Aspectos cognoscitivos de la condición de calidad apuesta al consentimiento matrimonial

Paloma Lorenzo Vázquez

SUMARIO:

I. *La condición de calidad. Su calificación jurídica.* A. Ideas generales sobre la condición. B. La condición de calidad. II. *Formulación de la condición.* A. El acto de voluntad. B. La intención condicionante. C. Condición que afecta al matrimonio y condición que afecta al propósito de contraer. III. *La percepción subjetiva de la existencia de la calidad.* B. Análisis y crítica de los criterios jurisprudenciales sobre la incertidumbre subjetiva. IV. *La condición potestativa.* A. La condición potestativa: un argumento en favor de la necesidad de la incertidumbre subjetiva. B. Reflexión sobre la condición de conducta futura. V. *La estimación de la calidad.* A. Naturaleza del objeto de la condición. B. Precisión con que se ha definido el objeto de la condición. VI. *El ánimo condicionante y la percepción o el deseo de la nulidad del matrimonio.* A. Planteamiento del problema. B. Tendencias doctrinales. C. Una cuestión relacionada: el comportamiento de quien puso la condición al descubrir su incumplimiento. VII. *Conclusiones.*

I. LA CONDICIÓN DE CALIDAD. SU CALIFICACIÓN JURÍDICA

A. *Ideas generales sobre la condición.*

«Al parecer, la inclusión del canon 1092 sobre la condición en el consentimiento matrimonial suscitó una gran polémica en la Comisión encargada de la redacción del CIC, no faltando quien abogara por la supresión total del canon, o por poner alguno en la forma en que se ha redactado en el M.P. «*Crebrae Allatae*» el c. 83: «*matrimonium sub conditione contrahi nequit*».

No obstante se redactó, y no cesan de presentarse en las curias causas de nulidad de matrimonios que pretenden basarse en este capítulo de condición apuesta al consentimiento matrimonial, y no cumplida»¹.

1. PRIETO LÓPEZ, *Jurisprudencia Rotal acerca de la condición y el consentimiento matrimonial*, en REDC (1953), pág. 517.

Pero antes de adentrarnos en el tema objeto de nuestro estudio, sería necesario dejar claro desde un principio lo que es realmente la «condición». ¿En qué consiste esta figura que tan extensa problemática plantea? Consideramos oportuno en este momento partir de un concepto básico de la «conditio», que, no obstante, esperamos se irá enriqueciendo y ampliando a lo largo del presente trabajo.

La palabra condición tiene, como es sabido, una pluralidad de acepciones, todas las cuales se encuentran también en los textos legislativos. Unas veces, es usada para designar una cualidad, una situación de hecho; otras, un requisito, un presupuesto jurídico. Se utiliza muy a menudo como sinónimo de cláusula contractual, y, más genéricamente, de determinación de la voluntad.

En sentido estricto o propio, se usa para designar aquella específica disposición o cláusula por la cual se hace depender la eficacia o la resolución del negocio jurídico de un acontecimiento futuro e incierto, llamado por ello «condición»².

Esta multiplicidad de acepciones de una misma palabra no es, como pudiera pensarse, un hecho puramente casual e injustificable³, sino que, por el contrario, viene determinada por la conexión o afinidad de los conceptos que la misma expresa, todos los cuales se refieren a una misma idea, la de situación; es decir, el conjunto de datos en los que necesariamente ha de fundarse todo acto del espíritu, sea teórico o práctico. Vulgarmente, se designa con el nombre de condición todo lo que se pretende o exige por las partes que intervienen en un contrato. Jurídicamente, sin embargo, se considera condición toda circunstancia añadida al acto de la que queremos que dependa el acto mismo, ya se refiera dicha circunstancia al tiempo futuro, ya se refiera al tiempo presente o pretérito, en cuyo caso la condición se dice impropia⁴.

La condición es un suceso del cual depende la voluntad del que hace algo o lo quiere hacer («eventus ex quo voluntas aliquid facientis vel facere volentis pendet; ex leg. 37, De reb. cred.»). Por lo que si alguna

2. En el Codex, c. 109, la voz «condición» se usa en el sentido de *Presupuesto*. Cc. 1789 y 2218,1, en el sentido de *Cualidad o Situación*. En otros sentidos cfr. cc. 30; 40; 104; 169,2; 172,3; 746; 747; 748; 749; 752; 941; 942; 1092; 1417; 1789; 2150; etc.

3. MAGNO, *Studi sul negozio condizionato* (Roma, 1930).

4. S. R. R. Dec., 1918, dec. 29 julio, coram Sebastianelli, núm. 4. Cfr. también S. R. R. Dec., 1930, dec. 16 julio, coram Grazioli, núm. 4; S. R. R. Dec., 1940, dec. 17 mayo, coram Grazioli, núm. 3.

condición hubiera sido puesta al contrato, y no se revocara, el contrato no vale si la condición no se hubiera cumplido⁵.

Cuando se apone una condición se trae al negocio jurídico un elemento, de suyo, extraño al mismo, añadido por voluntad de una u ambas partes, pero con una eficacia tal que el valor del consentimiento, necesario para la validez del acto o negocio jurídico, dependerá de que la condición se cumpla o no.

Al tratar del consentimiento condicionado, nos encontramos ante un consentimiento que se presta de manera inseparable sobre el objeto del acto o negocio jurídico, y sobre la condición añadida, de tal manera que solo se acepta lo primero en cuanto vaya unido a lo que se pone como condición, y esto tiene tal importancia que si la condición no se cumple el consentimiento no existe. En otras palabras, siendo la condición «circumstantia actui legitimo adjecta ex qua consensus pendet», o en un sentido más estricto «circumstantia actui legitimo adjecta quae illius valorem in tempus futurum et incertum suspendit», si el matrimonio se contrae bajo condición, su validez no se hace firme hasta que ésta se cumple⁶.

Partiendo, pues, de que se llama condición tanto la previsión hipotética de un evento futuro y objetivamente incierto, como también el evento mismo, en cuanto la parte haga depender de su realización el valor vinculante del negocio, la doctrina ha tratado de perfilar todavía más el papel de la condición en los negocios jurídicos. Más propiamente, resume Emilio Betti, «condición es una disposición de la parte que enlaza por un nexo hipotético el precepto del negocio a una determinada previsión, para suspender o resolver, al producirse, la regulación de intereses establecida»⁷.

Del concepto de condición que acabamos de exponer saltan a la vista las dos notas que caracterizan a la propiamente dicha, a saber, futuridad e incertidumbre objetiva.

B. *La condición de cualidad.*

Es igualmente sabido que, a partir del antedicho concepto, la doctrina y jurisprudencia canónicas han visto comúnmente en el núm. 4 del c. 1092

5. S. R. R. Dec., 1922, dec. 28 abril, núm. 2.

6. S. R. R. Dec., 1922, dec. 18 mayo, coram Grazioli, núm. 5. Cfr. S. R. R. Dec., 1928, dec. 12 junio, coram Massimi, núm. 2. S. R. R. Dec., 1928, dec. 24 noviembre, coram Jullien, núm. 4. S. R. R. Dec., 1936, dec. 7 noviembre, coram Quattrococo, núm. 2.

7. BETTI, *Teoría general del negocio jurídico* (Madrid, 1959), pág. 384.

—conditio de praeterito vel de praesenti»— un caso típico de condición impropia, es decir, aquella a la que faltan los elementos esenciales de la condición (Reina).

Nosotros vamos a centrarnos precisamente en el estudio y análisis jurídico de esta última figura, es decir, de la condición de presente sobre cualidad, que, si bien no goza del elemento de futuridad, ni tampoco de la incertidumbre, objetivamente considerada, no obstante creemos que se puede encuadrar en la denominación genérica de «condición», en atención a que aunque el hecho en que la misma consiste (una determinada cualidad, v. gr. la ausencia de enfermedades o la virginidad...) sea ya cierto «in rerum natura», sin embargo, debido a la incertidumbre subjetiva o duda que ha movido al autor a su aposición, entendemos que desempeña en el consentimiento un papel similar al de la condición clásica, y produce los mismos efectos.

Luego, para nosotros, la nota esencial que caracteriza al tipo de condición a que nos referimos es la duda, la incertidumbre subjetiva inicial, o, al menos, la consideramos como la única explicación que justifica su aposición, y su razón última de ser. «El papel diferenciador que desempeña la incertidumbre subjetiva en la llamada condición impropia, explica que parte de su planteamiento y de los problemas que presenta se hayan centrado en torno a la «certeza», y así ésta excluye o no la condición» (Reina).

Efectivamente, la doctrina⁸ y la Jurisprudencia Rotal⁹ han venido sosteniendo que donde se dé un estado de certeza, aunque sea falsa, hay que excluir necesariamente la posibilidad de la condición impropia, ya que el hecho sobre el que no se duda, al menos negativamente, no puede afectar al consentimiento. Según Reina¹⁰ tal argumento no carece de lógica, ya que previamente se ha dicho que la diferencia entre condición propia e impropia radica, precisamente, en que el hecho pasado o presente, aunque cierto en sí mismo, es incierto subjetivamente.

8. Requieren la «duda» como requisito para la condición autores tan relevantes como STAFFA, *De conditione contra matrimonii substantiam* (Roma, 1955), pág. 10, nota 11. GRAZIANI, *Volontá attuale e volontà precettiva nel negozio matrimoniale canonico*. (Milano, 1956), págs. 149-150. GIACCHI, *Il consenso nel matrimonio canonico* (Milano, 1950), pgs. 172 ss. FEDELE, *Error recidens in conditionem nella dottrina degli atti giuridici in diritto canonico*, en «Ephemerides iuris canonici», XV (1959), págs. 50-51.

9. Cfr. HOLBOCK, *Tractatus de Iurisprudencia Sacrae Romanae Rotae* (Graetiae, 1957), págs. 203-204.

10. REINA, *Acerca de la condición impropia en el consentimiento matrimonial*, en «Ius Canonicum» (1965), pág. 263.

Aunque será objeto de un estudio más profundo en un apartado posterior de este trabajo, sin embargo, no podemos dejar de señalar en este lugar que ese último punto es rechazado por algunas decisiones rotales¹¹, que consideran un argumento cómodo pero falso el hecho de que la certeza excluya la condición de pasado o presente, ya que esto supondría el olvido del elemento psicológico que se da en todo acto voluntario, y en el consentimiento matrimonial especialmente.

Para Reina, «ese punto de vista, si no nuevo, es ciertamente interesante, pero no nos sentiríamos animados a condicionarlo si previamente no se pusiera en claro que, para este sector jurisprudencial, la diferencia entre la condición propia y la llamada impropia no radica en la «certeza», sino en algo más profundo, que justifica la no consideración de condición con que parte de la doctrina conoce a esta figura de reserva de hecho presente o pasado»¹².

Por todo ello, creemos, con el citado autor, muy oportuno, el buscar las razones que pueden explicar por qué la Jurisprudencia Rotal viene orientándose cada vez con más fuerza, a partir de la célebre causa *Versalien*¹³ en el sentido de que la falsa certeza u opinión no excluye la condición, entendiendo que «dubium» y «conditio» no van necesaria-

11. Entre otras muchas, vid. S. R. R. Dec., 1964, dec. 29 enero, coram Canals, núm. 1. S. R. R. Dec., 1957, dec. 17 mayo, coram Sabattani, págs. 421-422. Cfr. también, Vicariato Urbis Apellationis, dec. 30 noviembre, 1965, coram Melli, en «Monitor Eccl.», 1969, págs. 69-88.

12. REINA, *Op. cit.*, pág. 263.

13. Como es sabido, el 2 de agosto de 1918 una comisión especial, integrada por los Cardenales De Lai, Pompili, Gasparri, Giustini y Lega, decidió en sentido afirmativo «ex capite conditionis de praeterito», una causa de nulidad matrimonial. Dicha sentencia fue publicada en el A. A. S., X (1918), págs. 388-390. Aunque no era la primera vez que se estimaba suficiente para constituir el consentimiento a la voluntad virtual, lo cierto es que a partir de entonces, y por razones fácilmente comprensibles, la causa *Versalien* ha venido siendo punto obligado de referencia al tratar el tema de la condición. Por su parte, la doctrina ha tomado también posición respecto a los principales argumentos utilizados en la famosa sentencia. Desde el punto de vista crítico, quizás el que haya puesto mayores reparos sea Graziani, pues ha criticado los siguientes puntos básicos de la sentencia: «superveniens certitudo simul stare potest cum voluntate virtualiter conditionata», «virtualis perseverantia conditionis», y «revocatio est factum et facta non praesumuntur sed probantur» (Cfr. GRAZIANI, *Volontà attuale e volontà precettiva nel negozio matrimoniale canonico* (Milano, 1956), pág. 149, nota 30).

A su vez, FEDELE entiende que el hecho de que la certeza «superveniens» no anule la posibilidad de una voluntad virtualmente condicionada —como sostiene la causa *Versalien*.—, no tiene nada que ver ni con la relación que existe entre condición y error en un estado de certeza subjetiva, ni siquiera con el error que pueda padecer quien, dudando, se cautela mediante la condición. (Cfr. FEDELE, *Error recidens...*, pág. 50-51).

Finalmente, STAFFA, para quien la condición no puede existir sin la duda, estima que

mente vinculadas¹⁴. Esperamos que ello sirva para demostrar que, de hecho, cuando un sector jurisprudencial aplica el anterior esquema, está poniendo de manifiesto *que se refiere únicamente a una figura afín a la condición*.

Según Reina¹⁵ «para que se pueda sostener que la duda o incertidumbre subjetiva no es requisito necesario de la condición es menester que ocurran una de estas dos posibilidades: a) o que se tenga de la condición un concepto distinto del usual; b) o que se llame, al menos, condición impropia a lo que de ninguna manera es tal».

La primera hipótesis ha sido ilustrada por Staffa, cuyo planteamiento de la condición matrimonial pone de relieve que, para él la *conditio* es una figura que agota todas las posibilidades de limitación del consentimiento. Sigue dicho autor el razonamiento de que para que algo vicie el matrimonio ha de limitar el consentimiento, y a todo lo que limita el consentimiento le llama condición. En consecuencia, para que algo invalide el matrimonio ha de revestir la naturaleza de condición, porque si no es irrelevante respecto al consentimiento¹⁶. En definitiva, tiene Staffa un concepto de condición distinto del usual. Cualquier circunstancia —«*omnes adiectiones circumstantiarum*»— que limite el consentimiento es, para este autor, una condición impropia.

Por otro lado, y es la segunda posibilidad que apunta, si se llama condición impropia a toda reserva de hecho presente o pasado, es lógico que no sea ya esencial la incertidumbre subjetiva, porque todo viene a depender de cómo juega realmente dicha reserva en el consentimiento. Así se comprende mejor la nueva orientación jurisprudencial a que hemos aludido. Por tanto, cuando estas decisiones rechazan la nece-

la causa Versalien. no contradice dicho postulado, sino que simplemente se pronuncia en favor de que es suficiente una duda negativa —«*ex defectu certitudinis oriens*»— para constituir la condición. (Cfr. STAFFA, *De conditione contra...*, pág. 10, nota 11).

14. La Jurisprudencia Rotal ha sostenido en ocasiones que el «*dubium*» no es requisito esencial de la condición, manteniendo incluso, a veces, este mismo criterio tanto para la duda terminal como para inicial. Respecto a la primera se invoca la autoridad de la causa Versalien. en apoyo del siguiente hecho: «*Dubium terminale*, seu in ipso termino itineris volitivi, qui constituitur ob actu matrimonii, certo non requiritur». Respecto al segundo tipo de duda, que se estima más controvertido, se dice: «*Dubium initiale*, reapse putamus quandoque appositionem conditionis psychologice et logice quoque iustificari absque dubio ab aliqua veluti obsessione de quodam reformidato malo, vitae coniugali apprime adverso (Cfr. «*Il Diritto Eccl.*», LXXI (1960), II, pág. 80).

15. REINA, *Op. cit.*, pág. 265.

16. STAFFA, *De conditione contra...*, (Romae, 1955) págs. 15-16; Cfr. también, HOLBOCK, *Tractatus de Iurisprudencia...*, (Graetiae, 1957) pág. 197.

sidad de una duda inicial para que se pueda condicionar el consentimiento, ya que bastaría una firme voluntad, *aliqua veluti obsessione*», de ligar el consentimiento a la existencia o ausencia de una determinada cualidad, es claro que están refiriéndose a una reserva de hecho presente o pasado, nunca a una verdadera condición¹⁷.

Luego, concluimos reiterando la opinión que ya emitimos en un principio: la nota de la incertidumbre subjetiva, al menos inicial, es a nuestro parecer, esencial para el concepto auténtico de condición impropia. Por supuesto, existen otras figuras jurídicas que afectan al consentimiento matrimonial, otros tipos de limitaciones que, ciertamente, no exigen la duda en el sujeto, pero en estos casos no estamos ante una condición. Puede tratarse de error de cualidad, o, incluso, como antes aludíamos, de una reserva de hecho presente o pasado, pero no de una condición de presente en el sentido que para nosotros tiene el concepto en el núm. 4 del c. 1092.

Es decir, como se pone de relieve por la Jurisprudencia, «*dubium est primun psychologikum praesuppositum conditionis*»¹⁸, y también, «*nullum dubium habuit, nulla etiam ratio eidem fuit apponendi conditiones*»¹⁹.

II. FORMULACIÓN DE LA CONDICIÓN

A. *El acto de voluntad.*

Emitir un consentimiento condicionado es limitar por un acto de voluntad positivo y explícito tal consentimiento, de manera que la no verificación de la condición entraña la negatividad del mismo. El fundamento de esta afirmación es la necesidad de una intención positiva y la «*praevalentia conditionis super contractu*»²⁰.

17. Cree STAFFA que el supuesto a que se refiere el c. 1092,4 debería llamarse «clausula vel reservatio ad validitatem». Pero como el acto positivo de voluntad, «*actus quo voluntas suum consensum ponit*», no solo es aquel por medio del cual se excluye o limita el consentimiento, sino también aquel que excluye o limita los efectos del mismo, en opinión del autor, la reserva de hecho presente o pasado viene a reducirse al común denominador de acto positivo de voluntad (Cfr. STAFFA, *De conditione e qua pendet matrimonialis contractus*, en «*Questioni attuali de diritto canonico*», (Romae, 1955), pág. 223).

18. S. R. R. Dec., 1942, dec. LXIII, coram Roberti, pág. 697.

19. S. R. R. Dec., 1943, dec. LX, coram Roberti, pág. 642.

20. Cfr. STAFFA, *De conditione e qua pendet matrimonialis contractus*, en «*Analecta Gregoriana*», *Questioni attuali di diritto canonico*, (Romae, 1955), pág. 229.

La aposición de la condición —como reiteradamente afirma la jurisprudencia— es un acto de voluntad positivo y explícito; de aquí el rechazo de la condición implícita, y, de otra parte, la diferencia de naturaleza entre condición y simple disposición de espíritu, entre condición y error de cualidad. «Conditionem sine qua non apponi debere per actum positivum et explicitum voluntatis»²¹. «Eiusmodi enim conditioni matrimoniali per explicitum ac positivum voluntatis actum adligatur consensus, qui ea deficiente, deficit, ideoque non existit matrimonium quod facit consensus»²².

Según una decisión coram Wynem, la voluntad o intención condicional debe ser manifestada y actual, «expressis verbis», ya que si se retiene sería como no puesta en el fuero externo, aunque en el interno produjese sus efectos²³. Igualmente, otra coram Anné, se manifiesta en el mismo sentido, al decir: «Si... probatur quod conditio ab apponenti fuit alteri revelata et deducta in verum pactum, expeditior fit probatio»²⁴. No obstante, ha de quedar claro que esto no es más que una precisión que afecta al objeto, pues no es necesario que el autor de la condición declare *expresamente* cual sea la cualidad a la que subordina su consentimiento.

Con notoria imprecisión hablan algunos autores de consentimiento «implícitamente condicionado». Si tenemos en cuenta que la condición exige siempre un acto positivo, no puede ser sino «explícito ex parte ponentis», tanto si se pone la condición por acto interno, como si trasciende la misma al exterior. Ahora bien, teniendo en cuenta que las condiciones pueden también ponerse, como ya hemos dicho, solamente mediante acto interno, no teniendo, en este caso, transcendencia en el fuero externo, si no se prueba su existencia, podría aceptarse la expresión de consentimiento implícitamente condicionado», en el sentido de que, cuando se verifica dicha hipótesis, sólo puede ser probada la existencia de la condición *indirectamente*, «ex circumstantiis et modo agendi partium, quod arduum est»²⁵.

21. S. R. R. Dec., 1939, dec. XXVI, coram Pecorari, pág. 233.

22. S. R. R. Dec., 1946, dec. XLVII, coram Jullien pág. 461. Cfr. también S. R. R. Dec., 1942, dec. XXVIII, coram Wynem, pág. 280. S. R. R. Dec., 1942, dec. VI, coram Heard. S. R. R. Dec., 1938, dec. XXXV, coram Janasyk, pág. 322. S. R. R. Dec., 1944, dec. XLIV, coram Jullien, pág. 429.

23. S. R. R. Dec., 1930, dec. LI, coram Wynem, pág. 570-571.

24. S. R. R. Dec., 1967, dec. 4 Junio, coram Anné, en «Monitor Eccl.», 1969, Fasc. I, pág. 42.

25. La «conditio per actum pure internum posita», al contrario que la condición implícita es jurídicamente eficaz, pero su prueba en el fuero externo es más difícil. Así

Sin perjuicio de lo dicho, la Jurisprudencia Rotal ha venido pronunciándose en reiteradas ocasiones en el sentido de exigir un acto positivo y explícito para la aposición válida de una condición. «Para que el valor del consentimiento matrimonial —leemos en una sentencia, coram Wynem— dependa de la condición, es necesario que la misma haya sido puesta *realmente* al consentimiento matrimonial por un acto positivo de voluntad, ya manifestado expresamente con palabras, ya si hubiera sido puesta antes, que permanezca, al menos virtualmente, hasta la celebración del matrimonio»²⁶.

«El consentimiento es ligado a la condición matrimonial por un acto positivo y explícito de voluntad. Faltando la condición falta el consentimiento y, por tanto, no existe el matrimonio, ya que a éste lo hace el consentimiento»²⁷. «Se trata de condición cuando la parte, por un acto positivo y explícito de voluntad, ligó su consentimiento a la existencia de cierta cualidad, de tal modo que, si esta faltara, faltaría también el consentimiento, por ir subordinado a dicha cualidad (A. A. S., vol. X, 1918, pág. 389)»²⁸.

Todas estas citas jurisprudenciales nos llevan a la conclusión de que, al exigirse para la válida aposición de la condición un acto positivo, y por tanto, *explícito*, por vía de consecuencia, el consentimiento implícitamente condicionado no existe. Pecorari²⁹ descarta la tesis del «consensus virtute conditionalis» (que no se ha de confundir con la intención virtual de que se tratará a continuación), como una primera forma de la pretendida condición implícita.

Para que haya una verdadera condición la intención ha de ser explícita, es decir, netamente evolucionada hasta el estadio de la «praevalentia conditionis super contractu»³⁰, pues considerar como condicional toda intención que apunte simplemente una cualidad determinada en la com-

se dice en una decisión coram Filiak de 23 de Julio de 1951: «Non est necesse ut contrahens alteri parti conditionem consensui communicet; potest enim quis etiam actu mentis interno conditionatum praestare consensum. Sed sive actu alteri contrahenti ostenso sive actu pure interno apponitur semper actu positivo voluntatis consensui apponi debet».

26. S. R. R. Dec., 1930, dec. LI, coram Wynem, pág. 571.

27. S. R. R. Dec., 1946, dec. XLVII, coram Jullien, pág. 461. Cfr. también, Dec., 1942, dec. XXVIII, pág. 280; Dec., 1942, dec. VI, pág. 55.

28. S. R. R. Dec., 1930, dec. XXVIII, coram Guglielmi, pág. 327.

29. S. R. R. Dec., 1937, dec. XLIV, coram Pecorari, págs. 430-431.

30. Cfr. Jean Bernhard, *La conditio de praesenti et le consentement de mariage, d'après la Jurisprudence du Tribunal de la Rote (1935-1946)*, en «Revue de Droit canonique», 1956, tomo VII, núm. 3, pág. 230.

parte llevaría a inevitables confusiones con el error de cualidad o con la causa del contrato.

B. *La intención condicionante.*

1. *La intención. Sus tipos.*

No se ha de confundir la intención con la simple persuasión, opinión o propósito. Así, dice Cappello³¹ «*monemus conditionem proprie dictam non esse confundendam cum mera intentione, persuasione, opinione, proposito...*» La condición, sigue diciendo este autor, invalida el matrimonio; la intención, opinión, propósito... no lo invalida. Estos últimos son actos del intelecto, mientras que la condición es un acto de la voluntad, «*unde si est vera intentio quae apponatur substantiae matrimonii, excludit necessario consensum conjugalem ideoque matrimonium irritat*».

Según la Jurisprudencia Rotal, «la intención de contraer matrimonio bajo condición sine qua non puede ser actual, virtual, habitual e interpretativa... Nada interesan en el caso ni la intención habitual ni la interpretativa»³². La doctrina, por su parte, también se ha ocupado muy a menudo del estudio de la intención condicionante. Así, afirma Ballerini-Palmieri: «*Actual* es la intención que, mientras se obra, se tiene y advierte claramente; *virtual* es la que se tuvo y continúa influyendo en la obra sin que se advierta. *Habitual* es la intención que se tuvo alguna vez y no se retractó; *interpretativa* es la intención que ni existió siquiera, pero existiría si su objeto se propusiera a la mente; por tanto, es sólo una disposición de la voluntad para tener esa intención»³³.

En este tema de la intención condicional los textos son formales. La condición debe ser actual, o al menos, perseverar virtualmente, es decir, con eficacia, en el momento de la celebración del matrimonio. Así lo hace notar la jurisprudencia, y muestra de ello son los textos que, a título de ejemplo, citamos a continuación:

— «*Conditionem sine qua non apponi debere per actum positivum voluntatis, ac virtualiter usque ad contractum perseverare debere, ut eundem contractum afficiat*»³⁴.

31. Cfr. CAPPELLO, *De matrimonio*, núm. 199, nota 17.

32. S. R. R. Dec., 1922, dec. 10 de Agosto, coram Solieri, núms. 3-4.

33. BALLERINI-PALMIERI, *Opus Theologicum morale*, vol. IV, núm. 653.

34. S. R. R. Dec., 1937, dec. XLIV, coram Pecorari, pág. 430.

- «Actus positivus quo consensus alligatur conditioni, cum ponitur est *actualis*, sed *virtualiter* perseverat, donec revocatur»³⁵.
- «Quae conditio ante matrimonium semel apposita potest in celebratione ipsius matrimonii *actu* elici, vel *virtualiter* perseverari, dummodo per verba vel aliquod factum concludens non fuerit revocata»³⁶.
- «Conditio sine qua non apponi debet per *actum* positivum et explicitum voluntatis; ipsumque *virtualiter* saltem perseverare debere usque ad contractus conclusionem»³⁷.
- «Non requiritur ut conditio *actu* adiiciatur consensui, sed sufficit ut aliquando actu posita *virtualiter* perduret...»³⁸.
- «Quin tamen necesse sit, quod huiusmodi intentio actualiter habeatur in *ipsomet momento celebrationis* matrimonii; sed satis est ut antea habita fuerit, et *virtute* perseveraverit usque ad matrimonium»³⁹.

El momento que se toma como punto de partida es el de la celebración del matrimonio. Es decisivo que la intención subsista entonces, ya sea «actualmente» ya «virtualmente».

Los conceptos de intención actual y virtual son definidos clara y concisamente por Ferraris al decir: «*Intentio actualis* est illa quam quis actu elicit et habet dum actualiter facit opus intentum, actu scilicet cogitans et volens, seu intendens illud quod facit; *intentio virtualis* est illa vi seu virtute cuius antea realiter habitae, et non revocatae, hic et nunc aliquid fit, quod alias non fieret»⁴⁰.

En el caso de la intención actual hay simultaneidad entre la decisión y la acción, mientras que en la hipótesis de la intención virtual discurre una cierta demora entre la decisión y la acción, pero sin modificación de la voluntad del contratante. Por lo que respecta a la intención habitual, se dice en una decisión coram Pecorari que «entienden comúnmente los autores que es aquella disposición del contrayente, por la cual, su ánimo está dispuesto de tal modo que si supiera que la comparte carece de cierta cualidad, no contraería con ella»⁴¹.

La mayoría de los autores afirman que la intención habitual es aquella que ha perdido toda eficacia en el momento de la acción, no quedando

35. S. R. R. Dec., 1926, dec. XXIX, coram Manucci, pág. 230.

36. S. R. R. Dec., 1938, dec. XXXV, coram Janasyk, pág. 322.

37. S. R. R. Dec., 1939, dec. XXVI, coram Pecorari, pág. 233.

38. S. R. R. Dec., 1940, dec. LXXVI, coram Wynem, pág. 837.

39. S. R. R. Dec., 1943, dec. XXXI, coram Quattrocolo, pág. 377.

40. Cfr. FERRARIS, *Prompta Bibliotheca*, verb. «Intentio», núms. 3-7 (Roma, 1767).

41. S. R. R. Dec., 1947, dec. 30 de Julio coram Pecorari.

de ella más que un simple «habitus»⁴², y advierten que debía abandonarse esta noción teórica de intención habitual porque la revocación tácita que existe in casu reduce esta llamada intención a una «disposición de ánimo»⁴³.

2. *Intrascendencia del concepto de «intención habitual» en el campo del consentimiento condicionado.*

Es en el terreno de la aplicación práctica cuando la inexactitud de los conceptos teóricos produce sus más graves consecuencias. Como manifiesta Prieto López⁴⁴, aunque en algunos casos la distinción entre intención virtual y habitual es clara, no obstante, la mayoría de las veces, en esta materia de condición, no es raro confundirlas. Es fácil decir «virtualement intentionem perseverare in opere, quin tamen advertatur, habitualement vero in opere non amplius influere», porque es evidente que tanto la intención virtual como la habitual alguna vez estuvieron en el acto (y esto es lo que las distingue de la interpretativa); pero mientras que la primera, sin que se advierta, influye en la obra, la habitual no influye. ¿Quién distinguirá en la práctica si la condición que una vez se puso continúa influyendo o no, siendo así que, aunque influya, ese influjo no se advierte?

Afortunadamente el Código (c. 1092, núm. 4) salva las dificultades que plantean en la práctica las nociones teóricas, al exigir únicamente para el influjo de la condición en el consentimiento matrimonial que esta «semel apposita non fuerit revocata», lo cual se verifica tanto en la definición de la intención virtual como en la de la habitual.

La jurisprudencia, reiterando lo establecido en el citado canon, ha afirmado en numerosas ocasiones que «no es necesario que la condición se exprese en el mismo acto de la celebración del matrimonio; basta que una vez haya sido puesta, y luego no se haya revocado, para que el consentimiento se estime condicionado»⁴⁵.

Como dice Knecht «no se puede mantener hoy que las condiciones

42. FERRABOSCHI, *Il matrimonio sotto condizione*, (Padova, 1937), págs. 44 ss.

43. JEAN BERNHARD, *La conditio...*, en «Revue de Droit Canonique», 1957, tomo VII, núm. 3, pág. 239.

44. PRIETO LOPEZ, *Jurisprudencia Rotal acerca de la condición y el consentimiento matrimonial*, en R.E.D.C., 1953, pág. 519.

45. S. R. R. Dec., 1918, dec. 29 de Julio, coram Sebastianelli, núm. 2. Cfr. también, S. R. R. Dec., 1922, dec. 23 de Diciembre, coram Chimenti, núm. 2; Dec., 1924, dec. 25 de Noviembre, coram Jullien, núm. 2; Dec., 1927, dec. 4 de Mayo, coram Grazioli, núm. 5; Dec., 1940, dec. 26 de Febrero coram Grazioli, núm. 7.

que no son expresadas al tiempo de la declaración del consentimiento se deban estimar como no puestas»⁴⁶. Es suficiente que, una vez puesta no haya sido revocada..., ya que «la revocación es un hecho, y según la Comisión de Cardenales en la causa Versalien., de 2 de Agosto de 1918 (A. A. S., vol. X), los hechos no se presumen, sino que se prueban»⁴⁷.

Como vemos, una interpretación literal de las palabras de la doctrina jurisprudencial nos permitirían acoger dentro del c. 1092, núm. 4, como auténtica intención condicionante a la intención habitual cosa que realmente no sería cierta, pues, como ya hemos visto, solo revisten este carácter la actual y la virtual.

Por lo tanto, no se ha tratado aquí de demostrar la posible eficacia condicionante de una intención habitual; ni siquiera decimos que la tenga. Únicamente queremos destacar en este lugar la imprecisión, la inexactitud terminológica con que doctrina y jurisprudencia se han venido refiriendo a este tipo de intención. Por esto, a nuestro parecer, al menos en materia de condición, los conceptos y definiciones dadas de intención habitual resultan inútiles. Las verdaderas intenciones condicionantes son la actual y la virtual; la interpretativa es, de todo punto, irrelevante, y la habitual ocuparía un lugar intermedio; si persevera se convierte en virtual, si no, no afecta al consentimiento.

Luego, en el campo del consentimiento condicionado, la intención habitual *únicamente adquiere relevancia cuando deja de serlo*, es decir, cuando, al evolucionar a un estadio superior, pasa, de ser una intención genérica del sujeto, a ser una intención específica, de cara a un matrimonio concreto, con una determinada persona, y se convierte, entonces en virtual.

C. Condición que afecta al matrimonio y condición que afecta al propósito de contraer.

1. Denominaciones usuales.

Ocurre en ocasiones que el ánimo condicionante no afecta al propio matrimonio, sino que se queda en un momento anterior al mismo, sin limitar, ni siquiera virtualmente el consentimiento matrimonial. General-

46. Ver KNECHT, *Derecho matrimonial católico*, pág. 457, nota 2.460.

47. S. R. R. Dec., 1921, dec. 8 de Abril, coram Chimenti, núm. 2. Cfr. también, S. R. R. Dec., 1921, dec. 11 de Agosto, coram Grazioli, núm. 4 y S. R. R. Dec., 1940, dec. 27 de Mayo, coram Grazioli, núm. 7.

mente, es una «intención habitual» del sujeto la que le lleva a exigir una determinada cualidad en la persona que, más adelante, podrá ser su futuro cónyuge.

Efectivamente, este tipo de condicionamientos no pueden calificarse como auténticas «condiciones» que afectan al consentimiento matrimonial, pero, en atención a la existencia de un cierto ánimo condicionante por parte del sujeto, han sido tomadas en consideración por la doctrina y jurisprudencia, que las ha calificado como «condiciones que afectan únicamente a la decisión de contraer».

Este tipo de condición a que nos venimos refiriendo recibe las más variadas denominaciones en las sentencias rotales. Así, hay decisiones que la llaman *prerrequisito*⁴⁸; otras prefieren llamarla *presupuesto*⁴⁹; no faltan quienes la llaman *onus* o *postulado*⁵⁰, *tratados prematrimoniales*⁵¹, *pactos previos*⁵², simplemente *propósito*⁵³, o también *propósito de contraer*⁵⁴.

2. Eficacia jurídica del postulado, según la Jurisprudencia Rotal.

La mayor problemática se plantea en el momento de determinar cual sea la eficacia jurídica de esta condición no desarrollada («non svolta», según terminología de Winscheid), que es el postulado. A este respecto, las sentencias rotales no mantienen un criterio unitario, debido, en la mayoría de las ocasiones, al diferente concepto que en las mismas se tiene del postulado. Por ello, sin constatar aquí alguna singular opinión que ha considerado a esta figura como una verdadera condición, pasamos a exponer las posturas más representativas entre las que ha venido oscilando la Jurisprudencia Rotal.

— Hay sentencias que no le atribuyen ninguna relevancia jurídica, asimilando el postulado a otras figuras que ya tienen su propia y determinada cualificación en Derecho. Así, algunas decisiones reducen su valor

48. Vid. S. R. R. Dec., 1950, dec. XXIV, coram Mattioli, pág. 149; dec. 17 de Mayo, coram Sabatani. S. R. R. Dec., 1954, dec. 9 de Febrero, coram Felici, pág. 108. S. R. R. Dec., 1942, dec. VI, coram Heard, pág. 55. S. R. R. Dec., 1947, dec. XLII, coram Teodori, pág. 352. S. R. R. Dec., 1948, dec. I, coram Heard, pág. 304.

49. S. R. R. Dec., 1950, dec. LXVII, coram Doheny, págs. 413 ss.

50. S. R. R. Dec., 1954, dec. 19 de Julio, coram Bonet, pág. 463.

51. S. R. R. Dec., 1950, dec. LVIII, coram Caiazzo, pág. 361.

52. S. R. R. Dec., 1944, dec. LXVI, coram Heard, pág. 709.

53. S. R. R. Dec., 1947, dec. LIII, coram Teodori, pág. 462.

54. S. R. R. Dec., 1949, dec. IV, coram Wynem, pág. 15.

al de una simple *causa*, como puede leerse en una *coram Staffa*⁵⁵, y otra *coram Jullien*⁵⁶. No faltan quienes reducen el postulado a un «*consilium quo quis ad matrimonium celebrandum inducitur*»⁵⁷, o lo consideran como «*simples tratos que preceden al matrimonio*»⁵⁸.

— Otro sector jurisprudencial considera que el postulado afecta sólo a los tratos prematrimoniales. Ciertas decisiones estiman que el postulado es una «condición que no afecta al consentimiento matrimonial», y así encontramos una *coram Teodori*, en que se dice: «al prerequisite se le suele denominar *condición*, y verdaderamente lo es, pero no una condición apuesta al matrimonio, sino a los tratos que preceden al mismo»⁵⁹.

Muchas sentencias distinguen entre lo que sucede antes y después en el proceso psicológico de la mente humana. Aplicando esto al matrimonio, suponen que el contrayente decide primero si le interesa contraer, y luego es cuando decide ya si prestará o no su consentimiento. Son, pues, dos actos de voluntad distintos, y el postulado afecta sólo al primero de ellos, es decir, a la mera decisión de contraer, o bien, a lo que muchos denominan «*tratados prematrimoniales*».

— Se dice en otras decisiones que el postulado entraría en la esencia del contrato tan solo mediante un nuevo acto de voluntad, como leemos en una *coram Wynem*: «*Aliter utique esse indicandum, si post inquisitionem institutam et praecipue post promissionem matrimonii datam, nupturiens, ob quandam incertitudinem vel dubitationem quae in eius mente mansit, sibi proponeret aliisque manifestaret: Contraham sub formula sine qua non postulata, reapse praedita sit*»⁶⁰.

— Afirman también las sentencias rotales que el postulado no afecta al consentimiento ni virtualmente. Así, se dice en una decisión, *coram Caiazza* que hay que distinguir la *conditio sine qua non* del propósito de no contraer matrimonio si la comparte no tiene cierta cualidad, ya que tal propósito no influye para nada en el consentimiento. No puede decirse que el propósito sea condición «*sine qua non*» ni actual ni virtual. No es actual porque aquel propósito no se apuso mediante un acto positivo;

55. S. R. R. Dec., 1950, dec. XXXI, *coram Staffa*, pág. 206.

56. S. R. R. Dec., 1944, dec. LVII, *coram Jullien*, pág. 643.

57. S. R. R. Dec., 1942, dec. XXVI, *coram Jullien*, pág. 226.

58. S. R. R. Dec., 1950, dec. LVII, *coram Caiazza*, pág. 361.

59. S. R. R. Dec., 1947, dec. XLVIII, *coram Teodori*, pág. 352.

60. S. R. R. Dec., 1940, dec. XXII, *coram Wynem*, págs. 227 ss. Cfr. también S. R. R. Dec., 1951, dec. LXIX, *coram Heard*, pág. 483. S. R. R. Dec., 1951, dec. CI, *coram Canestri*, pág. 658. S. R. R. Dec., 1950, dec. XXIV, *coram Mattioli*, pág. 149.

tampoco es virtual porque esa intención supone que existió la actual, «*quae in casu deficit*»⁶¹.

3. *Diferencia entre la condición apuesta al matrimonio y la condición apuesta al propósito de contraer.*

El presupuesto o postulado es la circunstancia, cualidad o requisito del que se hace depender la celebración o no celebración del matrimonio; ni afecta directamente al matrimonio ni lo liga o limita (v. gr. no contraeré sino con mujer fecunda). La condición, por el contrario, es una determinada circunstancia que penetra en el consentimiento, y lo liga y limita de tal modo, que faltando aquella circunstancia, no existe el consentimiento (v. gr., quiero contraer contigo si eres fecunda; si no, no quiero contraer).

También Sánchez⁶² aporta argumentos para la distinción de condición y postulado, cuando señala: «Ni el presupuesto (o «*demonstratio*»), ni la causa pueden nunca suspender o viciar el matrimonio, cualquiera que sea la cualidad, ya sea torpe o contraria a la sustancia del matrimonio, ya verdadera o falsa; siempre ha de tenerse por no puesta, y el matrimonio permanece firme. Pues para que vicien el matrimonio, deben afectar a la sustancia del contrato; la demostración o la causa no afectan a la esencia del consentimiento matrimonial, como lo hace la condición. Así que de ningún modo vician el matrimonio».

Y sigue diciendo Sánchez⁶³, «*quia demonstratio aut causa non se habet ut obiectum vel pars obiecti contractus, sed antecederet vel quasi motivum; ergo, non irritat*», es decir, que al no ser la causa ni la demostración objeto del contrato, sino un quasi-motivo, no irritan el matrimonio.

La Jurisprudencia Rotal se ha ocupado en numerosas decisiones de la distinción a que nos estamos refiriendo. Así, leemos en una *coram* Bejan: «Vulgarmente se considera al postulado para contraer matrimonio como condición, siendo la realidad que está muy lejos del verdadero concepto de la «*conditio e qua pendet ipsa existentia consensus*»⁶⁴. Y también, en otra *coram* Pinna: «*A conditione toto coelo differt postulatum seu prae-requisitum, licet vulgo passim confundantur et pro vera conditione ab iuris imperitis sumatur postulata qualitas vel interpretativa vo-*

61. S. R. R. Dec., 1941, dec. XL, *coram* Caiazzo, pág. 447.

62. SÁNCHEZ, *De sancto matrimonii sacramento*, libro V, disp. 19, núm. 2.

63. SÁNCHEZ, *Op. cit.*, loc. cit.

64. S. R. R. Dec., 1957, dec. 4 de Noviembre, *coram* Bejan, pág. 693.

luntas»⁶⁵. Realmente, cuando se dice que «el prerrequisito puede muy bien ser un momento en el camino hacia la condición»⁶⁶ se está estableciendo y admitiendo una clara distinción entre ambos conceptos.

El postulado es una circunstancia de la que se hace depender la *celebración* del matrimonio; la condición, sin embargo, es la circunstancia de la que se quiere hacer depender la *validéz* del matrimonio que se celebra o celebrará⁶⁷. De donde, concluye Staffa, «el postulado se refiere a la *decisión* de contraer; la condición, al verdadero *consentimiento* que se presta al contraer»⁶⁸.

Winscheid remarca muy bien esta distinción cuando afirma que «el presupuesto es una condición no desarrollada, una limitación de voluntad que no se ha desarrollado totalmente para llegar a ser una condición. El que manifiesta querer bajo un presupuesto, quiere, al igual que el que emite una voluntad condicionada que el efecto jurídico deseado exista sólo si se produce una determinada circunstancia, pero no llega a hacer depender la existencia del efecto de tal circunstancia. La consecuencia de esto es que el efecto jurídico querido (el matrimonio), subsiste y perdura aunque venga a menos el presupuesto»⁶⁹.

De hecho, como expresa una decisión, coram Morano, la aposición de algún presupuesto o postulado se verifica en la mayoría de los matrimonios, pero es claro, que de ello no puede confluirse la existencia de la condición⁷⁰.

No obstante, la objetiva distinción entre postulado y condición no impide que la cualidad, objeto del postulado, pueda elevarse a condición, afectando de este modo al consentimiento e irritando, en su caso, el matrimonio, siempre que el contrayente demuestre que quiere aponer la cualidad como verdadera condición, y, de hecho, la ponga mediante un acto positivo de voluntad, actual o virtual. Así, hay una singular decisión, coram Parisella, de 17 de Julio de 1969, que califica de «*nimum subtilem*» la distinción entre condición apuesta al matrimonio y condición apuesta al propósito de contraer.

En la citada sentencia dice Parisella que como las relaciones prenup-

65. S. R. R. Dec., 1957, dec. 27 de Julio, coram Pinna, pág. 582.

66. S. R. R. Dec., 1957, dec. 17 de Mayo, coram Sabattani, pág. 420.

67. S. R. R. Dec., 1929, dec. 12 de Agosto, coram Morano, pág. 459.

68. STAFFA, *De conditione contra matrimonii substantiam*, (Romae, 1955), pág. 14, nota 16.

69. WINSCHIED, *Diritto delle Pandette*, trad. Fadda e Bensa, (Torino, 1902), vol. I, p. 97, pág. 394.

70. S. R. R. Dec., 1929, dec. 12 de Agosto, coram Morano, pág. 469.

ciales sólo se conciben en orden a un futuro matrimonio, cuando lo que se pide por una parte es la existencia de cierta cualidad en su comparte, resultaría absurdo considerar que esta condición sólo afecta a la decisión de contraer, y no al propio matrimonio⁷¹.

Puede admitirse la presunción y el principio recogido en una Panormitana, coram Sabattani: «El mismo prerequisite, cuando vaya revestido de la forma condicionada, se presume que es arrastrado hasta el consentimiento, y se transforma, por tanto, en verdadera condición apuesta al matrimonio»⁷². Ahora bien, no basta aquel acto de voluntad por el que el prerequisite se reviste de forma condicionada, sino que se requiere, además otro acto positivo, que persevere al menos virtualmente, y mediante el cual, el postulado, ya revestido de la forma condicionada penetre en el propio consentimiento matrimonial.

Luego, el prerequisite y la condición de presente no son voliciones totalmente diversas y de orden opuesto, ya que una y otra tienen el mismo objeto. Sólo se diferencian, pues, en el grado de evolución, por lo que el prerequisite puede convertirse en verdadera condición mediante un nuevo acto de voluntad que le haga perseverar y afectar al consentimiento matrimonial⁷³.

III. LA PERCEPCIÓN SUBJETIVA DE LA EXISTENCIA DE LA CUALIDAD.

A. *El estado de certeza o duda determinante de la aposición de la condición.*

Como comenzamos afirmando al inicio del presente estudio, la incertidumbre subjetiva o estado de duda es, a nuestro parecer, presupuesto imprescindible de la condición impropia a que se refiere el apartado 4 del c. 1092. Entendemos que «únicamente pueden sostener que la duda

71. S. R. R. Dec., 1969, dec. 17 de Julio, coram Parisella, en «Monitor Ecclesiastico», 1969, Fasc. IV, pág. 534.

72. S. R. R. Dec., 1957, dec. 17 de Mayo, coram Sabattani, pág. 420.

73. Además de las decisiones citadas, hay otras muchas en las que la Jurisprudencia Rotal se ha venido pronunciando sobre la eficacia del postulado y sus diferencias con la condición apuesta al consentimiento. Así, cfr.: S. R. R. Dec., 1959, dec. 18 de Febrero, coram Lefevre, en «Eph. Iuris Canonici» (1959), págs. 215-222. S. R. R. Dec., 1958, dec. 26 de Abril, coram Lefevre, en «Eph. Iuris Canonici» (1959), págs. 222-227. S. R. R. Dec., 1957, dec. 17 de Mayo, coram Sabattani, págs. 419-420. Vicariato Urbis Apellationis, S. 30 de Noviembre 1965, coram Melli, en «Monitor Eccl.» (1969), págs. 69-88. S. R. R. Dec., 1967, dec. 4 de Julio, coram Anné, en «Monitor Eccl.» (1969), págs. 39-52. S. R. R.

no es requisito necesario de la condición quienes tienen de ésta un concepto distinto del usual, o bien quienes llaman condición impropia a lo que de ninguna manera es tal»⁷⁴.

La aposición de una condición al consentimiento matrimonial requiere, habida cuenta de los efectos que acarrea el incumplimiento de la misma, la existencia de una causa grave. Así pues, sólo quien duda de la existencia de la cualidad deseada en su comparte está psicológicamente llevado a contraer bajo condición.

Sostenemos que la incertidumbre es el elemento común, característico y esencial de todo tipo de condición (con la única salvedad de la llamada «necesaria», cuyo carácter de condición, por otra parte, nos parece discutible). Así la condición propia viene, además, cualificada por la futuridad, por lo que consiste en un hecho futuro y objetivamente incierto.

En la condición impropia de presente esta incertidumbre sigue existiendo y siendo requisito esencial, pero como realmente el hecho o cualidad en que consiste ya existe o no objetivamente, tal incertidumbre únicamente es subjetiva, es decir, es una duda por parte del sujeto que condiciona su consentimiento matrimonial.

El estudio de una larga serie de sentencias de la Jurisprudencia Rotal sobre el tema que venimos tratando, nos muestra, desde un principio, la falta de unanimidad con que se ha afrontado la problemática que plantea la condición de presente. Y es precisamente el elemento que nos ocupa en estos momentos, la incertidumbre subjetiva o estado de duda, uno de los puntos en que se han producido mayores discrepancias en cuanto a su tratamiento por la jurisprudencia.

Dejando a un lado opiniones aisladas (algunas de las cuales nos parecen, además, faltas de fundamento, e incluso, ilógicas en ocasiones), y sin ánimo de agotar el tema, se nos plantea la cuestión de sintetizar las posturas más representativas al respecto. Invariablemente, y salvo, como dijimos, raras excepciones, las decisiones rotales han ido oscilando entre tres criterios que marcan una diferente intensidad en la exigencia de la incertidumbre subjetiva. Únicamente —y a modo de introducción de lo que a

Dec. 1968, dec. 30 de Noviembre, coram Fiore, en «Eph. Iuris Canonici», (1970), págs. 197-208. Vicariato Urbis Apellationis, S. 16 de Diciembre, 1970, coram Ochoa, en «Eph. Iuris Canonici» 1971, págs. 164-176. S. R. R. Dec., 1971, dec. 26 de Junio, coram Pinto, en «Eph. Iuris Canonici» (1972), págs. 328-331.

74. Ver REINA, *Acerca de la condición impropia en el consentimiento matrimonial*, en «Ius Canonicum» (1965), vol. V, fasc. I, pág. 265.

continuación se tratará —apuntaremos aquí cuales son las líneas básicas que caracterizan a cada una de éstas tres posturas.

Una primera posición está representada por aquellas decisiones que exigen una duda positiva, hasta el punto de que, si se destruye por la certeza errónea posterior, deja de existir el ánimo condicionante. Es la posición más estricta, que considera tan necesaria la duda inicial como la terminal. A título de ejemplo citamos aquí una sentencia coram Wynem, claro exponente del criterio a que nos referimos: «La aposición de la condición es la manifestación de una duda, pues si alguien *no duda positivamente* de la existencia de cierta cualidad en la otra parte, nunca postulará la existencia de esta cualidad bajo la forma de condición *sine qua non* añadida al propio consentimiento. Si alguien emprende investigaciones sobre la existencia de aquella cualidad, y, siendo éstas favorables, consiente, por este modo de actuar manifiesta la ausencia de cualquier duda positiva. Por tanto, si, decepcionado después de las nupcias por la mala fe de su comparte o por otras causas, manifiesta que nunca hubiera contraído si hubiese conocido el verdadero estado de la esposa, esta lamentación postnupcial no puede convertir en condicionada el consentimiento que fue dado *absolutamente*, aunque con error. Evidentemente, no interesa al juez lo que el contrayente hubiera hecho, sino lo que realmente hizo»⁷⁵.

El segundo de los criterios a que aludimos representa el extremo opuesto. Son sentencias que no exigen ningún tipo de duda, basta con que exista una obsesión «*aliqua veluti obsessione*»— para que el consentimiento se estime condicionado. Esta es la postura que sostiene, entre otras, una Panormitana, coram Felici, al afirmar que «aunque generalmente la condición suele nacer de la duda, sin embargo, tal duda no es necesaria hasta el punto de que sin ella no pueda concebirse la condición, pudiendo uno ser impulsado a aponer la condición por ciertas circunstancias objetivas —«*ex circumstantibus quibusdam obiectivis*»—. Realmente, pensamos que la aposición de la condición puede también justificarse psicológica y lógicamente por la obsesión de algún temor, especialmente adverso a la vida conyugal»⁷⁶.

Finalmente, citamos en tercer lugar, el criterio, a nuestro parecer, más acertado. Representativas del mismo son una serie de decisiones que, tomando como punto de apoyo la célebre causa Versalien. (A. A. S. vol. X,

75. S. R. R. Dec., 1950, dec. 5 de Enero, coram Wynem, págs. 3-4.

76. S. R. R. Dec., 1956, dec. 25 de Julio, coram Felici, núm. 6.

1918, págs. 318-390), exigen únicamente la duda inicial. Según esta posición, la certeza subsiguiente a la aposición de la condición no la destruye, ya que se considera que el consentimiento continúa virtualmente condicionado.

Constituye punto obligado de referencia en este lugar la ya aludida causa Versalien. El 2 de Agosto de 1918, una Comisión especial integrada por los Cardenales De Lai, Pompili, Gasparri, Giustini y Lega decidió «ex capite conditionis de praeterito» una causa de nulidad matrimonial. Aunque, naturalmente, no era la primera vez que se estimaba suficiente para constituir el consentimiento a la voluntad virtual, lo cierto es que, a partir de entonces, y por razones fácilmente comprensibles, esta causa ha venido siendo positivamente valorada al tratar el tema de la condición.

La Commissio especial declaró en la referida sentencia: «La condición no cesa porque la mujer haya adquirido, debido a las falsas aseveraciones del varón, la certeza de que aquél era «a contubernio innumem», ya que ella puso la condición antes de que su comparte llevara a cabo tales afirmaciones, y, por tanto, antes de haber adquirido la certeza». Y termina diciendo que «la certeza subsiguiente no destruye en modo alguno la condición puesta anteriormente, sino que el consentimiento permanece subordinado, no obstante esta certeza que puede coexistir con la virtual voluntad condicionada»⁷⁷.

B. *Análisis y crítica de los criterios jurisprudenciales sobre la incertidumbre subjetiva.*

Una vez expuestas, en sus líneas más generales, las tres posiciones comúnmente sostenidas por la Jurisprudencia Rotal, llevaremos a cabo en este lugar el análisis y crítica de las mismas.

1. *Posición estricta. Crítica de la misma.*

Los mantenedores de esta posición consideran que la aposición de una condición al consentimiento matrimonial requiere, evidentemente, una causa grave. Sólo quien duda de la existencia del objeto de la condición está psicológicamente llevado a condicionar su consentimiento. El hecho de aponer una condición revela, pues, la existencia de una duda, ausente la

77. A. A. S. 1918, vol. X, pág. 390.

cual la condición carecería de fundamento. Así lo expresan numerosas decisiones:

- «Defuit omnis ratio conditionem apponendi cum actor de virginitate sponsae nullum haberet dubium, sine quo vix concepi potest conditionalis consensus»⁷⁸.
- «Dubium est primum psychologicum praesuppositum conditionis»⁷⁹.
- «Si X... nullum dubium habuit, nulla etiam ratio eidem fuit apponendi conditiones...»⁸⁰.
- «Sed cum de hoc ante matrimonium non dubitasset, ideo erat in morali impossibilitate conditionem apponendi, quia appositio conditionis est revelatio dubii, quod non adfuit in casu»⁸¹.
- «Patet demum non concepi conditionem nisi dubitetur de eius obiecto; stultum enim est et in matrimoniis, impium et iniuriosum esset compartem, in suspensionem sacri foederis adducere rem de qua nulla ratio suspicandi existat»⁸².
- «Conditionem apponere est signum dubii»⁸³.

Todos los textos citados llevan a una misma conclusión: la condición tiene su origen en la duda que existe en el espíritu del autor, y la ausencia de duda anula toda causa razonable para aponer una condición. En otros términos, para estas decisiones, la certeza, incluso la subsiguiente —y es esto lo más característico de la postura que comentamos—, elimina todo fundamento para la condición. Quien no está atormentado por una duda «circa veritatem rei», está obligado a contraer de manera absoluta. Como dice Wynem, «appositio conditionis est manifestatio dubii circa veritatem rei, et qui tali dubio non tormentatur, nequit putari apposuisse conditionem ipsi consensui qui matrimonium efficit, sed censetur absolute contrahisse»⁸⁴.

Así pues, afirma reiteradamente la jurisprudencia que la aposición de la condición es la manifestación de una duda, y si no se tiene duda acerca

78. S. R. R. Dec., 1940, dec. LXXX, coram Heard, pág. 895.

79. S. R. R. Dec., 1942, dec. LXIII, coram Roberti, pág. 697.

80. S. R. R. Dec., 1943, dec. LX, coram Roberti, pág. 642.

81. S. R. R. Dec., 1943, dec. XXXI, coram Quattrococo, pág. 381. Cfr. también S. R. R. Dec., 1941, dec. LXXXI, coram Canestri, pág. 978.

82. S. R. R. Dec., 1941, dec. XL, coram Caiazzo, pág. 448.

83. S. R. R. Dec., 1937, dec. II, coram Heard, pág. 10. Cfr. también S. R. R. Dec., 1937, dec. XLIV, pág. 432 y S. R. R. Dec., 1939, dec. XXVI, coram Pecorari, pág. 232.

84. S. R. R. Dec., 1940, dec. 20 de Marzo, coram Wynem, pág. 228. Cfr. También S. R. R. Dec., 1950, dec. 5 de Enero, coram Wynem, págs. 3-4.

de la existencia de cierta circunstancia o cualidad de la comparte, no se puede postular la existencia de tal circunstancia o cualidad bajo la forma de «conditio sine qua non» apuesta a su consentimiento⁸⁵. Se ha de investigar cuidadosamente la razón por la que se presta el consentimiento condicionado; en efecto, el contrayente tiende a protegerse de la falta de la cualidad deseada, y como nadie suele protegerse de un peligro que está seguro nunca se producirá, la condición no se presume, únicamente nace de la duda⁸⁶. Y concluye la jurisprudencia: «Ita, qui ante nuptias certus est de aliqua qualitate, huius existentiam postulare non solet sub forma conditionis»⁸⁷.

Luego, para esta estricta posición, mantenida, como vemos, muy a menudo por las decisiones rotales, ha de exigirse la incertidumbre subjetiva en todo momento para que pueda hablarse de verdadera condición. No basta la duda inicial, pues la certeza subsiguiente a la aposición de la condición elimina toda la posibilidad de existencia de ésta; se exige con la misma intensidad la duda terminal, es decir, la que sigue existiendo hasta el mismo instante de la celebración del matrimonio.

Ahora bien, sigue precisando la jurisprudencia, ¿puede concluirse de aquí que la duda entraña necesariamente la aposición de una condición? Ciertamente, no. No basta probar que el contrayente dudó siempre de la existencia de tal cualidad, sino que ha de probarse la propia condición. Faltando la prueba de la condición, el solo hecho de la duda no decide la existencia del consentimiento condicionado⁸⁸.

Mientras que realmente puede afirmarse que la «conditio est revelatio dubii», sin embargo, no hay que concluir necesariamente de ello que «dubium est revelatio conditionis». Efectivamente, la duda puede disiparse u olvidarse, y en estas dos alternativas, a falta de prueba de la condición, el consentimiento matrimonial se presumirá dado de manera absoluta⁸⁹.

Según este criterio, la parte que se informa acerca de la existencia de una determinada cualidad, actúa bajo la influencia de la duda o de la ignorancia, pero, en general, no ha emitido aún su consentimiento. Si el resultado de la información es favorable, la duda se disipa, y desde ese momento ya no se podrá aponer condición alguna al consentimiento ma-

85. S. R. R. Dec., 1950, dec. 11 de Julio, coram Caiazzo.

86. S. R. R. Dec., 1950, dec. 14 de Noviembre, coram Fideicicchi.

87. S. R. R. Dec., 1951, dec. 2 de Abril, coram Teodori.

88. S. R. R. Dec., 1937, dec. XXXVIII, coram Heard, pág. 383.

89. S. R. R. Dec., 1936, dec. XVIII, coram Wynem, pág. 173.

trimonial, incluso aunque tal información haya sido falsa o incierta, porque, como hemos dicho, esta postura considera tan necesaria la duda inicial como la terminal⁹⁰.

Crítica de esta posición.—La objeción más grave a este estricto criterio consiste, a nuestro parecer, en que para estas sentencias lo único que cuenta es la *intención actual*, no dando importancia alguna a la *virtual*, que es la que hace perseverar la condición puesta en un primer momento, antes de sobrevenir la certeza sobre la cualidad objeto de la misma.

Luego, tratándose de esta postura jurisprudencial, la división de la duda o incertidumbre subjetiva en inicial y terminal, no tendría razón de ser, ya que, para este sector la duda inicial sólo adquiere relevancia cuando sigue existiendo hasta el mismo momento del matrimonio, es decir, cuando se convierte en terminal.

Nos parece también muy discutible la afirmación que hacen los mantenedores de esta posición al decir que «la certeza errónea supone la revocación de la condición». A nuestro entender, sucede más bien lo contrario, es decir, la certeza errónea supone la confirmación de la condición, pues si una parte no quiere contraer con persona que carezca de una determinada cualidad, y adquirida la certeza (errónea) de que la tiene, contrae con ella, por este modo de actuar está demostrando, no una revocación de la condición, sino una reafirmación o confirmación en su exigencia de aquella cualidad.

2. Posición amplia. Crítica de la misma.

Representativa de este criterio es una decisión, coram Sabattani, que vamos a citar en sus líneas fundamentales por considerarla el más claro exponente de la postura a que nos referimos. En el apartado 6.º de su *in iure* («De la no absoluta necesidad de la duda en la condición de presente»), se rechaza la duda terminal, recogiendo el argumento de la causa Versalien. En lo relativo a la duda inicial, se dice: «Aunque generalmente la condición suele nacer de la duda, sin embargo la duda no es necesaria hasta el punto de que no pueda concebirse sin ella la condición, pudiendo uno ser inducido a aponer la condición por circunstancias objetivas». Y

90. Son muestras de este primer criterio, además de las señaladas, las siguientes sentencias: S. R. R. Dec., 1961, dec. 14 de Julio, coram Filipiak, en «Monitor Ecclesiastico» 1965, págs. 35-38 y S. R. R. Dec., 1957, dec. 18 de Diciembre, coram Mattioli, en «Monitor Ecclesiastico» 1961, págs. 27-53.

termina afirmándose: «Reapse putamus quandoque appositionem conditionis psychologicae et logicae quoque instificari ab aliqua veluti obsessione de quodam reformato malo, vitae coniugalis apprime adverso»⁹¹.

«Para los mantenedores de esta postura, la diferencia entre la condición propia y la impropia no radica en la certeza, sino en algo más profundo que justifica la no consideración de condición con que, como ya dijimos, parte de la doctrina conoce a esta figura de reserva de hecho presente o pasado»⁹². Entre los autores que sostienen el criterio a que nos referimos destaca Reina, que entiende que cuando la Jurisprudencia Rotal ha requerido el estado de duda para el nacimiento de la condición impropia (lo cual, reconoce, ha sido la tendencia dominante en los últimos años), se ha solido expresar en unos términos que «permiten suponer» que aludían al caso más general, elevando a la categoría de principios para el caso concreto, lo que sería discutible en otras hipótesis extremas no incluidas «in casu»⁹³.

Crítica de esta posición.—Pensamos que la razón que explica que la Jurisprudencia Rotal, como atestigua la citada decisión, haya venido orientándose en ocasiones en el sentido de que la certeza no excluye la condición, entendiendo que «dubium» y «conditio» no van necesariamente vinculados, es el hecho de que tales decisiones han interpretado la causa Versalien. de una forma muy peculiar y excesivamente amplia. Y decimos excesivamente amplia porque este sector jurisprudencial ha extendido a la duda inicial los principios que la célebre causa aludida proclama *únicamente* para la duda terminal.

Por tanto, cuando la jurisprudencia aplica el anterior esquema a la condición impropia está revelando que la entiende sólo como una figura afín a la condición. Y es por ello por lo que, para estas decisiones, el estado de duda queda reducido a un simple elemento que juega normalmente en la condición impropia, pero que no es esencial, y, en consecuencia, la condición impropia pasa a ser, en realidad, una figura afín a la condición, que se diferencia de ella simplemente por la manera en que influye en el consentimiento.

91. S. R. R. Dec., 1957, dec. 17 de Mayo, coram Sabattani, en «Il Diritto Ecclesiastico», 1960, fasc. II, págs. 77-80. Ver en el mismo sentido: S. R. R. Dec., 1956, dec. 25 de Julio, coram Felici. Vicariato Urbis Apellationis, S. 30 Noviembre 1965, coram Melli. S. R. R. Dec., 1963, dec. 26 de Junio, coram Bejan, pág. 513. S. R. R. Dec., 1964, dec. 29 de Enero, coram Canals.

92. REINA, *Acerca de la condición...*, en «Ius Canonicum», 1965, vol. V, fasc. I, págs. 255 ss., passim 263.

93. REINA, Ob. Cit., pág. 266.

Cuando en la citada «*coram Sabbatani*» se rechaza la necesidad de la duda inicial para condicionar el consentimiento, ya que bastaría una firme voluntad, «*aliqua veluti obsessione*» de subordinar tal consentimiento a la existencia o ausencia de una determinada cualidad, es claro que se alude a una reserva de hecho presente o pasado, nunca a una verdadera condición.

Luego, los principios que recogen esta sentencia no son aplicables al apartado 4.º del c. 1092, porque, realmente, no se refieren a una condición, sino a otro tipo de figuras (reserva, error...) que pueden, evidentemente, limitar el consentimiento, pero que no han de ser confundidas ni equiparadas a la condición impropia, que *siempre* exige la duda por parte del sujeto.

3. Tercera postura: la causa *Versalien*.

Representa un criterio intermedio entre las dos posiciones anteriores. Nos parece la postura más acertada, y es, por tanto, la que se mantiene en el presente trabajo.

Para estas decisiones es suficiente con que exista una duda inicial, pues la certeza errónea no destruye la condición. El estado de duda es necesario para la aposición de la condición, si bien no tiene por qué ser constante, ya que opera, sobre todo, en el momento en que ésta es apuesta. En este punto es conveniente recordar que además de la intención actual y la habitual existe también la virtual, que es, según Ferraris, «*vi seu virtute cuius antea realiter habitae et non revocatae hic et nunc aliquid fit, quod alias non fieret. Licet enim talis intentio iam praeterierit, adhuc tamen manet in virtute sua in quantum vi eius applicantur potentiae exteriores ad actum, licet operans non attendat hic et nunc ad id quod exsequitur*»⁹⁴.

La jurisprudencia alude repetidamente a esta intención virtual, expresándose en estos términos: Por tanto, la intención, «*quae est liber actus voluntatis in finem*», por la cual, evidentemente, la persona se decide a hacer algo, se divide en actual y virtual, según denote, bien el principio del acto humano, o bien un estado permanente de voluntad en algún acto ya realizado anteriormente. Por otro lado, existe también la habitual, que

94. *Biblioth. Can. vox Intentio*. Cfr. S. R. R. Dec., 1938, dec. XVI, *coram Grazioli*, pág. 157.

no recibe el nombre de intención, «nam quae hac intentione exterius fiunt, illa vi magis habitus quam voluntatis obimus»⁹⁵.

El criterio a que nos referimos viene expresado muy acertadamente en una decisión coram Grazioli que transcribimos a continuación en sus líneas fundamentales. En aquella ocasión dijo el turno rotal: «Según constante jurisprudencia de N.S.T. nunca se considera revocada la condición si no consta positivamente tal revocación, ya que la revocación es un hecho, y los hechos no se presumen, se prueban. La certeza adquirida después de ciertas investigaciones no excluyen la condición o la voluntad condicionada, y así se afirma constantemente desde la sentencia de 2 de Agosto de 1918, en la causa Versalien., donde se dijo que, aunque después de puesta la condición puede sobrevenir la certeza o persuasión de la existencia de la cualidad exigida, desapareciendo por tanto la duda inicial, no obstante, esta certeza, por sí sola, no destruye la condición apuesta, sino que el consentimiento permanece virtualmente condicionado»⁹⁶.

Es la existencia y eficacia de esta intención virtual la que nos lleva a negar la postura a que nos hemos referido en primer lugar. Exigían aquellas decisiones un estado constante de duda en el sujeto, considerando tan esencial la duda inicial (en el momento de aponer la condición), como la terminal (en el momento de contraer). En base a esta intención virtual hay que admitir la suficiencia de la duda inicial para que la condición persevere hasta el matrimonio, ya que, al no haberse revocado expresamente, la certeza subsiguiente no destruye tal condición.

El estado de duda opera únicamente en el momento en que es apuesta la condición, y éste es el razonamiento que lleva a cabo esta sentencia coram Teodori: «Ciertamente hay que examinar si una vez apuesta la condición se considera extinguida o no, cuando, sobreviniendo la certeza acerca del cumplimiento de la condición de presente, se aleja del ánimo del contrayente la duda que le movió a su aposición. La sentencia que prevalece sostiene que la certeza no extinguió la condición apuesta; en este sentido aporta un argumento de gran autoridad la sentencia pronunciada en la causa Versalien.»⁹⁷.

95. D'ANNIBALE, *Sum. Theol. Mor.*, tom. I, n. 135; Cfr. S. R. R. Dec., 1943, dec. XXXI, coram Quattrococo, págs. 377-378.

96. S. R. R. Dec., 1940, dec. XVII, coram Grazioli, pág. 169. Cfr. también: S. R. R. Dec., 1926, dec. 13 de Julio, coram Manucci. S. R. R. Dec., 1924, dec. 19 de Febrero, coram Solieri. S. R. R. Dec., 1938, dec. XLIV, coram Grazioli, págs. 407-408.

97. S. R. R. Dec., 1948, dec. 28 de Febrero, coram Teodori.

Porque, como dice otra coram Felici: «No obsta para la perseverancia de la condición el que el contrayente que la apuso haya llegado a las nupcias con ánimo tranquilo. Sobre todo, no es suficiente para demostrar que la condición fue revocada, la certeza proveniente de la confesión de la otra parte. *Pro perseverantia conditionis merito dicendum est*»⁹⁸.

También De Smet comparte la posición que mantenemos, al afirmar que «si de ciertos actos y pruebas resulta la expresa voluntad de no contraer sino bajo alguna condición, no obstante la certeza que pueda adquirirse del objeto de la condición (que pertenece «ex se» al intelecto y no a la voluntad), aquella condición permanece en el contrayente, o mejor aún, persevera virtualmente hasta la celebración del matrimonio. *Pro valore conditionis dicendum est*»⁹⁹.

La misma postura sostiene el turno rotal en la causa Cameracen., de 11 de Agosto de 1910 y 23 de Junio de 1911: «quem ad modum pro valore conditionis, non obstante quod actor qui consensum alligaverit sanitate suae sponsae (videbatur enim morbo foetido laborare), a medicis de inanitate sui timoris certior factus esse»¹⁰⁰.

Luego, concluye una sentencia coram Teodori «la certeza que alguien, una vez puesta la condición, adquiere antes del matrimonio, no impide que el acto de voluntad por el que se apuso la condición perseverare *virtualmente* hasta las nupcias»¹⁰¹.

Y es precisamente por esto por lo que diferimos de la posición amplia citada en segundo lugar. La causa Versalien. y todas las decisiones que, posteriormente, han observado este criterio que compartimos, se refieren únicamente a la certeza subsiguiente a la aposición de la condición. La certeza antecedente la excluye, porque es necesaria la duda inicial, sin embargo, la subsiguiente es totalmente compatible con el consentimiento condicionado «que persevera virtualmente hasta las nupcias»¹⁰².

98. S. R. R. Dec., 1951, dec. 28 de Febrero, coram Felici.

99. DE SMET, *Tractatus theologicus-canonicus de sponsalibus et matrimonio* (Brugis, 1927), pág. 151.

100. Cfr. S. R. R. Dec., II, 30 y III, 27; Cfr. también S. R. R. Dec., 1951, dec. 28 de Febrero, coram Felici.

101. S. R. R. Dec., 1951, dec. 2 de Abril, coram Teodori.

102. Sostienen también el criterio de la causa Versalien las decisiones siguientes: S. R. R. Dec., 1961, dec. 7 de Junio, coram Canals, en «Ius Canonicum» 1964, págs. 237-246. S. R. R. Dec., 1968, dec. 30 de Noviembre, coram Ciore, en «Eph. Iuris Canonici», 1970, págs. 197-208. Trib. Reg. Umbium, 18 de Noviembre 1963, coram Di Mattia, en «Il Diritto Ecclesiastico» 1964, págs. 209-213.

IV. LA CONDICIÓN POTESTATIVA.

A. *La condición potestativa: un argumento en favor de la necesidad de la incertidumbre subjetiva.*

A lo largo del presente trabajo hemos venido sosteniendo —frente al sector doctrinal que opina lo contrario— que el estado de duda o incertidumbre subjetiva es presupuesto esencial para la aposición de una condición. Es la duda («inicial») sobre la existencia de una determinada cualidad en su comparte, la que lleva al contrayente a condicionar su consentimiento matrimonial. Consideramos, pues, a la incertidumbre subjetiva como el fundamento último, la razón lógica de ser de la condición, y el móvil que impulsa al sujeto a su aposición.

Afirmábamos también en otro lugar, apoyándonos en argumentos muy concretos, que cuando parte de la doctrina niega la necesidad de duda para la existencia de la condición, está, a nuestro parecer, incurriendo en la grave confusión de esta figura con otro tipo de limitaciones del consentimiento, como la reserva de hecho presente o pasado, o el error de cualidad. Porque, para nosotros, la única justificación de la condición es la existencia de una duda en el sujeto que la lleva a protegerse, mediante esta figura, de la posible inexistencia de una determinada cualidad —para él, esencial— en la otra parte. Si el contrayente no tiene ningún tipo de duda, no apone jamás una condición; si, después del matrimonio, descubre la falta de una cualidad que —según pensaba— existía, ha incurrido en un error, pero no ha condicionado su consentimiento.

En apoyo de esta tesis que venimos defendiendo a lo largo del presente estudio, traemos ahora un nuevo argumento, que, creemos, puede influir decisivamente en la consolidación de nuestra postura. Es, pues, esta finalidad la que justifica el estudio en este lugar, dedicado a la condición de cualidad, de una condición de *conducta*, como es la condición potestativa.

En la condición potestativa se ve claramente cómo es la duda o incertidumbre subjetiva la que impulsa al sujeto a su aposición. Esta duda persevera hasta el momento en que la comparte se compromete a observar la conducta exigida, ya que cuando, debido a esta promesa sincera, el contrayente adquiere la *certeza*, la condición se estima ya perfeccionada.

B. Reflexión sobre la condición de conducta futura.

1. Concepto y naturaleza jurídica.

Según Dino Staffa, se llama «potestativa» a aquella condición que se pone bajo la potestad o arbitrio de otro y depende de su voluntad¹⁰³. Por su parte una decisión rotal la define así: «Quaeque potestativae, seu arbitrariae nuncupantur, si illarum implementum ab arbitrio illius pendet, cui imponuntur»¹⁰⁴.

Es, pues, condición potestativa, «aquella cuya verificación o realización depende de la sola y libre voluntad de la parte a quien se impone», o como se repite en numerosas sentencias rotales, «ad compartis libitum».

Se desprende de esta definición que la naturaleza jurídica de la condición potestativa es opuesta a la de la condición necesaria ya positiva, ya negativa¹⁰⁵. El primer problema que nos plantea el tratamiento jurídico de este tipo de condición es su configuración como condición de futuro o como condición de presente. Doctrina y jurisprudencia nos proporcionan argumentos en favor de una y otra tesis, estando los mismos en función de qué sea lo que sus autores consideran objeto de la condición potestativa.

Es decir, si se considera que el objeto material de la condición es la *realización o ejecución* de la misma, después del matrimonio, la condición habrá de configurarse necesariamente como de futuro. Así lo estiman algunas sentencias rotales, entre las cuales podemos reseñar, a título de ejemplo, una coram Grazioli y otra coram Wynem:

- «Quoad conditiones licitas de futuro, quae potestativae dicuntur, quarum scilicet verificatio est in potestate compartis»¹⁰⁶.
- «Conditio autem de futuro contingenti distingui potest in casualem, potestativam et mixtam, prouti obiectum conditionis pendet vel a casu, vel a potestate hominis vel ab utroque (D'Annibale, Summula Theologiae Moralis, Part. I, núm. 41)»¹⁰⁷.

No obstante, si se toma como objeto de la condición potestativa la *promesa sincera* de cumplirla, habrá de considerarse tal condición como de pre-

103. STAFFA, *De conditione potestativa in contractu matrimoniali*, en «Monitor Eccl.», 1954, fasc. IV, pág. 647.

104. S. R. R. Dec., 1937, dec. VIII, coram Wynem, pág. 57.

105. Cfr. D'ANNIBALE, *Summula theologiae Moralis*, parts. I, núm. 41; a sensu contrario: «conditio potestativa est de futuro contingenti».

106. S. R. R. Dec., 1940, dec. XXXVI, coram Grazioli, pág. 386.

107. S. R. R. Dec., 1936, dec. LXVIII, coram Quattrocolo, pág. 653.

sente. Esta última, con algunas salvedades que expondremos, es la posición que se mantiene en el presente trabajo, y sobre ella volveremos para plantear la problemática que suscita.

Un estudio de la Jurisprudencia de la Rota Romana nos advierte inmediatamente que las condiciones de futuro lícitas no suelen ser apuestas al matrimonio. Staffa confiesa que él no pudo encontrar ningún caso en las causas tratadas coram la Rota Romana.

No es difícil advertir las razones del por qué el matrimonio, de hecho, apenas se contrae bajo condición de futuro suspensiva. Quien contrae matrimonio, suele celebrar éste con ánimo de disfrutar rápidamente de la vida conyugal, mientras que el que quiere suspender ésta, celebra esponsales y no matrimonio¹⁰⁸. Por otro lado, la modalidad de la condición de futuro resolutive es, como se sabe, una condición «contra substantiam», ilícita, y vuelve nulo el matrimonio (c. 1092, 2).

Así se dice en una sentencia coram Heard que el matrimonio, como contrato, puede llevarse a cabo bajo condición de presente, pretérito o futuro. La condición de futuro puede ser resolutive o suspensiva, pero en lo matrimonial, como es evidente, la condición resolutive nunca es lícita¹⁰⁹. En el mismo sentido encontramos otra, coram Felici: «la condición resolutive no puede concebirse, siendo el matrimonio indisoluble por su naturaleza propia»¹¹⁰.

Nuestra opinión es que, en materia de matrimonio, sin negarse totalmente la posibilidad de existencia de la condición potestativa de futuro suspensiva, nos parece una hipótesis tan poco usual que casi quedaría en pura teoría, sin apenas aplicaciones prácticas.

Así, en una sentencia coram Heard, se lee: «La condición de futuro suspensiva es lícita a veces, pero hasta que no se cumpla la condición las partes no son cónyuges. Si el objeto de la condición es algo que ha de prestarse durante toda la vida conyugal, para que no se llegue al absurdo se ha de presumir que la intención de las partes no fue aponer una condición de futuro sino de presente, es decir, la promesa dada sinceramente antes del matrimonio, de prestar aquello que se exige bajo condición»¹¹¹.

Esta cita jurisprudencial nos introduce en la consideración de la ~~con-~~ sideración de la condición potestativa de presente, o condición de pro-

108. HUIZING, *De consensu matrimoniali condicionato*, en «Periodica de re morali canonica liturgica», tomo LV, 1966, Fasc. I, pág. 60.

109. S. R. R. Dec., 1952, dec. 22 de Marzo, coram Heard, núm. 2.

110. S. R. R. Dec., 1953, dec. 1 de Diciembre, coram Felici, núm. 2.

111. S. R. R. Dec., 1951, dec. 10 de Noviembre, coram Heard, núm. 2 (final).

mesa sincera, pero no obstante creemos necesario hacer una referencia preliminar que nos evite posteriores equívocos.

2. *Distinción de la condición potestativa de otras figuras afines. Su configuración como condición de futuro o de presente.*

Hay que tener presente que se da muy a menudo la confusión entre *condición potestativa*, *presupuesto* y *causa*. Incluso parece necesario tomar la precaución elemental de ver si estamos más bien ante la figura del *modo*, que ante una verdadera condición.

Staffa entiende que, generalmente, el contrayente, una vez que la comparte acepta la carga o la obligación a cumplir después del matrimonio, rápidamente quiere que su matrimonio tenga valor, y no contrae bajo ninguna condición, sino con un presupuesto, por una causa o con modo. De donde concluye este autor que, si no consta *ciertamente* o bien que se trata de condición de presente (la cual no se presume), o de condición resolutive, o bien de condición suspensiva, ha de entenderse que no estamos ante la figura de una condición, sino ante presupuesto o postulado, causa o motivo, o, ante un modo ¹¹².

Aunque una y otra vez repite la Jurisprudencia Rotal que en caso de duda entre modo y condición, la presunción está siempre a favor del primero ¹¹³, no obstante, creemos que sería falso pretender que se trate siempre, en estos casos dudosos, de presupuesto o modo, excluyéndose toda condición propiamente dicha. Esta es, precisamente, la opinión de una sentencia rotal, coram Parrillo, que creemos interesante citar en este lugar porque constituye un documento peculiar al sostener la tesis opuesta a la de la doctrina común de la Rota Romana al respecto.

La decisión aludida dice lo siguiente en uno de los apartados de su in jure: «Siendo el matrimonio un contrato para toda la vida, no pueden aponerse al mismo condiciones resolutive, por lo cual, si no consta evidentemente lo contrario, los doctores piensan que se trataría, más que de condición, de modo, que es «adiectio indicans quid id, qui aliquid dat aut promittit, de eo fieri velit quique interdum ipso conditionis nomine significatur, sed in eo a conditione distat, quod haec dationem suspendit, modus regulariter non item». Seguidamente Parrillo invoca a Schmalzgrueber,

112. STAFFA, *De conditione potestativa...*, en «Monitor Ecclesiastico», 1954, pág. 653.

113. Ver, entre otras: S. R. R. Dec., 1948, dec. XXXV, coram Teodori, pág. 215 y S. R. R. Dec., 1947, dec. XLII, coram Jullien, núm. 4.

diciendo que: «Ha de atenderse a si el contrayente quería que su matrimonio fuera válido desde el comienzo, o bien si su intención fuera que solamente tuviera validez cuando se cumpliera la condición. En el primer caso, el contrayente únicamente quiso obligar a la otra parte a que hiciera algo más adelante, durante el matrimonio; debe entenderse que la figura que se da en este supuesto no es una condición, sino un modo. Sin embargo, en el segundo caso, es decir cuando el contrayente desea postergar la validez de su matrimonio hasta el cumplimiento o ejecución de la condición, ha de presumirse que se ha contraído bajo condición de futuro suspensiva»¹¹⁴.

Pese a esta postura de la sentencai coram Parrillo que acabamos de reseñar, que no toma en consideración la eventualidad de la existencia de una condición de presente, la jurisprudencia constante del Tribunal de la Rota adopta actualmente las siguientes posiciones, según se trate de una u otra de las dos hipótesis que se pueden plantear.

- a. Cuando la condición potestativa consiste en una serie continuada de actos (obligación de tracto sucesivo), a cumplir, después del matrimonio, por la parte a quien se impone dicha obligación de duración indeterminada o perpetua.

A la vista del «onus perpetuum» impuesto al cónyuge, la Rota Romana mantiene la posibilidad de cuatro actitudes (claro está, sin tomar en consideración la existencia de una condición resolutoria que vuelve nulo el matrimonio, ni tampoco la de futuro lícita, imposible de admitir «in casu»):

1.º *Condición de presente*: que recae sobre la sinceridad de la promesa —el objeto inmediato de la condición potestativa sería la promesa sincera y seria de asumir la obligación, hecha por la comparte. El valor del consentimiento matrimonial está únicamente en función de la promesa, y no en función de su realización. En otras palabras, el matrimonio es nulo si la promesa fue simulada, pero la ruptura de la promesa «post nuptias» no dirime el matrimonio.

Así en numerosas decisiones se confirma esta postura:

— «Conditio, quae ab una parte apposita respicit aliquid ab altera parte faciendum tractu successivo vel etiam perpetuo, non est vera conditio de futuro... sed est potius *conditio de praesenti* (cfr. c. 1092, 4)»¹¹⁵.

114. S. R. R. Dec., 1931, dec. XXXVII, coram Parrillo, pág. 319.

115. S. R. R. Dec., 1937, dec. VIII, coram Wynem, pág. 57.

Sigue diciendo la sentencia que el objeto de tal condición es la promesa seria hecha por la comparte de obligarse al cumplimiento de tal obligación de tracto sucesivo. El consentimiento, por tanto, no se liga al cumplimiento futuro de la obligación, sino a la promesa, que, si fue sincera, hace el matrimonio válido inmediatamente; si fue ficticia, el matrimonio es nulo.

- Igualmente Teodori en otra dice que «en la estimación de las condiciones potestativas, si la carga a prestar es de tracto sucesivo o perpetuo, no se pone bajo condición el cumplimiento de la carga, sino el hecho de obligarse a cumplirla; si la condición fue aceptada con ánimo de obligarse, el matrimonio confirma inmediatamente su valor, aunque después la parte gravada rehuse el cumplimiento de la obligación, ya que la condición a la que se ligó el consentimiento fue purificada por la aceptación de la carga»¹¹⁶.
- Quattrocolo, en otra decisión, se refiere también a este tipo de condición potestativa, considerándola de presente: «In conditionibus, quae potestativae nuncupatur... si de onere agitur perpetuo praestando, sub conditione profecto haud ponitur oneris adimplementum, sed susceptio obligationis ipsius oneris»¹¹⁷.
- Pasquazi, en otra sentencia, y a propósito de la condición «si servaveris fidem coniugalem» sostiene que esta condición es de presente, y no de futuro, porque siendo una condición potestativa, cuyo cumplimiento depende de la voluntad del otro contrayente, si fuera de futuro, el valor del matrimonio permanecería perpetuamente en suspenso. Así pues, dice, el objeto de la condición es la promesa presente y sería de guardar, después del matrimonio, la fidelidad conyugal¹¹⁸.
- Heard también afirma que «si la obligación es de tracto sucesivo, que no pueda decirse cumplida hasta la muerte del cónyuge, para no incurrir en el absurdo de un matrimonio perpetuamente en suspenso, hay que decir que, según la mente del contrayente, no se trata de condición de futuro, sino de condición de presente, cuyo objeto es la promesa de la otra parte de hacer u omitir el objeto de la prestación»¹¹⁹.

116. S. R. R. Dec., 1948, dec. 7 de Junio, coram Teodori.

117. S. R. R. Dec., 1938, dec. LIX, coram Quattrocolo, pág. 504.

118. S. R. R. Dec., 1952, dec. 4 de Noviembre, coram Pasquazi.

119. S. R. R. Dec., 1952, dec. 22 de Marzo, coram Heard.

Las decisiones que acabamos de reseñar no son mas que un ejemplo de entre la multitud de pronunciamientos que el Tribunal de la Rota Romana ha llevado a cabo en este sentido ¹²⁰.

2.º *Presupuesto o pacto prenupcial*: que como ya se estudió no afecta al consentimiento propiamente dicho.

3.º *Modo*: Figura que goza de la presunción en caso de duda.

4.º *Causa*: que no afecta tampoco al consentimiento.

También a estas tres últimas posibilidades aluden numerosas sentencias, de las cuales citaremos algunos ejemplos.

— Filipiak en la decisión ¹²¹ anteriormente aludida recoge la doctrina de Staffa, según la cual «si no consta cierta y evidentemente que se trata de una condición de presente, o bien de una condición de futuro ya suspensiva, ya resolutive, habrá que concluir que no se trata de condición, sino de presupuesto, postulado, causa o modo. (Ahora bien, la única objeción que nosotros vemos a esta doctrina de Staffa, porque no se refiere en absoluto a ello en su obra, es la siguiente: ¿qué entiende este autor, o el propio Filipiak que recoge esta doctrina en su sentencia, por «constar clara y evidentemente que se trata de condición»?).

— Magistralmente expone Jullien toda la problemática de que tratamos en una sentencia de 1939 ¹²². Dice en el apartado 4.º de su *in iure* que el modo es «onus futurum, quod adici potest matrimonio». Por ejemplo, «contraho tecum, sed postea onus habebis semper abstinendi a ludis», se trata aquí de modo y no de condición. Mientras que la condición de futuro, de presente o de pretérito afecta al consentimiento y constituye la propia sustancia del contrato, el modo supone un contrato matrimonial perfecto desde el principio, al que, una vez constituido, se ha añadido una nueva circunstancia. Consecuentemente el matrimonio existe, es válido, aunque el modo no se cumpla: El apartado 5.º del *in iure* de la misma sentencia viene referido a la *causa* y a la *demonstración*. Se dan estas figuras cuando se contrae

120. Ver S. R. R. Dec., 1955, dec. 24 de Marzo, coram Doheny, núm. 2. S. R. R. Dec., 1942, dec., LXXVIII, coram Grazioli, pág. 818. S. R. R. Dec., 1937, dec. LXI, coram Wynem, pág. 687, S. R. R. Dec., 1941, dec. LXV, coram Canestri, pág. 702. S. R. R. Dec., 1955, dec. 25 de Marzo, coram Filipiak.

121. S. R. R. Dec., 1955, dec. 25 de Marzo, coram Filipiak.

122. S. R. R. Dec., 1939, dec. XLII, coram Jullien, pág. 418.

matrimonio porque la otra parte promete que cumplirá la carga objeto de la obligación», o bien se contrae con la parte, que promete cumplir aquella obligación». En el primer caso, la promesa es la causa del matrimonio; en el segundo, la promesa o cualidad pedida se considera ya obtenida por el que la pide («promissio, seu qualitas petita existimatur a petente obtenta»), y el matrimonio se lleva a cabo con una demostración. El hecho de que la causa o demostración sea falsa no vicia el consentimiento.

- Resulta también interesante citar en este lugar una sentencia, coram Teodori, en la que se dedican otros dos apartados de su *in jure* a distinguir la condición de las figuras del modo y la causa. El apartado 5.º comienza definiendo el modo como «adiectio alicuius oneris ad quod contrahens obligatur post perfectum contractum». Se establece a continuación que mientras que la condición «valorem dispositionis suspendit», el modo no suspende el acto legítimo, sino que lo considera perfecto. El apartado 7.º del *in jure* está dedicado a la distinción entre condición y causa. Esta última, dice, no afecta directamente al consentimiento que se ha dado pura y simplemente porque el contrayente pensaba que existía en la comparte aquello que él perseguía. Aunque esta persuasión del contrayente fuera falsa y no hubiera contraído si hubiese conocido su error, no obstante esto no afecta al consentimiento. Se trata de una voluntad interpretativa, que, siendo inoperante, no hace al acto condicionado ¹²³.

Estas son las cuatro actitudes que mantiene la Rota cuando se halla en presencia de un «onus perpetuum» impuesto por un cónyuge al otro. Staffa considera, además, la posibilidad de que la condición potestativa de tracto sucesivo o perpetuo, pueda configurarse como condición de futuro suspensiva, y da para ello un argumento muy peculiar basado en la suspensión del contrato hasta el *inicio en la ejecución de la obligación*, lo cual, según dice, apenas podría probarse sino por el aplazamiento de la consumación del matrimonio hasta aquel momento ¹²⁴.

No obstante, esta opinión de Staffa nos parece, como ya dijimos en otro lugar, demasiado teórica y muy poco precisa, y, al no invocar este autor ninguna sentencia rotal en su apoyo, ni haber encontrado nosotros ninguna en este sentido, preferimos considerarla más bien como una opi-

123. S. R. R. Dec., 1948, dec. XXXV, coram Teodori, pág. 215.

124. STAFFA, *De condicione potestativa...*, en «Monitor Eccl.», 1954, fasc. IV, pág. 653.

nión doctrinal, y no como otra más de las actitudes jurisprudenciales a que nos hemos referido.

En este punto preferimos la opinión de Bernhard¹²⁵, el cual afirma que si este tipo de condición potestativa que estamos estudiando, se considerara de futuro, se correría el riesgo de que el valor del matrimonio quedara perpetuamente en suspenso hasta la muerte del cónyuge, siempre capaz de violar su promesa. Esto llevaría al absurdo de que las partes estarían expuestas a usar indefinidamente de un matrimonio dudoso. Es inadmisibles imponer a alguien, bajo la forma de condición de futuro lícita, la obligación de hacer u omitir un acto «perpetuo seu ad totam vitam coniugalem».

Esta es la postura que mantiene la Jurisprudencia Rotal en multitud de decisiones. A título de ejemplo citaremos una decisión coram Heard¹²⁶ en la que se lee: «si el objeto de la condición potestativa es algo que ha de prestarse durante toda la vida conyugal, para que no se llegue a un absurdo (manteniendo siempre el matrimonio en suspenso), se ha de presumir que la intención de las partes no fue aponer una condición de futuro, sino de presente, concretada en la promesa dada sinceramente, antes del matrimonio, por la parte obligada, de que llevará a cabo aquello que se exige bajo condición».

En el mismo sentido hay otra, coram Bonet¹²⁷: «Como la condición de futuro suspensiva suspende el valor del matrimonio, no debe entenderse en ningún modo cuando se trate de la obligación de hacer u omitir algo perpetuamente».

- b. La segunda de las hipótesis a que nos referíamos es la siguiente: Condición potestativa que consiste en un sólo acto a cumplir después del matrimonio.

1.º Teóricamente se podría admitir «in casu» que se tratara de *condición de futuro suspensiva*, exigiéndose para esto los requisitos de que no se llevara a cabo la «traditio corporum», que tuviera un objeto bien determinado y un término prefijado.

— Una decisión coram Filipiak¹²⁸ recoge esta teoría, al decir: «La condición potestativa, tanto afirmativa como negativa, cuyo cumplimiento

125. BERNHARD, *La conditio de praesenti et le consentement...*, en «Revue de Droit Canonique», 1957, tomo VII, núm. 4, pág. 397.

126. S. R. R. Dec., 1951, dec. 10 de Noviembre, coram Heard.

127. S. R. R. Dec., 1953, dec. 18 de Noviembre, coram Bonet, núm. 2.

128. S. R. R. Dec., 1955, dec. 25 de Marzo, coram Filipiak.

deba verificarse después del matrimonio, habrá de considerarse *suspensiva*, si la intención de los contrayentes fue que el matrimonio no tuviera valor antes del cumplimiento de la condición, y mostraran esto por el hecho de no llevar a cabo la entrega de sus cuerpos. Pero ciertamente, no puede entenderse como condición suspensiva cuando sea libremente seguida la cópula carnal». Como se deduce del contexto, se trata de un caso bastante hipotético, por lo cual, la regla más genérica es que este tipo de condición potestativa se considera también como condición de presente o de promesa sincera.

- Igualmente se ocupa de esta hipótesis una sentencia coram Lèfevre ¹²⁹: «en la condición potestativa, el objeto de la condición es la sincera promesa de cumplirla. Si no, se trataría de una condición suspensiva, que ha de excluirse si, celebrado el matrimonio se consumó inmediatamente».
- La decisión que nos parece más favorable a la posibilidad de la existencia de la condición potestativa de futuro suspensiva es una, coram Pinna ¹³⁰ en la que se lee: «No siempre se resuelve la condición potestativa en condición de promesa. Si dicha condición tiene un objeto bien determinado, y si el disponente ha prefijado un término, dentro del cual deberá verificarse o no el evento, puede indicar una voluntad suspensiva».

2.º No obstante, en la práctica, el autor de esta condición no piensa tener en suspenso el valor del matrimonio, sino que se conforma, si hay condición, con subordinar el valor de su matrimonio a la sinceridad de la promesa de la comparte. Luego, se trata de *condición de presente*.

- Según Wynem esta interpretación de la Rota, aunque «non omnino certa», es muy probable siempre que el cónyuge se comporte, nada más contraer matrimonio, como esposo legítimo ¹³¹. Dice la sentencia citada: «Theoretice quidem possibile est aliquem contrahentem valorem sui matrimonii aligasse praestationi certi cuiusdam operis ab altera parte post nuptias perficiendi... In praxi, tenendum est contrahens contentus est *promissione* illam rem praestandi post nuptias: Contraham tecum si promittis te hoc vel illud facturum esse».

129. S. R. R. Dec., 1959, dec. 28 de Febrero, coram Lefevre, en «Eph. Iuris Canonici», 1959, págs. 215-222.

130. S. R. R. Dec., 1963, dec. 2 de Febrero, coram Pinna, en «Il Diritto Ecclesiastico», 1963, tomo II, pág. 8-18.

131. S. R. R. Dec., 1937, dec. VIII, pág. 58.

— También sigue esta línea otra decisión coram Felici¹³² en cuyo *in jure* leemos: «La condición cuya purificación depende de la libre voluntad de los contrayentes (v. gr., «contraho tecum si artem scaenicam quam primum relinquant, vel etiam si domicilium in talem civitatem quam primum transferas»), aunque puede parecer condición de futuro, como es de todo punto inconveniente subordinar el consentimiento matrimonial a la voluntad futura del contrayente —y, siendo la voluntad humana mutable— se considera como condición de presente, de tal modo que el matrimonio valdrá o no, según haya sido o no sincera la promesa de obligarse hecha por la comparte.

Las dos decisiones citadas, coram Wynem y coram Felici, constituyen únicamente un ejemplo de la multitud de sentencias rotales en este sentido¹³³. En ellas nos apoyamos para establecer nuestra opinión sobre la condición potestativa, a la cual, como hemos dicho, consideramos de *presente* o de *promesa sincera*, con la única salvedad —que por otra parte nos parece bastante teórica— de la condición potestativa consistente en un solo hecho a cumplir después del matrimonio, que reúna el triple requisito de:

- Tener un objeto bien determinado.
- Un término de cumplimiento prefijado de antemano.
- No llevarse a cabo la «traditio corporum» hasta su cumplimiento.

Es solamente en este caso límite en el único que nos parece que pueda existir la voluntad suspensiva, que configure a la condición potestativa como condición de futuro.

3. *Análisis de la promesa.*

Una vez expresada nuestra opinión, configurando, por regla general, a la condición potestativa como condición de presente, cuyo objeto directo es la promesa sincera de la comparte de cumplir u omitir algo después del

132. S. R. R. Dec., 1953, dec. 1 de Diciembre, coram Felici y S. R. R. Dec., 1953, dec. CXIV, coram Felici, pág. 731.

133. Ver S. R. R. Dec., 1946, dec. 17 de Mayo, coram Canestrí, S. R. R. Dec., 1947, dec. 10 de Junio, coram Teodori. S. R. R. Dec., 1948, dec. 7 de Junio, coram Teodori. S. R. R. Dec., 1949, dec. 19 de Mayo, coram Wynem. S. R. R. Dec., 1950, dec. 28 de Marzo, coram Fideicicchi. S. R. R. Dec., 1951, dec. 10 de Noviembre, coram Heard.

matrimonio, consideramos oportuno destinar este punto al análisis de tal promesa. El estudio de una serie de decisiones rotales sobre la «conditio promissionis» nos lleva a las siguientes conclusiones:

a. La presunción está a favor de la sinceridad de la promesa. La insinceridad de la misma ha de probarse: «Promissionis vero sinceritas praesumitur, cum bona fides regulariter admittenda sit; insinceritas, e contra, cum factum sit, probanda est»¹³⁴.

Por lo que se refiere a la *prueba* de la promesa ficticia, el hecho de que la obligación no haya sido cumplida no prueba necesariamente que no se asumió con sinceridad. Jullien, en una sentencia de capital importancia para el tema que tratamos, advierte que una cosa es no cumplir la promesa ficticia y otra, prometer sinceramente algo, y luego, por un cambio posterior en la voluntad del promitente, no cumplirlo¹³⁵. Felici advierte en otra que para discernir si la promesa fue seria hay que atender a numerosas circunstancias acaecidas después del matrimonio. La falta de cumplimiento de la promesa no demuestra necesariamente una voluntad ficticia: en efecto, esto puede depender de causas sucedidas «post nuptias», como es el cambio arbitrario de la voluntad del promitente: «Seriam voluntatem defuisse non necessario demonstrat defectus peractionis promissionis: hic enim ex multis pendere potuit, quae post nuptias evenerunt, ex mutatione voluntatis, licet arbitraria, promittentis: deambulatoria est enim hominum voluntas»¹³⁶.

Se dice en otra decisión, coram Heard, que para probar la simulación es necesario demostrar que el promitente no tuvo nunca intención de aceptar la obligación, ya por la mera falta de toda intención de cumplirla, ya por un acto positivo de voluntad que excluyera internamente tal obligación¹³⁷. Luego, siendo cambiante la voluntad humana, la presunción está más bien a favor de la mutación de la misma, presunción que se hace más fuerte, convirtiéndose casi en certeza, si después del matrimonio ocurrieran hechos «nec praevisa nec ponderata ante nuptias»¹³⁸.

Hay que señalar, no obstante, que el hecho de que la parte a quien se impone la condición rehuse a cumplir la promesa, *sin razón suficiente*

134. S. R. R. Dec., 1959, dec. 28 de Febrero, coram Lefevre, en «Eph. Iuris Canonici», 1959, pág. 217.

135. S. R. R. Dec., 1928, dec. LII, coram Jullien, pág. 453.

136. S. R. R. Dec., 1954, dec. 9 de Febrero, coram Felici, pág. 110.

137. S. R. R. Dec., 1952, dec. XXVIII, coram Heard, pág. 179.

138. S. R. R. Dec., 1953, dec. CXIV, coram Felici, pág. 732. Cfr. también S. R. R. Dec., 1956, dec. 22 de Mayo, coram Felici, págs. 477-478.

(es decir, sin que haya habido un cambio de circunstancias «post nuptias»), y desde el principio, constituye un índice grave en favor de la promesa simulada: «Attamen, si quis promisit onus susceptum exsequi tunc renuat absque legitima causa, cum primum obligatio suscepta executione demandanda est, grave exinde indicium habetur serium illum non promississe»¹³⁹.

b. Por lo que se refiere al cumplimiento de la promesa, hay que decir que basta con que la intención seria y sincera de obligarse a cumplirla exista, al menos virtualmente, en el momento de la celebración del matrimonio. Si en este momento existía tal intención, el hecho de la violación posterior de la promesa no afecta al matrimonio, ya que el valor del consentimiento está ligado a la promesa sincera de obligarse, y no directamente al cumplimiento de la obligación.

Así pues, «si la promesa requerida por una parte —se lee en una decisión coram Heard— es dada sinceramente por la otra parte, el matrimonio será inmediatamente válido, cualquiera que sea el subsiguiente cumplimiento de la promesa»¹⁴⁰. Wynem¹⁴¹ abunda también en este argumento, al decir que es suficiente para que se verifique la condición, el que la otra parte acepte verdadera y sinceramente su cumplimiento. El hecho de que, más tarde, después del matrimonio, el promitente no lleve a cabo el objeto de su promesa, es indiferente para que la condición se estime perfeccionada. La justificación de este argumento, según Felici, es que esperar a que la obligación sea realmente cumplida, suspendiendo indefinidamente el valor del matrimonio, va contra la naturaleza del mismo, y contra la legítima voluntad presunta de los contrayentes¹⁴². Luego, la postura rotal a este respecto es, como dijimos, que la sinceridad de la promesa ha de ser en el momento de la celebración aunque luego cambie¹⁴³.

c. Finalmente, una sentencia, coram Jullien, señala la postura de la Jurisprudencia de la Rota en orden a la declaración de nulidad «ex capite simulatae promissionis». Se dice en la misma que para declarar la nulidad de un matrimonio por incumplimiento de este tipo de condición se requiere, en primer lugar, que la intención del contrayente, rectamente

139. S. R. R. Dec., 1938, dec. XVI, coram Grazioli, pág. 156.

140. S. R. R. Dec., 1952, dec. 22 de Marzo, coram Heard.

141. S. R. R. Dec., 1952, dec. 16 de Febrero, coram Wynem.

142. S. R. R. Dec., 1954, dec. 9 de Febrero, coram Felici.

143. S. R. R. Dec., 1959, dec. 28 de Febrero, coram Lefevre. Cfr. también: S. R. R. Dec., 1949, dec. 30 de Diciembre, coram Brennan y S. R. R. Dec., 1955, dec. 25 de Marzo, coram Filipiak.

declarada, se pruebe plena y judicialmente; en segundo lugar es necesario probar también que la promesa fue simulada. Ha de advertirse que una cosa es fingir la promesa, y por tal ficción, no cumplirla, y otra muy distinta, dar una promesa sincera, «sed eam, voluntate inmutata, non servare»¹⁴⁴.

Esta postura de Jullien se mantiene en numerosas sentencias posteriores: «para demostrar que el matrimonio es nulo ha de demostrarse primero que la promesa fue dada ficticiamente»¹⁴⁵.

V. LA ESTIMACIÓN DE LA CUALIDAD.

El examen del objeto de la condición, junto con el motivo de su oposición (la duda o incertidumbre subjetiva sobre la existencia de la cualidad, a que ya nos hemos referido en otro apartado de este estudio), son puntos que nos permiten constatar si las condiciones psicológicas requeridas se han realizado en el espíritu del contrayente.

Nos ocuparemos aquí del tema de la estimación de la cualidad a la que el autor de la condición ha subordinado su consentimiento matrimonial. Nuestro análisis se estructurará desde un doble punto de vista:

- A. Naturaleza del objeto de la condición.
- B. Precisión con que tal objeto se ha definido.

Si bien la precisión en la definición del objeto guarda una gran relación con la formulación de la condición e incluso con la prueba de la misma, no obstante, si se trata en este lugar concreto, es debido a que el hecho de que el autor designe con exactitud y claridad la cualidad a cuya existencia subordina su consentimiento matrimonial, denota, a nuestro parecer, la importancia que para él tiene.

A. *Naturaleza del objeto de la condición.*

La primera cuestión que nos plantea el estudio del objeto de la condición es la de la propia naturaleza de la cualidad a la que el sujeto

144. S. R. R. Dec., 1928, dec. LII, coram Jullien, pág. 453.

145. S. R. R. Dec., 1966, dec. 21 de Febrero, coram Palazzini, pág. 107. Cfr. también: S. R. R. Dec., 1949, dec. 19 de Mayo, coram Wynem, pág. 224. S. R. R. Dec., 1949, dec. 30 de Diciembre, coram Brennan, pág. 581. S. R. R. Dec., 1952, dec. 22 de Marzo,

subordina la validez de su matrimonio. La pregunta a responder será, pues, la siguiente: ¿es apta para condicionar el consentimiento toda cualidad, o es necesario que esta revista una cierta entidad? Acudiremos también en este lugar al apoyo que nos brinda la Jurisprudencia Rotal, que se ha pronunciado en numerosas ocasiones sobre el tema que ahora nos ocupa.

«*Probatio conditionis in foro externo eo difficilior est quo conditio est levioris momenti, quia non praesumitur contrahens eidem vere et constanter alligavisse consensum*»¹⁴⁶.

Luego, partimos de que la cualidad elevada a condición ha de ser importante, no trivial, pues, al ser muy graves los efectos de la condición incumplida, no es presumible que alguien quiera subordinar su consentimiento a una circunstancia «*levioris momenti*». Así lo afirma unánimemente la Jurisprudencia: «*Haud facile admitti potest aliquem valorem matrimonii pendere fecisse a circumstantia quam parvi esse pependerit*», leemos en una *coram Grazioli*¹⁴⁷. Lo mismo se afirma en otra *coram Heard*: «*certe enim conditionem apponet de re levioris momenti...*»¹⁴⁸. Y otra *coram Janasyk* dice igualmente: «*probatio conditionis in foro externo saepe difficilium evadit et quidem eo magis quo conditio levioris sit momenti, quia non praesumitur quod contrahens eiusmodi circumstantiae vere alligavisset suum consensum*»¹⁴⁹.

El índice de la importancia de la cualidad elevada a condición nos viene determinado, en primer lugar, por la estimación subjetiva del autor, así como, también, por ciertos criterios objetivos o presunciones que a continuación pasamos a ver: Utilizando el apoyo que nos ofrece una larga serie de decisiones jurisprudenciales sobre el tema que estamos estudiando, podemos llegar a la determinación objetiva de las cualidades importantes y triviales, es decir, de las llamadas «*gravioris momenti*» y «*levioris momenti*».

Según el tipo o importancia de tales cualidades, las sentencias rotales consideran que afectan, bien al consentimiento matrimonial mismo —en cuyo caso, su incumplimiento determinaría la nulidad del matrimonio—,

coram Heard, pág. 178. S. R. R. Dec., 1954, dec. 13 de Junio, *coram Brennan*, pág. 25. S. R. R. Dec., 1954, dec. 9 de Febrero, pág. 110.

146. GASPARRI, *De matrimonio*, núm. 1.024, en «S. R. R. Dec., 1940, dec. XVII, *coram Grazioli*, pág. 168».

147. S. R. R. Dec., 1940, dec. XXXVI, *coram Grazioli*, pág. 387.

148. S. R. R. Dec., 1939, dec. XI, *coram Heard*, pág. 93.

149. S. R. R. Dec., 1938, dec. XXXV, *coram Janasyk*, pág. 322.

bien simplemente al propósito de contraer. En consecuencia, se establece la siguiente presunción: «Si la condición tiene como objeto la ausencia de enfermedades, la integridad corporal, la virginidad de la mujer... u otras circunstancias análogas, se presume que afecta al consentimiento mismo. Si recae sobre la importancia de la dote, se presume, *en la duda*, que no concierne mas que a la decisión de contraer»¹⁵⁰. Así lo manifiesta, entre otras muchas una sentencia coram Canestri: «Si conditio de quantitate dotis, hac ambiguitate obscura appareat, praesumi poterit simpliciter nubendi proposito fuisse alligatam; sed si de inmunitate viri a lue venera, de virginitate sponsae ac similibus ageretur, tunc praesumendum est conditionem illam ipsi consentiendi actui fuisse adiectam...»¹⁵¹.

No obstante esto, como ya más arriba quedó dicho, el criterio objetivo no puede ser utilizado de una manera unívoca, sino que resulta necesario ponerlo en conexión con otro subjetivo, es decir, con la importancia que *para el propio autor* de la condición tiene la cualidad deseada en la otra parte. Es esto lo que expresa una decisión coram Canestri al decir: «Quod si dubium manet circa actum cui conditio est adiecta, quaestio ex circumstantiis resolvenda est ac ratio habenda gravitatis obiectivae necnon aestimationis quam de re in conditione posita contrahens favet; si enim de re agitur quam saltem contrahens ipse magni facit, tunc praesumptio stat pro conditione adnexa ipsi matrimoniali consensui»¹⁵². Aunque, generalmente, el valor subjetivo y el objetivo suelen coincidir, hay veces en que esto no ocurre. Es entonces cuando, para apreciar y valorar la estimación subjetiva, resulta necesario tener presente una serie de circunstancias que pueden haber determinado la conducta y el carácter del sujeto que ha contraído bajo condición. Tales circunstancias, entre otras, son: lugar, familia, edad, educación, psicológicas... Estas circunstancias se tienen en cuenta por la jurisprudencia: «Causae apponendi hanc de virginitate conditionem facile repiriri poterunt in gravitate rei ac in moribus loci; agitur de pago in quo corruptio magnarum urbium, ubi mulierum deflorationi nimis indulgetur, certe adhuc non serpit; de familia actoris optime instituta...»¹⁵³.

150. S. R. R. Dec., 1955, dec. 11 de Enero, coram Fideicicchi, pág. 15. Cfr. también: S. R. R. Dec., 1948, dec. XXXIV, coram Canestri, pág. 209 y S. R. R. Dec., 1961, dec. 21 de Abril, coram Filipiak.

151. S. R. R. Dec., 1937, dec. LV, coram Canestri, pág. 550. Ver también, S. R. R. Dec., 1945, dec. LVII, coram Staffa, pág. 614.

152. S. R. R. Dec., 1938, dec. XX, coram Canestri, pág. 187.

153. S. R. R. Dec., 1937, dec. LV, coram Canestri, pág. 554.

El autor de la condición debe dar tal importancia al objeto de la misma que, si supiera ciertamente que tal cualidad no existe, no habría jamás contraído. La sentencia rotal de 26 de Julio de 1951, coram Felici, nos proporciona un claro ejemplo para ilustrar este punto: Aliprandus, el demandante amaba a la mujer con que contrajo matrimonio, Arriaga, pero no lo hubiera hecho de haber sabido que aquella padecía epilepsia. Jamás hubiera contraído con una mujer que sufriera este tipo de ataques. «Pues bien, esta ha de ser la disposición del que contrae bajo condición, sin importar que haya empleado el término «condición» o que, por ignorancia, no lo hiciera»¹⁵⁴.

Apoya también este argumento una coram Canestri, que señala: «Quodsi ostendi potest contrahentem obiectum conditionis tan magni aestimasse, ut, sine exsistentia illius obiecti in rerum natura numquam contractus fuis set... tunc facilius admitti potest asserta appositio conditionis»¹⁵⁵. Y, en el mismo sentido, otra decisión coram Felici destaca: «Si maximi, si pluris quam amorem in compartem, adeo scilicet ut sine illo bono numquam prorsus fuisset matrimonium celebraturus, magna pro conditione exsurgit praesumptio»¹⁵⁶.

Muy relacionado con las circunstancias a que nos acabamos de referir, existe otro dato que, igualmente, serviría de índice para apreciar la importancia subjetiva de la cualidad: el *número* y *calidad* de las averiguaciones que el autor de la condición ha llevado a cabo para comprobar la existencia de la misma —dato que, lógicamente, habrá que poner en conexión con la gravedad de la duda—.

B. *Precisión con que se ha definido el objeto de la condición.*

Como más arriba decíamos, el objeto de la condición presenta un segundo interés, a saber, su designación clara y precisa. «Actrix enim non potuisset consensum suum limitare nisi modo magis praeciso...»¹⁵⁷. Esto quiere decir que las expresiones incoherentes, o las locuciones demasiado generales y vagas son inaptas para formular el objeto de una condición en el sentido jurídico del término. Es esta la postura rotal al respecto,

154. Así se lee en la S. R. R. Dec., 1951, dec. 26 de Julio, coram Felici, pág. 574: «Verum hic modus agendi, quamvis mirus videri possit in eo qui conditionate contraxit, non is tamen est qui, conditione aliunde probata, ut in casu, explicari nequeat».

155. S. R. R. Dec., 1948, dec. XXXVI, coram Canestri, pág. 224.

156. S. R. R. Dec., 1956, dec. 17 de Enero, coram Felici, pág. 62.

157. S. R. R. Dec., 1941, dec. XXII, coram Heard, pág. 226.

de la cual son muestra evidente las constantes decisiones que se han pronunciado en este sentido.

«Ipsae enim (declaraciones actoris) tam incertae apparent, tam futiles, tam incoherentes, ut ex eis ad ipsum impossibile evaserit, certa nempe rationes statuere, an et qualis praecise fuerit conditio, quam asserit se consensui matrimoniali adiecisse»¹⁵⁸.

El hecho de que la cualidad elevada a condición haya sido precisa e inequívocamente designada, además de ser índice lógico de la importancia que para el sujeto tiene la existencia de tal cualidad en la compare, es un dato que adquiere también gran relevancia a propósito de la prueba de tal condición.

VI. EL ÁNIMO CONDICIONANTE Y LA PERCEPCIÓN O EL DESEO DE LA NULIDAD DEL MATRIMONIO.

A. *Planteamiento del problema.*

Dentro del análisis del ánimo condicionante, una investigación más profunda del mecanismo de la condición nos ha llevado a plantear la cuestión relativa a la percepción que de los efectos de la condición, o mejor, de su incumplimiento, deba tener el sujeto. Se trata, en efecto, de dilucidar hasta qué punto sea necesario —o, exigible—, que el autor de la condición tenga conciencia de la inexistencia de su consentimiento, caso de incumplirse aquella, y, por tanto, de la eventual nulidad de su matrimonio. Cuestión esta no atendida por la doctrina canónica, pero suficientemente considerada por la jurisprudencia, sin que a este respecto se haya producido un consenso en las diversas decisiones rotales.

Una vez más nos hemos enfrentado con la falta de uniformidad, ya característica, de las sentencias, que vienen oscilando entre los criterios más contrapuestos.

Holbock¹⁵⁹, que expone las grandes líneas de la Jurisprudencia del Tribunal de la Rota entre 1909-1946, concluye que el contrayente, si bien no debe conocer todos los efectos jurídicos de la condición, debe querer,

158. S. R. R. Dec., 1947, dec. LII, coram Pecorari, pág. 429. Ver también: S. R. R. Dec., 1941, dec. VIII, coram Jullien, pág. 67. S. R. R. Dec., 1959, dec. 14 de Febrero, coram Ewers, en «Il Diritto Ecclesiastico», 1960, fasc. II, pág. 310.

159. HOLBOCK, *Tractatus de Iurisprudencia Sacrae Romanae Rotae* (Graetiae, 1957), pág. 209.

de alguna manera, que su consentimiento sea nulo, al menos en el fuero interno, si la condición no se cumple —concepción que se basa en la consideración por parte del citado autor de que la intención condicional equivale a dos actos positivos de voluntad, uno por el cual se quiere verdaderamente el matrimonio, y otro por el que se limita el consentimiento, no queriendo que el contrato sea válido mas que si se cumple la condición¹⁶⁰—.

No obstante, esta afirmación de Holbock, existen, a nuestro parecer, tres posturas jurisprudenciales que estimamos como las más representativas del tratamiento rotal del problema a que nos venimos refiriendo. En primer lugar, hay una serie de sentencias que consideran imposible la aposición de una verdadera condición cuando el autor de la misma no conoce *exacta* y *precisamente* la nulidad matrimonial que el Código atribuye al incumplimiento de aquella. Por otro lado, existe asimismo un sector jurisprudencial que representa un criterio más mitigado. El contratante, según estas decisiones, aunque no ha de conocer el tratamiento jurídico de la condición, no obstante, es necesario que desee subordinar la validez de su consentimiento (al menos, en el foro de la conciencia) a la existencia de la cualidad exigida.

Se ve claramente el argumento que funda estas dos posiciones. Aún siendo más estricta, respecto a sus exigencias, la primera, sin embargo, en el fondo, ambos criterios están estrechamente vinculados, y su fundamento último es el análisis de la intención condicional: no es posible aponer una verdadera condición, es decir, hacer depender el valor del consentimiento de una determinada circunstancia, si no se conoce (ya de una forma clara y precisa, ya, al menos, en conciencia) que, faltando aquella, el consentimiento, y por tanto, el matrimonio, será nulo.

El principal motivo que nos hace discordar de los criterios aludidos es la extraña conclusión que de ellos deriva: para que una determinada figura jurídica produzca sus efectos —en este caso, la nulidad del consentimiento—, es necesario que el autor de tal figura los conozca, o siquiera, que los desee.

Mas recientemente, la Jurisprudencia Rotal viene orientándose, a menudo, en otro sentido. En lugar de apoyarse en un análisis teórico y abstracto de la intención condicional, las decisiones que mantienen esta nueva posición consideran el problema de una manera más concreta, partiendo de la voluntad del contratante, inexperto en derecho, que apone una con-

160. HOLBOCK, *Ob. cit.*, pág. 199.

dición a su consentimiento matrimonial. Puede concretarse esta posición en la afirmación de que la intención del contrayente que apone una condición no se centra en la nulidad eventual del contrato matrimonial, la condición se apone «mas que para hacer inválido en matrimonio, para que éste sea feliz»¹⁶¹. En cuanto a la nulidad del matrimonio en razón de una condición puesta y no cumplida, esta resulta «*ipso naturae iuris*»¹⁶², independientemente de los conocimientos jurídicos, o de los deseos del contrayente. Esta afirmación manifiesta la superación que se ha llevado a cabo de los criterios anteriormente aludidos, ya que para este sector jurisprudencial, la opinión errónea del autor de la condición no cambia la realidad de los hechos, y por tanto la existencia de una verdadera condición es compatible con la ignorancia del efecto dirimente de la misma.

Solo nos resta ya decir, antes de entrar en el análisis detallado de cada uno de los criterios, que la postura que se sostiene en el presente trabajo es la que aludimos en último lugar.

B. *Tendencias doctrinales.*

1. *Tendencia doctrinal rigurosa.*

Como ya dijimos, hay una serie de textos que exigen en el contrayente un *conocimiento preciso* del efecto dirimente del incumplimiento de la condición. Así, leemos en una decisión *coram Pasquazi*¹⁶³ que no se ha de concluir que el consentimiento ha sido condicionado, solo por el hecho de que el contrayente haya manifestado su voluntad de no contraer si la comparte no tiene la cualidad deseada, sino que ha de mirarse aún más lejos, para determinar si verdaderamente ligó su consentimiento a la existencia de tal cualidad, de tal modo que *conociendo la nulidad del contrato*, la quiere, si falta la misma. Porque, como dice este sector jurisprudencial, ¿qué clase de condición podría ser si el propio contrayente ignoraba que del incumplimiento de la misma, se derivaría la nulidad de su matrimonio?¹⁶⁴ Luego, nunca podrá aponer una verdadera condición a su matrimonio, el contrayente que no conozca clara y precisamente los efectos que la misma puede acarrear¹⁶⁵.

161. S. R. R. Dec., 1950, dec. 18 de Marzo, *coram Mattioli*.

162. S. R. R. Dec., 1956, dec. 25 de Julio, *coram Mattioli*, pág. 742.

163. S. R. R. Dec., 1951, dec. 20 de Julio, *coram Pasquazi*, pág. 547.

164. S. R. R. Dec., 1954, dec. 25 d Febrero, *coram Wynem*, pág. 164.

165. S. R. R. Dec., 1955, dec. 22 de Octubre, *coram Heard*, pág. 700. Cfr. también: S. R. R. Dec., 1955, dec. 12 de Noviembre, *coram Heard*, pág. 758.

El criterio que comentamos se concreta en la siguiente afirmación que lleva a cabo una sentencia coram Parisella: «Para que se trate de verdadera condición apuesta al matrimonio, se requiere *necesariamente* que el contrayente conozca la posible nulidad de su consentimiento»¹⁶⁶.

Crítica: A nuestro parecer, esta postura incide en el absurdo de exigir al autor de la condición unos conocimientos jurídicos que difícilmente pueden presumirse en la generalidad de los contrayentes. La oposición de una verdadera condición sería, pues, privilegio de los conocedores o expertos en derecho, ya que toda persona que no conociera, con precisión, el efecto dirimente de su incumplimiento no podría, en ningún caso, subordinar su consentimiento matrimonial a la existencia de una determinada cualidad. Por esto, rechazamos de plano este estricto criterio que reserva la posibilidad de la condición a una cierta clase de persona, negándola al que no tenga alguna formación jurídica.

2. *Tendencia doctrinal mitigada.*

Otras sentencias rotales afirman que basta que el contrayente perciba de *alguna manera* la posible nulidad de su matrimonio, al menos en el foro de la conciencia. De tal modo que, quien no percibe en forma alguna la nulidad, no ha contraído bajo condición. En las decisiones rotales se encuentran gran cantidad de textos en este sentido, de los cuales, a título de ejemplo, citamos algunos:

- Una sentencia, coram Heard, afirma: «Nadie puede aponer una verdadera condición... nisi de aliquo modo prae oculis habet *possibilem nullitatem* consensus praestiti, non forsam cum suis iuridicis consecrariis, sed saltem in foro conscientiae»¹⁶⁷.
- También mantiene el mismo autor esta postura en otra decisión¹⁶⁸, en la que considera como verdadera condición la que apuso el actor, persona inexperta en derecho, que aunque ignoraba incluso la posibilidad del proceso canónico, no obstante, incumplida la condición, no volvió a considerar a la mujer como esposa.
- En el mismo sentido se manifiesta una coram Mattioli, al decir que «no es necesario para la existencia de la condición que el contrayente

166. S. R. R. Dec., 1969, dec. 17 de Julio, coram Parisella, en «Monitor Ecclesiastico», 1969, tomo IV, págs. 525-536.

167. S. R. R. Dec., 1952, dec. 15 de Marzo, coram Heard, pág. 163.

168. S. R. R. Dec., 1955, dec. 8 de Enero, coram Heard, pág. 6.

tenga un conocimiento cierto y preciso de sus efectos irritantes, basta con que *desee que su consentimiento sea nulo* si no existe la cualidad»¹⁶⁹.

- Nos parece oportuno citar en este lugar una clara decisión, coram Pinto¹⁷⁰, que mantiene también la postura a que estamos aludiendo. Se dice en la misma lo siguiente: «Aunque a veces ha sostenido la jurisprudencia que una verdadera condición sólo podía ser apuesta por quien conocía su efecto dirimente, no obstante, es evidente que esto no puede admitirse. La mayoría de los contrayentes, desconocedores del derecho, ignoran al contraer matrimonio bajo condición, los efectos del incumplimiento de aquella. Solamente saben que han subordinado su matrimonio a una determinada circunstancia, y, si ésta no existe, *desean que su consentimiento sea nulo*. Nadie puede negar, en este caso, que se ha contraído bajo condición. Por tanto, la jurisprudencia, sobre todo la más reciente, sostiene que la verdadera condición puede coexistir con la ignorancia de su efecto dirimente, siempre que conste ciertamente el deseo del sujeto de que, faltando aquella, el consentimiento matrimonial no fue dado».

Este criterio es el mantenido por otras decisiones coram Grazioli, Mattioli y Felici¹⁷¹. La postura que estudiamos viene concretada en una sentencia coram Di Felice¹⁷², «*potest quidem ignorare iuridicam vim et consecutaria legalia conditionis, tamen aliquo modo, deficiente conditione, consensum nullum esse, saltem in foro interno, intendere debet, et compartem non amplius tamquam coniugem tenere*»¹⁷³.

Crítica: Aunque más mitigada que la anterior, tampoco nos parece aceptable esta posición que hace depender los efectos de la condición simplemente de los *deseos* «in foro conscientiae» del autor de la misma.

169. S. R. R. Dec., 1950, dec. 18 de Marzo, coram Mattioli.

170. S. R. R. Dec., 1971, dec. 26 de Junio, en «Eph. Iuris Canonici», 1972, págs. 328-329.

171. S. R. R. Dec., 1944, dec. 3 de Junio, coram Grazioli, págs. 383-384. Cfr. también: S. R. R. Dec., 1950, dec. 18 de Marzo, coram Mattioli, págs. 151-152. S. R. R. Dec., 1951, dec. 26 de Junio, coram Felici, págs. 567-570. S. R. R. Dec., 1956, dec. 17 de Enero, coram Felici, pág. 2.

172. S. R. R. Dec., 1972, dec. 2 de Marzo, en «Monitor Ecclesiastico», 1972, fasc. III, págs. 366-372.

173. Ver en el mismo sentido: S. R. R. Dec., 1948, dec. XLI, coram Heard, pág. 251. S. R. R. Dec., 1951, dec. 10 de Noviembre, coram Heard, pág. 707. S. R. R. Dec., 1952, dec. 29 de Abril, coram Pinna, pág. 278. S. R. R. Dec., 1953, dec. 17 de Junio, coram Heard, pág. 481.

Si bien no es tan estricta como la que comentamos en primer lugar, no obstante, estos dos criterios están muy vinculados, porque ambos descansan bajo un mismo fundamento, el análisis teórico y abstracto de la intención condicional. El efecto dirimente de la condición puesta y no cumplida se produce «*ipso naturae iure*», independientemente de que éste sea o no el deseo del sujeto.

3. *Perspectiva más reciente.*

Actualmente la Jurisprudencia Rotal viene orientándose muy a menudo en otro sentido. Los mantenedores de este criterio —que es el que compartimos en el presente trabajo— consideran el problema de una manera concreta, partiendo de la voluntad del contrayente, inexperto en derecho, que apone una condición a su consentimiento.

Aunque no puede afirmarse que esta posición sea completamente nueva, ya que encontramos muestra de ella en algunas decisiones más antiguas¹⁷⁴, no obstante es necesario decir que es últimamente cuando está cobrando mayor importancia, al ser mantenida con cierta reiteración en sentencias recientes.

Puede concretarse esta posición en la afirmación de que la intención del contrayente que apone una condición no se centra en la nulidad eventual del contrato matrimonial: «la condición se apone más que para hacer inválido al matrimonio, para que éste sea feliz»¹⁷⁵. En cuanto a la nulidad del matrimonio en razón de una condición puesta y no cumplida, esta resulta «*ipso naturae iuris*»¹⁷⁶, independientemente de los conocimientos jurídicos o de los deseos del contrayente. Además, la opinión errónea del autor de la condición —dicen los mantenedores de esta postura— no cambia la realidad de los hechos.

De lo dicho ha de concluirse lógica y necesariamente que la existencia de una verdadera condición es compatible con la ignorancia de su efecto dirimente. Esta afirmación revela la superación que se ha llevado a cabo no sólo de la estricta postura a que se aludió en primer lugar, sino también de la que exigía, al menos, un conocimiento impreciso, un deseo de nulidad en el contrayente, «*saltem in foro conscientiae*».

174. Esta Jurisprudencia no es toda nueva, así cfr. LAZZARATO, *Jurisprudencia Pontificia*, vol. II, p. III, p. 2732. Ver también, S. R. R. Dec., 1949, dec. 9 de Febrero, coram Pasquazi, pág. 53.

175. S. R. R. Dec., 1950, dec. 18 de Marzo, coram Mattioli.

176. S. R. R. Dec., 1956, dec. 25 de Julio, coram Mattioli, pág. 742.

En este punto, resulta muy interesante una decisión, coram Mattioli, claro exponente del criterio a que nos referimos. Se dice en las citadas sentencias: «La falsa estimación no cambia la verdad de las cosas. Existen no pocos contrayentes que aponen una condición no «*prae primis*» para que su matrimonio sea nulo o invalido, sino, más bien, para que sea feliz o, en todo caso, conveniente. Pues lo que ha de considerarse es la *voluntad del contrayente* y el *objeto pretendido*, no el conocimiento de la nulidad del vínculo, ni de los efectos, derechos y deberes provenientes de tal nulidad que, como mucho, se conocen confusamente por la mayoría de las personas»¹⁷⁷.

Más afirmativa aún sobre el punto preciso de la ignorancia del efecto dirimente es una decisión coram Felici¹⁷⁸ que desarrolla los mismos temas fundamentales, criticando abiertamente la jurisprudencia común de la Rota. Dice Felici en esta decisión: «Apelados los jueces, ninguno dijo que no pudo contraer bajo condición el que de ningún modo, ni siquiera en el foro interno, percibió la nulidad. Puede coexistir, y así ocurre la mayoría de las veces, una verdadera condición con la ignorancia de los efectos, o más bien, de los derechos y deberes que provienen de la condición irritante. Por otro lado, la falsa estimación de los contrayentes, no cambia la realidad de los hechos»¹⁷⁹.

La jurisprudencia que acabamos de citar es muy interesante, ya que el criterio que sostiene supone un nuevo análisis de la intención condicional. Para determinar, en la práctica la existencia de una intención condicional es necesario conocer cuál sea la intención predominante en el contrayente: el consentimiento condicionado no consiste en la voluntad de contraer pura y simplemente, sino en la voluntad de no contraer más que con la persona dotada de tal cualidad. «*In conditione... voluntas praevalens est matrimonium cum illa circumstantia, cui consensus alligatur: unde corrue circumstantia, corruat ipsum matrimonium necesse est*»¹⁸⁰.

Luego, en definitiva, y como afirma la postura que comentamos, para que la condición produzca sus efectos basta con que el autor de la misma perciba *la limitación de su consentimiento*, siendo de todo punto innecesario que conozca el efecto dirimente de la condición puesta y no cumplida

177. S. R. R. Dec., 1950, dec. 18 de Marzo, coram Mattioli, págs. 151-152.

178. S. R. R. Dec., 1952, dec. 26 de Julio, coram Felici.

179. En el mismo sentido hay otras muchas sentencias. Así, ver: S. R. R. Dec., 1956, dec. 17 de Enero, coram Felici, pág. 62. S. R. R. Dec., 1954, dec. 9 de Febrero, coram Felici, pág. 109. S. R. R. Dec., 1956, dec. 25 de Julio, coram Mattioli.

180. S. R. R. Dec., 1955, dec. 18 de Enero, coram Felici, pág. 63.

o que desee que su matrimonio sea nulo si no existe la cualidad. Así lo manifiesta Staffa, al decir: «Ni por acto positivo, ni por condición, se requiere en el contrayente el conocimiento del efecto jurídico, esto es, de la nulidad del matrimonio, sino que, en uno y otro caso, es suficiente que el sujeto advierta la limitación de su consentimiento»¹⁸¹.

C. *Una cuestión relacionada: el comportamiento de quien puso la condición al descubrir su incumplimiento.*

1. *Interés de la cuestión.*

En el apartado anterior hemos concluido que es suficiente con que el autor de la condición haya subordinado de alguna manera su consentimiento a la existencia de la cualidad para que, «deficiente conditione», se desencadenen «ipso iure» todos los efectos jurídicos de la misma.

Mientras que todo lo estudiado hasta ahora concernía al período «ANTE NUPTIAS», el apartado que comenzamos está dedicado a un momento posterior, cuando el autor de la condición conoce el incumplimiento de la cualidad, centrando nuestra atención en su reacción al descubrir tal inexistencia. Lógicamente, son dos las posibles actitudes por parte del contrayente: a) no considerar en adelante a la otra parte como esposo legítimo; y, b) mantenimiento prolongado de la vida en común.

Naturalmente, al *no exigirse* al autor de la condición, como ya dijimos, el conocimiento de los efectos jurídicos de ésta, tampoco puede pedírsele que *necesariamente* reaccione de una forma determinada —como sería, por ejemplo, separándose de su cónyuge—, pero, no obstante, hay que hacer constar en este lugar que una reacción positiva del autor de la condición ante el incumplimiento de la misma adquiere gran importancia de cara a la prueba de su aposición. Así lo manifiestan numerosas sentencias rotales: «Ut dignoscatur, an de vera conditione agatur, duo sunt respicienda criteria; unum ex aestimatione... alterum vero ex modo, quo se gessit post nuptias, ut primum cognovit, conditionem non esse verificatam»¹⁸².

181. STAFFA, *De conditione contra matrimonii substantiam*, pág. 30 (Romae, 1957).

182. S. R. R. Dec., 1959, dec. 14 de Febrero, coram Ewers, pág. 54. Cfr. también: S. R. R. Dec., 1965, dec. 25 de Enero, coram Mattioli, pág. 64.

2. *Tratamiento jurídico.*

Las dos hipótesis de conducta que pueden darse en el autor de la condición al descubrir el incumplimiento de la misma, serán estudiadas separadamente por nosotros, observando el tratamiento que la jurisprudencia ha dado a estas dos posibles actitudes del contrayente.

- a. Separación de los cónyuges en caso de no verificación de la condición.

Constituye un argumento serio en favor de la aposición de la condición —salvo, claro está, impedimento legítimo: «*gravis namque momenti circumstantiae dari quandoque possunt, quae impediunt quominus ad separationem statim deveniatur*»¹⁸³—, argumento que será tanto más fuerte cuanto más rápida sea la separación. Corrobora lo dicho una sentencia *coram Wynem*, en la cual se lee: «*Quo celerius postea abruptit vitam coniugalem, eo facilius probari potest contrahentem noluisse inire matrimonium, si defuerit qualitas, cuius existentiam in altera parte in asserta conditione postulaverat*»¹⁸⁴. En el mismo sentido pueden verse otras muchas decisiones *rotales*¹⁸⁵.

Excepción: Perjudicaría la causa el hecho de que la separación de los cónyuges fuera debida a otra razón distinta a la condición, como podría ser el caso del error de cualidad, en que el esposo se separaría sin que hubiera habido aposición de condición¹⁸⁶.

- b. Mantenimiento prolongado de la vida en común.

Ante esta actitud del contrayente, las decisiones *rotales* adoptan diferentes criterios. Este desigual tratamiento jurisprudencial a la actitud pasiva del contrayente es lógica consecuencia de lo que ya se estudió en el apartado anterior. Así, para las decisiones que exigían al contrayente un conocimiento de los efectos jurídicos de la condición, la falta de reacción del mismo ante su incumplimiento perjudica «*a fortiori*» la prueba de aquella. En este sentido, los ejemplos jurisprudenciales son frecuentes. «No puede admitirse —leemos en una *coram Grazioli*— la existencia de una verdadera condición, si, una vez descubierto su incumplimiento, el cónyuge que

183. S. R. R. Dec., 1940, dec. XVII, *coram Grazioli*, pág. 169.

184. S. R. R. Dec., 1932, dec. XXXVI, *coram Wynem*, pág. 345.

185. S. R. R. Dec., 1940, dec. XXII, *coram Wynem*, pág. 232.

186. S. R. R. Dec., 1942, dec. LXIII, *coram Roberti*, pág. 698.

la apuso continúa manteniendo su vida conyugal, a no ser que aduzca la existencia de *causas válidas* que le hubieran impedido la rápida separación»¹⁸⁷. La existencia de estas «causas graves» sería lo único que podría justificar, para estas decisiones, la falta de reacción positiva del contrayente.

A pesar de lo dicho, junto a este sector jurisprudencial a que nos hemos referido, existe —como decíamos— otro grupo de decisiones que abordan esta problemática con un criterio mucho más amplio. Son aquellas sentencias que no exigían al sujeto ningún tipo de conocimientos jurídicos sobre los efectos de la condición incumplida y, consecuentemente, tampoco estiman absolutamente necesaria la reacción del mismo.

Por supuesto, para esta corriente jurisprudencial, el hecho de que el contrayente que dijo haber condicionado su consentimiento adopte una determinada conducta (separación, no consideración del otro cónyuge como esposo...) es, ciertamente, una prueba importante en favor de la aposición de la condición. Concuerd, pues, en este punto con el criterio anterior, pero, sin embargo —y esta es la lógica innovación de la postura amplia— la falta de reacción positiva del sujeto no es prueba perentoria de que no se apuso tal condición.

Claro ejemplo del criterio jurisprudencial amplio, a que nos referimos, es una decisión coram Mattioli, en la que se dice: «Realmente, ha de prestarse la máxima atención a la reacción del contrayente que apuso la condición en el momento en que conoce el incumplimiento de aquella: o sea, si abandona a su cónyuge, o rompe en seguida la vida en común... Esto, ha de entenderse en el sentido de que, si una parte deja de considerar a la otra como cónyuge, por algún signo evidente, surge de aquí una prueba muy importante a favor de la aposición de la condición. Pero, sin embargo, lo contrario, es decir, la falta de esta reacción no es un argumento perentorio para rechazarla. Tampoco hay que pasar por alto el hecho de que esta circunstancia de abandono inmediato del cónyuge, o la rápida ruptura de la vida en común, no son unívocas, ya que no se verifican solamente en los casos de consentimiento condicionado, sino también, por ejemplo, en los casos de matrimonio contraído con error

187. S. R. R. Dec., 1940, dec. XVII, coram Grazioli, pág. 169. Ver también en el mismo sentido: S. R. R. Dec., 1937, dec. XXIX, coram Heard, pág. 331. S. R. R. Dec., 1937, dec. VIII, coram Wynem, pág. 62. S. R. R. Dec., 1940, dec. LXXVI, coram Wynem, pág. 842.

sobre la cualidad, sobre todo si el error fuera inducido por dolo o fraude de la otra parte»¹⁸⁸.

La sentencia coram Mattioli a que hemos hecho referencia tiene su base en otra más antigua coram Parrillo, que creemos de interés traer a este lugar. En la misma se dice: «El abandono inmediato del cónyuge, tan pronto se conoce la inexistencia de la cualidad requerida, así como el recurso rápido al juez, son circunstancias que han de examinarse cuidadosa y cautamente para evitar confusiones entre condición y figuras afines. No faltan ejemplos en los cuales la Iglesia ha declarado válidos matrimonios impugnados bajo pretexto de condición puesta y no cumplida, aún dándose estas circunstancias a que nos hemos referido, y no habiéndose dado entre los cónyuges unión carnal»¹⁸⁹.

Luego, la cuestión queda resuelta de la siguiente manera: indiscutiblemente, la reacción positiva del contrayente ante el incumplimiento o inexistencia de la cualidad —siempre que no se deba a otra causa, como error...— es *prueba importante* de la aposición de la condición. Hasta este punto hay concordancia entre los dos criterios jurisprudenciales, sin embargo la siguiente formulación que lleva a cabo la postura restringida no juega para este sector jurisprudencial, pues el mantenimiento prolongado de la vida en común, a pesar de haberse descubierto por el contrayente la falta de la cualidad, *no es argumento perentorio en favor de la inexistencia de la condición*.

VII. CONCLUSIONES.

1.º Dentro del estudio de la condición de presente sobre cualidad, una investigación más profunda del mecanismo de la misma nos ha llevado a plantear el problema de la «duda» como presupuesto o elemento determinante de su aposición al consentimiento matrimonial. El papel diferenciador que desempeña la incertidumbre subjetiva en la llamada condición impropia (c. 1092, 4) explica que parte de su planteamiento y de los problemas que presenta se hayan centrado en torno a la «certeza», y a si esta excluye o no la condición. Según Reina, solamente podría sostenerse que la duda o incertidumbre subjetiva no es presupuesto im-

188. S. R. R. Dec., 1950, coram Mattioli, en «Il Diritto Ecclesiastico», 1952, fasc. IV, pág. 611.

189. S. R. R. Dec., 1927, dec. LIII, coram Parrillo, pág. 478.

prescindible de la condición en dos casos: a) si se tuviera de la condición un concepto distinto del usual; b) si se llamara condición impropia a lo que de ninguna manera fuera tal. Fuera de estas dos hipótesis —con las que no concordamos en absoluto— la nota de la duda es esencial para este concepto de condición impropia a que nos estamos refiriendo. Por supuesto, existen otras figuras jurídicas que afectan al consentimiento, otros tipos de limitaciones que no exigen la duda en el sujeto, pero, en estos casos, no estamos ante una condición. Se tratará de un error de cualidad, de una reserva de hecho... pero no de una condición de presente en el sentido que para nosotros tiene el concepto en el número 4 del c. 1092.

2.º Al estudiar la intención condicionante se ha querido dejar constancia en el presente estudio de la imprecisión e inexactitud terminológica con que doctrina y jurisprudencia se han venido refiriendo, en ocasiones, a la «intención habitual», pronunciándose sobre esta de manera equívoca, hasta el punto de que a veces una interpretación literal de sus palabras hubiera permitido acoger dentro del c. 1092, 4, como auténtica intención condicionante a la intención habitual. En el campo del consentimiento condicionado las únicas intenciones que tienen relevancia son la actual y la virtual. La habitual —que podría jugar en el caso de condición *apuesta al simple propósito de contraer*— únicamente afecta al consentimiento matrimonial cuando deja de serlo, es decir, cuando sigue perseverando y evoluciona a un estadio superior, o sea, cuando pasa de ser una intención genérica del sujeto, a ser una intención específica de cara a un matrimonio concreto, y se convierte en virtual.

3.º Una vez aclarada, desde el comienzo de este trabajo, nuestra postura sobre la necesidad de la incertidumbre subjetiva para la aposición de una condición al consentimiento matrimonial, el estudio de una serie de sentencias rotales sobre el tema, nos ha llevado a plantear el problema de una forma más concreta. Se ha tratado de dilucidar en qué momento sea exigible tal duda del sujeto. A este respecto, se ha llegado a la conclusión de que bastaría una «duda inicial» —es decir, en el momento de la aposición de la condición— ya que la certeza errónea subsiguiente es totalmente compatible con el consentimiento condicionado, que persevera virtualmente hasta el matrimonio. Consecuentemente, se ha rechazado la postura jurisprudencial estricta, que exigía tanto la duda inicial como la terminal —en el mismo momento del matrimonio—, porque tal criterio supone un total rechazo de la intención virtual, no tomándose en consi-

deración por tales sentencias más que la intención actual. Igualmente se ha criticado la posición doctrinal amplia que defiende la innecesariedad de la duda porque, a nuestro parecer, tales decisiones tienen su fundamento en una peculiar y errónea interpretación de la causa Versalien., ya que han extendido a la duda inicial los principios que la célebre causa proclama únicamente para la duda terminal. Por tanto, los principios en que se basan tales decisiones rotales no son aplicables al número 4 del c. 1092, porque no se refieren a una condición, sino, como ya dijimos, a otro tipo de figuras que pueden, evidentemente, limitar el consentimiento, pero que no han de ser confundidas ni equiparadas a la condición impropia.

4.º En apoyo de la tesis que hemos venido sosteniendo sobre la necesidad de la incertidumbre subjetiva para la válida aposición de una condición, se ha aportado nuevo argumento, a nuestro parecer decisivo, para la consolidación de nuestra postura. Ha sido, pues, esta finalidad la que ha justificado el estudio en este lugar, dedicado a la condición de cualidad, de una condición de conducta, la condición potestativa. En la condición potestativa se ve claramente cómo es la duda o incertidumbre subjetiva la que impulsa al sujeto a su aposición. Esta duda persevera hasta el momento en que la comparte se compromete a observar la conducta exigida, ya que cuando, debido a esta promesa sincera, el contrayente adquiere la *certeza*, la condición se estima ya perfeccionada.

5.º Punto de obligado tratamiento, en un trabajo dedicado al estudio de los aspectos cognoscitivos de la condición de cualidad, ha sido el de la estimación de tal cualidad, por parte del contrayente que condiciona su consentimiento matrimonial. A este respecto, el estudio de la jurisprudencia rotal sobre el tema nos ha permitido concluir que la cualidad elevada a condición ha de ser importante, no trivial, ya que, al ser muy graves los efectos de la condición incumplida, no es presumible que el contrayente haya querido subordinar verdaderamente su consentimiento a una circunstancia «levioris momenti».

6.º Otra cuestión que se ha abordado en el presente trabajo ha sido la de determinar hasta qué punto sea necesario que el autor de la condición tenga conciencia de la inexistencia de su consentimiento caso de incumplirse aquella, y, por tanto, de la eventual nulidad de su matrimonio. Problema este no atendido por la doctrina canónica, pero suficientemente considerado por la jurisprudencia sin que, a este respecto, se haya produ-

cido un consenso en las diversas decisiones rotales. Hemos llegado a la conclusión de que es suficiente con que el autor de la condición haya subordinado de *alguna manera* su consentimiento a la existencia de la cualidad para que, «deficiente conditione» se desencadenen «ipso iure» los efectos jurídicos de la misma. Se ha rechazado de plano el criterio sostenido por aquellas decisiones rotales que exigen en el contrayente un conocimiento preciso de los efectos jurídicos del incumplimiento de la condición, porque esta actitud supone adoptar una postura de privilegio, reservando la posibilidad de condicionar su consentimiento a las personas que tengan alguna formación jurídica, negándola, por tanto, a la generalidad de los contrayentes, en quienes tales conocimientos no son presumibles. Igualmente, se ha criticado a aquel sector jurisprudencial que exige al autor de la condición al menos el deseo de la nulidad de su matrimonio, caso de incumplirse el objeto de aquélla. Postura a nuestro parecer fuera de toda lógica, habida cuenta de que los efectos de la condición puesta y no cumplida se desencadenan «ipso iure», independientemente de los deseos del sujeto.

7.º Finalmente, y mientras que el núcleo de nuestro estudio ha estado centrado en el período *ante nuptias*, hemos fijado nuestra atención en un momento posterior: es decir, en la reacción del contrayente cuando, después del matrimonio, descubre la inexistencia de la cualidad deseada en su comparte. Problema éste muy relacionado con el de la inexigencia del conocimiento de los efectos jurídicos de la condición incumplida, que nos ha llevado a concluir, en contra de la opinión a veces sostenida por la Rota, que la falta de una reacción positiva del contrayente ante la inexistencia de la cualidad deseada, no puede considerarse prueba perentoria de que no se apuso una auténtica condición.