la relación jurídica matrimonial.

Pues bien, en estos supuestos, siempre que estemos ante una *verdadera condición*, ante una seria *voluntad condicionante* (no ante un modo o carga; un simple motivo; un prerequisite o postulado; etc.) —cuestión que deberá dilucidarse a través de la correspondiente prueba procesal que conduzca a la necesaria certeza moral del juez (c. 1608)—, el matrimonio será nulo, a tenor del c. 1102. Norma que, siendo por supuesto de derecho positivo —esto es, constituyendo una opción del legislador y, por cierto, bien distinta de la vigente en el sistema anterior—, no se fundamenta simplemente en la pura discrecionalidad legislativa, sino que constituye una decisión prudencial, avalada por la experiencia histórica.

Me parece, en efecto, que hunde sus raíces en una consideración más coherente del juego entre el consentimiento matrimonial —pacto conyugal— y la relación jurídica matrimonial, que ha llevado al legislador a descalificar este tipo de consentimiento como un auténtico consentimiento matrimonial, sin menoscabo del respeto al básico principio de consensualidad: independientemente de que el objeto de la condición se verifique o no, el matrimonio es nulo, porque, dejando aparte el valor del consentimiento, en sí mismo considerado, los motivos que ya hemos señalado han hecho ver al legislador que se protege más adecuadamente el matrimonio a través de esta nulidad de derecho positivo que mediante el riesgo grave que implicaba el respeto extremado a una voluntad conyugal peculiar, poco justificable en la mayoría de los casos. Es decir, el legislador no sólo ha pensado en la protección del consentimiento —el matrimonio *in fieri*—, sino también en la del matrimonio *in facto esse*: de ahí que haya optado por establecer la necesidad de la completa y perfecta vinculación entre ambos.

c) Por lo que se refiere a las llamadas condiciones de pasado o de presente, en realidad —y recordando aquí las observaciones que, en su momento, hicimos—, no son verdaderas condiciones, sino reserva del

consentimiento respecto de un hecho pasado o presente. Y, por eso, el matrimonio será válido o no, según se dé el hecho o no.

También pueden plantear problemas. Y de ahí la radical solución del Código oriental —aunque, a mi juicio, suscita numerosos interrogantes y no pocas dificultades, como ya ha puesto de relieve la doctrina⁴²— y la exigencia de licencia escrita del Ordinario para la licitud de su aposición, establecida en el Código latino de 1983.

42. Vid., por ejemplo, lo expuesto por P. GEFAELL, *Il matrimonio condizionato...* cit., pp. 582 ss. y 617 ss., con los oportunos datos y referencias bibliográficas.