

# EL SUPUESTO DE HECHO DEL c. 1082 § 1: "IGNORATA NATURA MATRIMONII"

SUMARIO: 1. La *ignorantia naturae matrimonii* como *caput nullitatis*. 2. Perspectivas de la posible sustitución de la *ignorantia naturae matrimonii* por el *error in causa negotii*. 3. Razón de ser de las discrepancias doctrinales en la interpretación del c. 1082 § 1. 3. El supuesto de hecho contemplado en el c. 1082 § 1.

## 1. LA IGNORANTIA NATURAE MATRIMONII COMO CAPUT NULLITATIS

Es un hecho que ha llamado la atención de los autores la uniformidad con que la jurisprudencia de la S. R. R. se ha pronunciado en materia de ignorancia sobre la naturaleza del matrimonio: de unas treinta causas sobre este punto vistas hasta 1957, solamente una fue resuelta definitivamente en favor de la nulidad<sup>1</sup>. No es extraño que una postura tan constante del Tribunal haya sido utilizada como argumento *pro vinculo* tanto por parte de la doctrina como en la misma sede rotal<sup>2</sup>.

Observamos al mismo tiempo que los autores, lejos de concordar de la misma manera en sus opiniones al respecto, presentan las más amplias variantes, de tal modo que puede decirse que existen pocos *capita nullitatis* tan discutidos como éste<sup>3</sup>. Tal contraste entre la uniformidad de las decisiones rotales y las divergencias de la doctrina representa una anomalía que vale la pena detenerse a examinar.

1. Vid. la relación completa en E. GRAZIANI, *L'ignoranza circa la natura del matrimonio*, en «Il Diritto Ecclesiastico», 1964, parte II, pp. 23-24. La sentencia afirmativa que pasó a ser ejecutiva fue la *coram* Teodori de 25.VI.1945 (S.R.R. Decis., v. XXXVII, d. 44, pp. 405-413). Son también afirmativas las *coram* Massimi de 2.VIII.1929 y *coram* Teodori de 8.VII.1946, pero ambas causas concluyeron posteriormente con sentencias negativas dictadas por otros turnos rotales.

2. E. GRAZIANI, o.c., p. 23, advierte de que toma el elenco completo de las sentencias —veintisiete causas resueltas con sentido negativo— de las *Animadversiones pro vinculo* de la causa decidida en la Sentencia *coram* Sabbatani de 22.III.1963 (reproducida al frente de este trabajo y que es objeto de comentario tanto en estas páginas como en la o.c. de Graziani).

3. Vid., entre otros, F. LORENC, *De ignorantiae influxu in matrimoniali consensu*, en «Apollinaris», 1953, pp. 348-388; E. GRAZIANI, o.c., y *Osservazioni sulla fattispecie della ignorata natura matrimonii*, en «Il Diritto Ecclesiastico», 1957, parte II, pp. 32-39; V. M. SMITH, *Ignorance affecting matrimonial consent*, Washington, 1950; G. OESTERLE, *Nullitas matrimonii ex capite ignorantiae (c. 1082)*, en «Consultationes de iure matrimoniali», Romae, 1942, pp. 301-331; R. BIDAGOR, *Circa ignorantiam naturae*

El c. 1082 § 1 establece que es necesario para que pueda darse consentimiento matrimonial que los contrayentes no ignoren al menos que el matrimonio es una sociedad permanente entre varón y mujer para procrear hijos <sup>4</sup>. De la simple lectura de este texto se puede concluir que en él se establece lo que llamaríamos un *minimum*, el mínimo de ciencia que sobre el matrimonio habrán de poseer quienes intentan contraerlo.

La expresión del canon es lo bastante poco concreta como para autorizar más de una interpretación de su tenor. Una posibilidad de solución inmediata podría serlo el recurso a los cánones vecinos que tocan cuestiones muy relacionadas con ésta, en el caso de que todos ellos utilizaran los mismos términos con igual sentido. Pero el c. 1081 § 2 sustituye la expresión *ad filios procreandos* por la de *ad actus per se aptos ad prolis generationem* <sup>5</sup>; en el c. 1084 no se habla de *permanencia* sino de *indisolubilidad* <sup>6</sup>; y en el c. 1082 § 2 se crea una presunción sobre aquel *conocimiento mínimo* basada en la pubertad <sup>7</sup>, fenómeno físico que *primo ictu* no se ve por qué tenga relación con el matrimonio como sociedad permanente y fácilmente desvía el centro de gravedad del c. 1082 § 1 hacia la procreación. Lo lógico es pedir que el c. 1082 § 1 y los demás citados reciban una interpretación correcta y coherente, pero también se ve con claridad, después de estas solas referencias, que la doctrina deba buscar esa corrección y coherencia con un cierto detenimiento.

Reducido, pues, en principio el c. 1082 § 1 a sus propios términos, el intérprete se encuentra ante una causa de nulidad matrimonial que consiste en la ignorancia de algo; es lo mismo que decir que estamos ante un requisito para la validez del consentimiento consistente en la posesión de unos conocimientos sobre algo. Ese *algo* es el nudo gordiano del problema en esta primera visión del canon.

Hay que decir que una buena parte de la doctrina postcodicial se ha detenido en este punto y no ha pretendido realizar mayores descubrimientos. El *algo* ha constituido su único problema para la intelección del c. 1082 § 1. Quien conoce ese algo puede prestar válidamente su consentimiento; quien lo ignora, si consiente, presta un consentimiento viciado por la ignorancia de la naturaleza del matrimonio, y en consecuencia nulo.

*matrimonii*, en «Periodica de re morali, canonica, liturgica», 1940, pp. 269-289; N. TIBAU, *Nulidad del matrimonio por ignorancia de la substancia del mismo*, en «Las causas matrimoniales. Trabajos de la IV Semana de Derecho Canónico», Salamanca, 1953, pp. 187-201, etc.

4. «Ut matrimonialis consensus haberi possit, necesse est ut contrahentes saltem non ignorent matrimonium esse societatem permanentem inter virum et mulierem ad filios procreandos».

5. «Consensus matrimonialis est actus voluntatis quo utraque parte tradit et acceptat ius in corpus, perpetuum et exclusivum, in ordine ad actus per se aptos ad prolis generationem».

6. «Simplex error circa matrimonii unitatem vel indissolubilitatem aut sacramentalem dignitatem, etsi det causam contractui, non vitiat consensum matrimonialem».

7. «Haec ignorantia post pubertatem non praesumitur».

De lo dicho parece resultar la identificación entre lo que —pretendiendo la mayor indeterminación— estoy llamando *algo* y la naturaleza del matrimonio, puesto que el *caput nullitatis* se señala como *ignorantia naturae matrimonii*.

El empleo del término *naturaleza* no es exclusivo; del mismo modo y para significar lo mismo, la doctrina en este punto utiliza otras dos palabras, *esencia* y *substancia*, de tal manera que indistintamente se hablará del error acerca de la substancia, del error acerca de la esencia y del error acerca de la naturaleza del matrimonio, del contrato o del negocio matrimonial<sup>8</sup>. Sin embargo, no es en cambio frecuente que esos mismos autores, cuando se preguntan por la esencia del matrimonio no en sede de comentario a los cánones 1081 y 1082 como fuentes de causas de nulidad, sino en los capítulos iniciales de sus obras al explicar las nociones generales sobre el matrimonio, hagan para nada referencia al contenido del canon 1082 § 1 como que en él constase la esencia de la institución matrimonial. La esencia, entonces, se dirá que es, para el matrimonio *in fieri*, el consentimiento entendido a tenor del c. 1081<sup>9</sup>, y, para el matrimonio *in facto esse*, bien el *vinculo*, bien el *ius in corpus*<sup>10</sup>.

La afirmación de que el c. 1082 § 1 contiene el *caput nullitatis* de *ignorantia naturae matrimonii*, al faltarle una verdadera explicación de lo que por *naturaleza* se entiende en relación con la noción del matrimonio expuesta por la misma doctrina, se queda así vacía de contenido. Y en lugar de una explicación técnica de lo que se entiende por naturaleza en este caso, la doctrina, que se queda otra vez con sólo aquel *algo* que no puede ignorar quien desee contraer nupcias, trata de determinar lo indeterminado y por la vía de la casuística da lugar a las múltiples opiniones a las que he comenzado refiriéndome en este artículo. El denominador común general está integrado por la

8. «Error iuris circa substantiam matrimonii. Ut matrimonialis consensus haberi possit necesse est ut contrahentes saltem non errent *circa essentiam ipsius matrimonii*. ...Ratio autem est quia cum tali errore consensus matrimonialis haberi nequit, cum versetur *circa id quod constituit substantiam actus*. Attamen, sicut dictum est de ignorantia, error iuris *circa naturam contractus matrimonialis* post pubertatem non praesumitur» (M. CONTE A CORONATA, *Institutiones Iuris Canonici, De Sacramentis*, 1947<sup>2</sup>, pp. 600-601. Las palabras señaladas en letra cursiva lo han sido por mí).

9. «Essentia matrimonii *in fieri* in mutuo consensu comparti manifestato in vitae consuetudinem necessariam seu ius in corpus in ordine ad generationem consistit» (M. CONTE A CORONATA, o.c., p. 7). En el mismo sentido F. CAPPELLO, *Tractatus canonico-moralis de Sacramentis*, vol. V, *De Matrimonio*, Taurini, 1950<sup>6</sup>, p. 6; F. X. WERNZ-P. VIDAL, *Ius Canonicum*, tom. V, *Ius Matrimoniale*, Romae, 1946<sup>3</sup>, p. 42. Vid. T. GARCÍA BARBERENA, *Sobre el matrimonio «in fieri»*, en «Salmanticensis», I, 1954.

10. Vid. F. J. HERVADA, *El matrimonio «in facto esse». Su estructura jurídica*, en *IVS CANONICVM*, I, 1961, pp. 135 y ss., donde se recogen estas dos directrices de la doctrina. El autor indica cómo, coincidiendo la mayoría de los autores en hacer consistir el matrimonio *in facto esse* en el vínculo, casi todos ellos, con raras excepciones, reducen el vínculo al *ius in corpus*. Este punto está estudiado, con interesantes sugerencias, por A. BERNÁRDEZ, *Derecho matrimonial canónico*, II, Barcelona, 1959, pp. 98 y s., y *Las causas canónicas de separación conyugal*, Madrid, 1961, pp. 3 y s.

seguridad sobre el concepto de *sociedad permanente entre varón y mujer*; los distintos numeradores radican en lo que debe entenderse por *ad filios procreandos*.

Refiriéndose a esto mismo, confiesa Graziani no haber comprendido nunca la razón por la que la interpretación del texto del c. 1082 § 1 ha tomado siempre en cuenta nada más que la representación que los contrayentes se hagan o no se hagan del medio conducente a la consecución del fin de la procreación<sup>11</sup>. En efecto, el hecho tiene necesariamente que sorprender, y no puede explicarse más que de este modo: al aislar la doctrina la *naturaleza* referida al *caput nullitatis* del 1082 de la *esencia* del matrimonio como descripción de su ser más íntimo, aísla también el c. 1082 del 1081; y reducido el 1082 a su tenor literal, la primera parte del § 1 contiene conceptos que, aislados, son de fácil determinación, y cuya ignorancia por los contrayentes es, siempre manteniéndolos aislados, relativamente valorable sin graves dificultades. Las palabras *ad filios procreandos* permiten en cambio hipotetizar sobre muchos casos posibles, siempre pensando en un mínimo que sea suficiente para que el contrayente sepa a lo que se compromete, porque los hijos cabe suponer que vienen de muchos modos diferentes, desde el más alejado de la realidad al único cierto<sup>12</sup>; encontraremos autores para todas las posibilidades, desde el que se conforma con que se sepa que una vez constituida la sociedad permanente entre varón y mujer Dios envía los hijos, hasta el que exige un conocimiento casi perfecto de la cópula, pasando por la amplia zona media de las *ideas vagas y confusas*<sup>13</sup>.

Pese a los esfuerzos de algún autor por demostrar que de entre todas las muchas opiniones sólo una es admisible y todas las demás rechazables<sup>14</sup> —lo que no deja de sorprender cuando en cuestión tan disputada se tercia sin más argumentos que los ya mil veces repetidos—, lo cierto es que bien poco se ha avanzado desde las primeras posiciones. Ninguna de ellas, en efecto, puede alegar en su favor más que el texto del c. 1082 § 1, lo que les encierra en un círculo vicioso, pues la casuística y las invocaciones a la naturaleza humana resultan poco convincentes allí donde hay un precepto legislativo en cuyo fondo no se ha procurado entrar.

11. E. GRAZIANI, *L'ignoranza circa la natura del matrimonio*, cit., p. 9.

12. Vid. la enumeración casuística de muchas de las hipótesis posibles en N. TIBAU, o.c., p. 192.

13. F. LORENC, o.c., trae una serie de autores representantes de cada una de las diferentes opiniones, desde el minimalismo al maximalismo extremos; algunos de ellos, considerados como los más representativos, los recoge la Sentencia *coram* Sabattani de 22.III.1964 (4, A). Respecto a la suficiencia de las *ideas vagas y confusas* sobre la cópula, teoría que goza de cierto favor entre los canonistas que prefieren adoptar una solución media y que no compromete en excesivo («si suppone di poter cogliere la verità, mantenendosi in medio, ma non sempre ivi stat virtus»: E. GRAZIANI, *Osservazioni sulla fattispecie della ignorata natura matrimonii*, cit., p. 33), vid. F. CAPPELLO, o.c., pp. 550-552.

14. Así, p.e., F. LORENC, o.c., pp. 374 y s.

La relación entre el derecho natural y el c. 1082 § 1 es por otro lado palmaria. El matrimonio es un contrato, pero un contrato natural, *institutum iuris naturalis*<sup>15</sup> que *Deum habet auctorem*<sup>16</sup>. Si todo el derecho divino es límite del humano, el legislador al redactar el c. 1082 § 1 no pudo pedir un conocimiento del matrimonio inferior al mínimo requerido por la naturaleza misma de la institución para que el consentimiento versara precisamente sobre el contrato natural típico y no sobre otro negocio jurídico diferente<sup>17</sup>. Es éste un aspecto de la cuestión sobre el que no puede influir la divergencia de opiniones de los autores; por el contrario, sirve de límite a estas divergencias y a la vez de orientación, pues la doctrina suele dar por supuesto que el legislador ni disminuyó ni aumentó en el c. 1082 § 1 las exigencias mínimas del contrato natural<sup>18</sup>, y más que buscar en sus inquisiciones sobre el sentido del *ad filios procreandos* su significación *ad mentem legislatoris* la ha buscado directamente *secundum ius naturae*<sup>19</sup>.

15. J. BÄNK, *Connubia canonica*, Romae, 1959, p. 3.

16. P. GASPARRI, *Tractatus Canonicus de Matrimonio*, I, Typis Polyglottis Vaticanis, 1932, p. 19. Vid. las dos grandes Encíclicas acerca del matrimonio, «Arcanum» de León XIII (A.S.S., XII, 1879-1880, pp. 385-402) y «Casti Connubii» de Pío XI (A.A.S., XXII, 1930, pp. 539-592).

17. Vid. la Sentencia *coram* Sabattani aquí comentada, 9, a). Al respecto, pueden recordarse las indicaciones que hace G. DOSSETTI, *La violenza nel matrimonio in Diritto Canonico*, Milano, 1943, especialmente pp. 35-40, donde escribe, con relación al ejercicio de la potestad de la Iglesia sobre los sacramentos: «la validità o la nullità di essi viene a dipendere unicamente dalla presenza o, rispettivamente, dall'assenza dei loro elementi, senza che la Chiesa a questi tolga od aggiunga alcunchè, e quindi senza che Essa diminuisca od aumenti i requisiti e correlativamente restringa od estenda le ipotesi di nullità» (p. 36). Pero cuando se trata del sacramento del matrimonio, existe una «importante singolarità», pues en este caso el sacramento «ha per presupposto un negozio, e appunto, non un qualunque negozio, ma un negozio che sia giuridicamente efficiente e perciò conforme non solo alle leggi divine ma anche alle leggi canoniche. Cioè essendo il matrimonio come negozio soggetto della disciplina giuridica della Chiesa, questa coll'esigere nuovi requisiti e correlativamente collo statuire nuove ipotesi di nullità per il negozio, può venire ad aggiungere nuovi requisiti e nuove ipotesi di nullità per il sacramento. Ma tale singolarità se in astratto consente alla Chiesa per il matrimonio un potere normativo che Essa non esercita per gli altri sacramenti, non toglie che in concreto anche questo resti soggetto al principio dell'autonomia sacramentale. Anzitutto, l'accennato principio induce la Chiesa a fare un uso estremamente limitato ed assolutamente eccezionale di una potestà legislativa che, pur avendo per contenuto immediato un negozio, finisce col restringere la sfera di efficienza di un mezzo di grazia» (p. 37-38).

18. S.R.R. *coram* Massimi, 2.VIII.1929 (S.R.R. Decis., XXI, pp. 364-365): «matrimonium accusatur ex defectu consensus propter ignoratam matrimonii naturam, qua in re dari nequit legis variatio... Necesse quoque est, ut contrahentes sciant agi de concursu corporum, seu de iure in proprium corpus alteri parti tradendo in ordine ad prolis generationem. Quod descendit ex rei natura». Vid. asimismo S.R.R. *coram* Mori, 17.III.1910 (S.R.R. Decis., II, p. 119) y *coram* Teodori, 25.VI.1945 (S.R.R. Decis., XXXVII, pp. 408-409). P. FEDELE, *L'ordinatio ad prolem» nel matrimonio in Diritto Canonico*, Milano, 1962, tiende a reconocer al legislador en este punto una mayor autonomía.

19. Comentando el c. 1082, lo más habitual ha sido dar por justificado su tenor mediante la cita del célebre principio *nihil volitum nisi praecognitum*. Vid. J. M.

Ahora bien, si la adopción de una tal base de trabajo permite concluir en favor de soluciones minimalistas, medias o maximalistas, no debe olvidarse que las primeras parecen adecuarse mejor con el *favor quo gaudet matrimonium* (c. 1014) y con la presunción del c. 1082 § 2 en favor del conocimiento suficiente *post pubertatem*. El c. 1014 establece que *in dubium standum est pro valore matrimonii*, y se admite comunmente que el canon se refiere tanto a la duda de hecho como a la de derecho<sup>20</sup>. Por otro lado, la prueba en caso de alegación de *ignorantia naturae matrimonii* es especialmente difícil, tanto porque debe superar una presunción en contra como por ser materia en la que rara vez los testigos pueden presentar otra cosa que meras suposiciones y deducciones de escaso valor procesal.

Faltos casi siempre de la ayuda de la prueba y con una doctrina tan vacilante, los jueces se encuentran por lo común en estas causas frente a unos supuestos en los que la solución favorable al vínculo, o la aplicación del c. 1014, expresa o no, resulta casi obligada. Creo que es así como puede explicarse la uniformidad de la jurisprudencia rotal en la materia. El Profesor Jemolo ha explicado el sentido negativo de las sentencias por la instintiva hostilidad de los jueces hacia la afirmación de ignorancia por parte de «ragazze normali, sposatesi sopra i venti anni, che avevano avuto regolari rapporti col marito ed avevano poi denunciato la nullità, ottenendo una prova testimoniale favorevole all'assunto della loro radicale ignoranza»<sup>21</sup>. El hecho puede psicológicamente ser cierto, pero yo estimo que el mejor modo de explicar el rigor de la jurisprudencia radica en la inseguridad de la doctrina y de los medios de prueba, es decir, en la permanencia del *dubium* después de la mayor parte de los *in facto* desde luego, y después de unos *in iure* que aceptasen como exhaustiva la investigación en torno al c. 1082 realizada por la doctrina tal como p.e. la encontramos resumida en Lorenc<sup>22</sup>.

MANS, *Derecho matrimonial canónico*, I, Barcelona, 1959, p. 316; M. CONTE A CORONATA, o.c., p. 579; F. CAPPELLO, o.c., p. 547; G. OESTERLE, o.c., p. 305; I. CHELODI, *Ius Canonicum de Matrimonio et de iudiciis matrimonialibus*, Vicenza, 1947<sup>5</sup>, p. 131; S.R.R. *coram* Wynen, 16.X.1945 (S.R.R. Decis., XXXVII, p. 555). En otros casos, se profundiza más en la investigación acerca de este principio (P. FEDELE, o.c., p. 218). La ignorancia puede también suponerse como recayendo no sobre el fin sino sobre los medios (S.R.R. *coram* Mannucci, 10.XI.1930, S.R.R. Decis., XXII, p. 606), y en este sentido estamos ante otra perspectiva del problema, de la que me ocupo arriba: la del grado de conocimiento sobre el cómo que el c. 1082 exija, y que es según sabemos la vertiente más discutida de todo este tema.

20. I. CHELODI, o.c., p. 8; J. M. MANS, o.c., p. 22. Vid., para un análisis más completo de la cuestión, P. A. D'AVACK, *Corso di Diritto Canonico. Il Matrimonio*, Milano, 1961, pp. 87-96, y la bibliografía allí citada.

21. A. C. JEMOLO, *Il Matrimonio nel Diritto Canonico*, Milano, 1951, pp. 238-239.

22. Vid. las interesantes indicaciones al respecto de la Sentencia del *Tribunale Regionale Umbro*, de 11.III.1954, Frattegiani *ponente*, publicada en «Il Diritto Ecclesiastico», 1957, parte II, pp. 31-39, que fue comentada por E. GRAZIANI en sus *Osservazioni sulla fattispecie della ignorata natura matrimonii*, cit.

2. PERSPECTIVAS DE LA POSIBLE SUSTITUCION DE LA *IGNORANTIAE NATURAE MATRIMONII* POR EL *ERROR IN CAUSA NEGOTII*

La sentencia de la S.R.R. *coram* Sabattani de 22 de marzo de 1963, cuya «importancia non può sfuggire neppure ad una semplice, affrettata lettura»<sup>23</sup>, en lugar de aceptar como un hecho las divergencias de la doctrina sobre el *caput nullitatis* en discusión, se enfrenta con ellas y estudia la posibilidad de encontrar un camino nuevo que le permita salvar las *irriducibiles contradictiones*<sup>24</sup>. De ahí su gran interés.

La puesta en práctica de tal propósito entrañaba notables dificultades. Al Rev.mo Ponente le hubiera sido más cómodo seguir la vía ya habitual, para lo que estaba autorizado además por el hecho de que el caso objeto de litigio en esta ocasión se asemejaba mucho más a los definidos en las Sentencias anteriores negativas que al contemplado en la única favorable a la nulidad que pasó a ser ejecutiva, ya que en esta última la convenida era una mujer de notoria incapacidad mental<sup>25</sup>. En lugar de proceder así, la Sentencia dedica su largo *In Iure* a la revisión completa de toda la cuestión.

23. E. GRAZIANI, *L'ignoranza circa la natura del matrimonio*, cit., pp. 3-4.

24. La frase es de la Sentencia aquí comentada, n. 4.

25. «Laborabat debilitate mentis congenita»; «possède un quotient intellectuel de 64 et compte 9 ans et 8 mois d'âge mental»; «le degré d'arriération mentale proportionnellement à son âge d'environ vingt cinq pour cent»; «é una deficiente» (S.R.R. *coram* Teodori, cit., p. 409); la causa fue planteada «ex capite defectus consensus uxoris ob mentis debilitatem et insufficientem matrimonii cognitionem» y el Ponente consideró que en su *In iure* «quae ius statuit et iurisprudencia docet circa defectum debitae discretionis et circa ignorantiam naturae matrimonii, sunt proponenda» (p. 406), declarándose la nulidad con base en ambas razones; la Sentencia como ya sabemos ha quedado como la única afirmativa *ex capite ignorantiae naturae matrimonii* que desde 1909 hasta 1957 pasó a ser ejecutiva. Sin embargo, la *debilitas mentis* no debe confundirse con la ignorancia de la naturaleza del matrimonio, pues aunque la enfermedad mental tenga como consecuencia que se ignore lo que el matrimonio es, el *caput nullitatis* correspondiente no se apoya en esta ignorancia ni exclusiva ni inmediatamente; en el *caput nullitatis ex ignorantia*, en cambio, se considera la ignorancia que obedece más bien a razones de educación y ambiente, existiendo en la persona desde el punto de vista del desarrollo mental capacidad bastante para conocer suficientemente el objeto sobre el que debe versar el consentimiento. La falta de conocimiento en este *caput*, si se apoya algunas veces en causas naturales, no lo hace en una enfermedad mental (una leve *debilitas mentis*, no bastante para incapacitar a la persona, puede sí coadyuvar a la ignorancia proveniente de otras causas) sino en una anomalía del desarrollo genésico, precisamente por lo cual no se supone *post pubertatem* (c. 1082 § 2). La doctrina ha distinguido siempre entre estos dos diferentes *capita nullitatis*, si bien el C.I.C. regula estas cuestiones de modo muy imperfecto, puesto que el *defectus iudicii in ordine ad matrimonium* no aparece contemplado por ninguna norma específica del mismo. Los autores suelen tratar de tal *defectus* al comenzar a ocuparse del consentimiento matrimonial, con lo que la confusión con la ignorancia de la naturaleza del matrimonio se fomenta más todavía. Sin embargo, se ha observado —y a mi modo de ver con acierto— que no se trata de un defecto del consentimiento sino de una incapacidad de la persona y por tanto de un impedimento (vid. P. A. D'AVACK, o.c., p. 126, y *Cause di nullità e di divorzio nel diritto matrimoniale canonico*, Firenze, 1952<sup>2</sup>). El mismo D'Avack, además de citar una abundante bibliografía, es-

La tesis de la Sentencia, en resumen, consiste en afirmar que las divergencias en la doctrina se deben a una imperfecta calificación del vicio del consentimiento tipificado en el c. 1082 § 1. Más que de la *ignorantia*, el *defectus* proviene del *error*, ya que la ignorancia es en sí algo estático, que no mueve a obrar directamente; la mente situada en el vacío de la ignorancia no produce un acto volitivo<sup>26</sup>, de tal modo que la ignorancia sólo influye a través del error para determinar la operación voluntaria. Quien nada conoce, nada quiere. Quien quiere algo, por el hecho de quererlo demuestra que lo conoce, si bien ese conocimiento puede ser un conocimiento erróneo, que le lleva a querer una cosa pensando que quiere otra. En la base de este conocimiento erróneo se encuentra la ignorancia: de la ignorancia pueden dimanar muchos errores, y también ninguno, si la mente permanece en estado de quietud y no forma ningún juicio: *ignorantia non operatur nisi per errorem, relate ad actus ponendos*<sup>27</sup>. De otro lado, hace la Sentencia una llamada al concepto de *causa negotii*, cuya utilización en el derecho matrimonial canónico piensa el Ponente que podría ser la solución de las imprecisiones derivadas del incontrolado uso de los términos *esencia*, *naturaleza*, etc., a que antes hice referencia. La causa del negocio matrimonial, se añade más adelante, es la *traditio-acceptatio juris in corpus*, de tal modo que quien padece un error sobre ésta no consiente en el matrimonio sino en otro negocio diferente. La nulidad del matrimonio puede entonces declararse *ex capite erroris in negotio*. En el *in facto* el Tribunal ha encontrado pruebas suficientes de que la actriz *iudicabat nullum dari jus in corpus*, y como consecuencia de este hecho y de la tesis mantenida en el *in iure*, resuelve afirmativamente el *dubium* declarando que consta de la nulidad del matrimonio, *in casu*.

Quienquiera que lea con detención este proceso argumental se dará cuenta de por qué afirmo que el Ponente ha buscado un camino nuevo, y ha elegido uno difícil. Sobre tres puntos verdaderamente espinosos se ha pronunciado la Sentencia: la *causa* de los negocios jurídicos, la *esencia* del matrimonio y el *caput nullitatis* del c. 1082 § 1. En un caso litigioso en el que el *defectus pathologicus* de la mujer es menor y de otro orden que el de la causa *coram* Teodori de 25.VI.1945 —allí se trataba de una verdadera incapacidad mental, aquí de un desarrollo fisiológico incompleto (*deficientem institum genesicum*)— y semejante en cambio al examinado en otras sentencias rotales de

tudia con amplitud la influencia del *defectus iudicii* en la validez del contrato matrimonial (pp. 125-179); vid. además W. VAN OMMEREN, *Mental illness affecting matrimonial consent*, Washington, 1961, que aunque es obra sin grandes pretensiones recoge los puntos más importantes de la cuestión. Vid. la *Allocutio* de Pío XII al Tribunal de la Rota de 3.X.1941 (A.A.S., XXXIII, 1941, pp. 421 y s.) donde el Sumo Pontífice habla de la «incapacità, sia psichica —cioè di mente— sia somatica» para contraer matrimonio.

26. E. GRAZIANI, *L'ignoranza circa la natura del matrimonio*, cit., p. 5.

27. Para la tesis sobre la ignorancia expuesta en la Sentencia *coram* Sabattani, tiene gran importancia este principio, que el *In iure* fundamenta mediante una cita de Sto. Tomás (Summa Theolog., Suppl. part. III, q. 51, a. 1, ad primum).

tenor negativo, el Tribunal ha podido llegar a concluir en favor de la nulidad, apoyándose en las tesis defendidas en el *in iure* sobre aquellos tres puntos. ¿Qué juicio puede hacerse de su acierto?

Analizando con cuidado la argumentación en que el Tribunal se apoya, creo tener la impresión de que por lo menos en uno de sus tres puntos básicos llega más allá de lo que —aún para concluir *pro nullitate*— la Sentencia precisaba. La introducción del concepto de causa del negocio, en efecto, no me parece que añada nada substancial al razonamiento desarrollado en el *in iure*. No quiero decir con esto que considere inadecuada la utilización en el Derecho canónico, en general o en su parte matrimonial, del concepto de causa. La causa es uno de los problemas jurídicos más debatidos, y si los canonistas no le han prestado ni con mucho tanta atención como los civilistas<sup>28</sup>, no han faltado en el campo de nuestra ciencia interesantes aportaciones al mismo<sup>29</sup>. La postura adoptada por la Sentencia *coram* Sabattani en este tema la estimo digna de la mayor atención. Pero una cosa es esto y otra considerar que, si en el *in iure* comentado se hubiera prescindido de discutir este punto, el resultado final habría sido necesariamente distinto, que es la hipótesis que excluyo.

Examinando este mismo aspecto de la Sentencia, Graziani acepta en principio la sustitución de *esencia* o *naturaleza* por *causa*, recurriendo al concepto tomista de *natura* como *principium actus* y a la *causa* (en cuanto *relatio*) que de la *essentia* (*principium essendi*) se distingue *non re, sed ratione tantum*<sup>30</sup>. En cambio, no considera que todos los supuestos de ignorancia abarcados por el c. 1082 § 1 puedan resolverse en el error que cae sobre la causa del contrato<sup>31</sup>.

Pero antes de llegar a examinar esta posible parcela del *caput nullitatis*

28. Vid. F. CALASSO, *Il Negozio giuridico*, Milano, 1959; A. D'ORS, *Una reelección sobre la «causa»*, en «De la guerra y de la paz», Madrid, 1954, pp. 159-180; G. GROSSO, E. CORTESSE, M. GIORGIANNI, voz *Causa (causa del negozio giuridico)*, en «Enciclopedia del Diritto», VI, 1960, pp. 532-576, con abundante bibliografía.

29. Vid. P. FEDELE, voz *Causa (Diritto Canonico)*, en «Enciclopedia del Diritto», VI, 1960, pp. 577-580; G. DOSSETTI, o.c., p. 8; E. GRAZIANI, *Volontà attuale e volontà precettiva nel negozio matrimoniale canonico*, Milano, 1956, pp. 23 y s.

30. E. GRAZIANI, *L'ignoranza circa la natura del matrimonio*, cit., p. 13. El mismo autor escribe en la o.c. en la nota anterior: «Non soltanto da coloro che negano la natura contrattuale del matrimonio, ma, ancor più generalmente, si dubita che il concetto di *causa* —termine del quale non è davvero facile precisare il significato— sia applicabile al negozio matrimoniale; e se ne dubita al punto che la maggior parte degli autori evita preordinatamente di usare l'oscuro concetto» (pp. 23-24).

31. El autor estima que existe error sobre la causa en los dos casos de quien considera el matrimonio solamente como un contrato de servicio doméstico y de quien lo cree una sociedad puramente amistosa, pues en ambos supuestos carece el contratante de la representación misma del matrimonio como sociedad heterosexual permanente ordenada a la procreación. Pero, en cambio, no acepta la tesis de Sabattani en el caso de quien solamente ignore el nexo funcional entre la heterosexualidad y el fin primario (*L'ignoranza circa la natura del matrimonio*, cit., pp. 13-15).

*ex ignorantia* que la Sentencia comentada dejaría al descubierto, sería preciso detenerse en el hecho de que el *in iure* subraya la equiparación entre *causa* y *essentia*<sup>32</sup> y *causa* y *substantia*<sup>33</sup> y utiliza luego indistintamente estos términos, pues cuando en favor de la tesis *qui errat circa traditionem-acceptationem iuris in corpus, errat in negotio matrimoniali* trae argumentos tomados del c. 104, de Sto. Tomás y de la doctrina, da por buenas las expresiones *substantia*<sup>34</sup>, *essentia*<sup>35</sup> y *natura*<sup>36</sup> y las acepta en el mismo sentido que tendría la causa, al menos en cuanto a los efectos de calificar el *error in negotio*; esta expresión es substituída en la Sentencia más de una vez en lugar de la de *error in causa negotii*<sup>37</sup> viniendo a confirmar la afirmación de que —independientemente de las amplias posibilidades que podría tener también para este campo el empleo del concepto de causa— la argumentación de la Sentencia sobre en qué consista la causa del negocio matrimonial hubiera sido en esta ocasión igualmente válida referida a la naturaleza o la substancia del contrato. Podría no ser así de haber quedado previamente establecida una noción de *causa* que se impusiese como indiscutible; pero el *in iure* de una Sentencia no resulta lugar apropiado para lograr lo que tendría que ser clasificado de milagro jurídico. Ni siquiera la idea de causa que defienden Betti y Pugliati —a cuyas obras se remite la Sentencia *coram* Sabattani— es la misma, ni están la de uno y otro pacíficamente admitidas por los civilistas<sup>38</sup>, y sobre la propuesta por Graziani cabe asimismo hacer diversas precisiones que nos llevarían demasiado lejos<sup>39</sup>. La Sentencia no puede aportar ninguna cita decisiva al respecto<sup>40</sup> y de entre los propios canonistas modernos recogidos en ella, Dossetti se muestra contrario a la asunción del discutido concepto en nuestra ciencia, Fedele se muestra vacilante, Del Giudice hace una

32. Vid. n. 7, a).

33. Vid. n. 9, b).

34. Vid. n. 9, b), —*ex can. 104.*

35. Vid. n. 9, b), —*ex doctrina S. Thomae.*

36. Vid. n. 9, b), —*ex auctoribus.*

37. Vid. n. 9 (enunciado).

38. Frente a estas tesis de la causa como «función», «la dottrina italiana, passato il primo momento di sorpresa, ha reagito in vario modo, dando vita a quello spettacolo che abbiamo descritto ... e cioè ad un rinnovellarsi del problema della causa, dando l'impressione di una vera e propria crisi» (M. GIORGIANNI, o.c., p. 563).

39. Vid. E. GRAZIANI, *Volontà attuale e volontà precettiva nel negozio matrimoniale canonico*, cit., pp. 23-24; *L'ignoranza circa la natura del matrimonio*, cit., pp. 12-13; *Uniformità di concetti nell'unità della scienza giuridica*, en «Il Diritto Ecclesiastico», 1958, parte II, pp. 173-175.

40. Los autores recogidos en el *In iure*, en efecto, aun siendo de entre los principales canonistas y civilistas que se han ocupado del tema, no representan realmente sino corrientes de opinión muy parciales, sobre todo en un tema tan complejo y tan discutido. En realidad, si en el *In iure* de esta Sentencia (n. 8) se dice que el concepto de causa fue conocido a los canonistas clásicos —afirmación que necesita una mayor precisión aun dentro de su sentido literal tan limitado—, también ha podido escribirse que no se puede negar «che finora dai *canonisti ecclesiastici* è stata completamente ignorata la faticosa (e forse ancora incompiuta) conquista concettuale di quella che è una delle figure più importanti della dogmatica giuridica» (E. GRAZIANI, *Uniformità di concetti nell'unità della scienza giuridica*, cit., p. 173).

referencia ocasional tan sólo en una nota <sup>41</sup> y la Sentencia Rotal *coram* Staffa de 7.XII.1956 recoge junto con otras la noción de la causa del negocio jurídico adoptada luego por Sabattani, sin entrar en el fondo de la cuestión <sup>42</sup>.

En consecuencia, entiendo que es un mérito de esta Sentencia haber traído al terreno de la discusión el recurso a la noción de la causa, trasladándolo del plano de la teoría científica al de la *praxis* judicial; pero también que no se ha llegado más allá del primer intento <sup>43</sup>.

Otros dos puntos sirven en la Sentencia como *cardines* de la tesis: la esencia del matrimonio y el *caput nullitatis* del c. 1082 § 1, según he indicado más arriba. En efecto, examinando la calificación *error in negotio* adoptada en el *iun iure*, y la otra de que la causa del negocio matrimonial es la *traditio-acceptatio iuris in corpus*, se observará que encierran precisamente aquellos dos problemas: tipificación del supuesto de hecho del c. 1082 como *error* en vez de como *ignorantia*, y pronunciación sobre qué se entiende por causa, o, como he advertido arriba, por naturaleza del matrimonio. El razonamiento central de la Sentencia sería, pues, como sigue: los negocios se diferencian por su causa (naturaleza); la causa del negocio matrimonial es la *traditio-acceptatio iuris in corpus*; quien yerra sobre qué sea la *traditio-acceptatio iuris in corpus* consiente en un negocio que no es el matrimonio.

Sustituyamos ahora el término *error* por *ignorare*: quien ignora qué sea la *traditio-acceptatio iuris in corpus* consiente en un negocio que no es el matrimonio. ¿Qué ha ocurrido desde el punto de vista substancial? Nada. ¿Y desde el punto de vista procesal? Que la parte actora deberá probar una ignorancia y no un error.

Ya hemos recogido anteriormente lo fundamental del razonamiento con el que la Sentencia comentada pretende la sustitución del *caput ignorantiae* por el *caput erroris* en este campo. Pero no creo que, de proceder así, se puedan seguir otros efectos que los meramente procesales de la mayor facilidad de prueba que posee el error sobre la ignorancia. La Sentencia ha selec-

41. *In iure*, 8, b).

42. S.R.R. *coram* Staffa, en «Il Diritto Ecclesiastico», 1958, parte II, pp. 169-175: «Conceptus causae hoc altero quoque modo expressus admitti potest, dummodo negotii obiectum essenziale et intrinseca ordinatio ad finem proprium negotii sedulo distinguatur a motivo agentis seu eiusdem fine extrinseco». La causa en sentido subjetivo, interés del agente, aparece en P. CIPROTTI, *Lezioni di Diritto Canonico, Parte generale*, Padova, 1943, p. 153. La dificultad intrínseca encerrada en el término, con relación al Derecho canónico vigente, la ha señalado ya M. PETRONCELLI, *Diritto Canonico*, Roma, 1963 <sup>o</sup>, pp. 92-93.

43. No puedo detenerme aquí a analizar con mayor detenimiento el problema de la causa, pues aunque es éste uno de los puntos más sugerentes de los contenidos en la Sentencia *coram* Sabattani de 22.III.1964, es también el que requiere una investigación más amplia y el que más lejos nos llevaría. Confío en tener en otra ocasión la posibilidad de volver sobre el tema, y entonces será el momento de considerar de nuevo las indicaciones contenidas al respecto en el presente *In iure*.

cionado tres calificativos que reflejan muy bien las ventajas del error sobre la ignorancia desde el punto de vista procesal: *verius*, *tutius* y *commodius* <sup>44</sup>. Pero es preciso demostrar que la sustitución de la ignorancia por el error es posible en todos los casos; si lo fuera, podría pensarse incluso en llevar la tesis más adelante, del terreno procesal al substancial, pues sería entonces tal vez posible que la doctrina sobre el c. 1082 permitiese aclarar algunas zonas más dificultosas de la problemática jurídica matrimonial; si en cambio no resulta posible subsumir todas las especies de ignorancia en el error, quedará tan sólo una vía procesal más expedita para facilitar en determinados casos —incluso en la mayoría— el trabajo del juez en su esfuerzo por formarse una opinión moralmente cierta.

Ya Graziani, comentando esta misma Sentencia, ha señalado —acerca de la eficacia que la distinción psicológica entre error e ignorancia pueda tener en definitiva en la interpretación substancial del c. 1082— que el verdadero problema «che qui si pone non è quello d'indagare, sotto il profilo puramente psicologico, il rapporto tra conoscenza e volizione, ma quello di considerare quale rilevanza giuridica un determinato sistema legislativo (nel caso l'ordinamento canonico) attribuisca all'ignoranza (o all'errore) che incida sugli elementi del negozio giuridico, ovverosia quale conoscenza —i due opposti necessariamente si implicano— esso esiga per la stessa validità di questo: nel caso per la validità del matrimonio» <sup>45</sup>.

Recojamos de momento de este luminoso texto la advertencia de que la verdadera raíz del problema es, más que psicológica, jurídica. La doctrina y la jurisprudencia coinciden en hablar de ignorancia porque el c. 1082 § 1 dice «non ignorant», y es preciso agotar las posibilidades de interpretación de una norma según su texto y contexto antes de decidirse a una interpretación de mayor alcance. Es una labor estrictamente jurídica de interpretación del *non ignorant* la que conviene en este caso realizar.

La única fuente del c. 1082 § 1 —y ya Graziani llamó la atención sobre la oportunidad de tomarla en cuenta, si bien no obtuvo de ella todo el resultado posible— es la causa *Ventimilien*. de la S. Congregación del Concilio de 18.VIII.1888 <sup>46</sup>. En el caso allí contemplado, nos encontramos ante una muchacha de doce años y ocho meses cuya capacidad mental y desarrollo físico son inferiores a la normal en esa edad, pero no patológicos, como lo son —en mayor o menor medida— en las causas c. Teodori de 25.VI.1945 y c. Sabattani aquí comentada; la actriz contrae nuevo matrimonio (civil) años después del primero, mientras que era evidente el hecho de que no había alcanzado la pubertad en la fecha en que casó por primera vez, ya que ni

44. N. 11, a).

45. *L'ignoranza circa la natura del matrimonio*, cit., p. 8.

46. *Codicis iuris canonici Fontes*, Typis Polyglottis Vaticanis, 1932, vol. VI, n. 4272, pp. 691 y s.; *Thesaurus Resolutionum Sacrae Congregationis Concilii*, CXVI, 1888, pp. 289-314, 518-520. Vid. sobre esta causa P. GASPARRI, o.c., pp. 13-14.

habían comenzado aún sus reglas ni los repetidos intentos de consumación del primer matrimonio pudieron tener éxito. De las actas no se desprende que la actriz padeciese ningún error sobre el matrimonio: ignoraba simplemente en qué consistiera éste.

¿Cabe suponer en el terreno de la eficacia jurídica de la correspondencia entre inteligencia y voluntad, una ignorancia capaz de dar origen a un acto volitivo, o la ignorancia relate *ad actus ponendos* sólo opera mediante el error? Es evidente que esta última es la única posibilidad siempre que se trate de un grado absoluto de ignorancia, del vacío de la ignorancia de que habla Graziani. En tal hipótesis quien *nada* sabe del matrimonio —*nada* de su esencia tal como la describe el c. 1082—, solamente formándose del matrimonio una idea errónea podrá consentir en un negocio jurídico. Estamos ante el caso más claro de identificación entre los efectos jurídicos de la ignorancia y el error. Procesalmente, el juez verá facilitada su tarea si le pregunta a la parte qué pensaba que era el matrimonio <sup>47</sup>.

Pasemos a la hipótesis de un grado relativo de ignorancia. La ignorancia, en efecto, admite grados, y no todo grado de falta de ciencia ha de coincidir necesariamente con un error. La mayoría de las veces ocurrirá así, desde luego, pero quien posea del matrimonio una idea que esté en la línea de la verdad pero que no alcance toda la verdad, no padece ningún error (y aquí es donde cobra todo su valor la afirmación que páginas atrás dejé hecha de que el c. 1082 § 1 pedía precisamente un *mínimo* dado de ciencia). La posesión de un conocimiento cierto por debajo del mínimo no entraña un error; pero la persona incurrirá en error tan pronto como formule un juicio; en el momento en que diga: esto que yo sé (y que está —no se olvide— por debajo del mínimo), esto es el matrimonio, de modo automático cae en el error. Así ocurrirá la mayoría de las veces, repito. Cuantas veces ocurra, también hará bien el juez preguntando no por lo que se ignoraba, sino por lo que se creía.

Pero cabe aún que se dé un caso de una cierta ignorancia que produce un juicio y que es ignorancia y no error jurídico: es lo que ocurrirá cuando quien posee un grado parcial de ciencia sobre el matrimonio por debajo del mínimo exigido por el c. 1082 § 1 (y sin que en su conocimiento haya nada erróneo, y sí sólo incompleto) sustituye su ciencia por la ciencia ajena (suficiente) y presta su consentimiento al negocio que se le propone por otra persona, aceptándolo sin entrar a juzgar del mismo, aveniéndose libremente a la voluntad ajena. La niña de doce años ignora qué sea el matrimonio, y sin formular juicio alguno, sin pensar nada erróneo ni decirse «este poco que sé es el matrimonio» (ni siquiera sabe que sabe poco o mucho), acepta casarse simplemente porque su madre se lo propone y ella desea hacer lo que su madre le pide, sin saber en qué consiste ni preguntárselo. Puede ser que

47. Sentencia *coram* Sabattani, 5, b); 11, a), c); 15, B).

parezca una hipótesis que se daría difícilmente en la realidad, pero es la hipótesis que la S. C. del Concilio hubo de contemplar en 1888 y que está recogida como única fuente del c. 1082. Y no es reducible a un *error in negotio*: es, precisamente, la *ignorata natura matrimonii*, la hipótesis que puede explicarnos que el legislador, al redactar el c. 1082, haya dicho *non ignorent* en lugar de *errent*. Más aún, es la hipótesis pura de este *caput nullitatis*, y todas las otras en que el error y la ignorancia se confunden son supuestos derivados, en los que la investigación del juez —una vez comprobado que el caso sometido a su examen no responde a la hipótesis pura— se orientará *tutius, verius y commodius* a la averiguación de qué pensaba efectivamente la parte acerca del negocio al que prestó su consentimiento <sup>48</sup>.

El intento de Graziani de resolver el dilema ignorancia-error recurriendo a la distinción entre *error simplex* (que sería estático como la ignorancia) y *error causam dans* (en el que se encontraría aquel aspecto dinámico al que Sabattani concede exclusivamente virtud operativa) <sup>49</sup>, no me parece que resulta útil, ya que tiene en su contra el c. 1084. De la lectura de éste se ve, en efecto, que el legislador no considera como diferentes al *error simplex* y al *error causam dans*, sino que por el contrario un *error simplex* puede dar causa al contrato: *simplex error... etsi det causam contractui...*

Este análisis de las perspectivas que ofrecería la sustitución de la ignorancia por el error al calificar el *caput* de nulidad que estudiamos —y que como vemos serían perspectivas de orden procesal y no substancial, sin que resultase posible la sustitución en absolutamente todos los casos— nos pone en condiciones de prestar atención al tercer punto de los tres de que venimos ocupándonos: cuál sea en definitiva el supuesto de hecho del c. 1082 § 1, o qué interpretación deba darse a esta norma para fijar el alcance que a la ignorancia de la naturaleza del matrimonio (o al error sobre la causa del negocio matrimonial) concede el ordenamiento de la Iglesia, en orden a integrar un determinado *caput nullitatis*.

48. Resulta extraño que tan sólo en una hipótesis tan poco frecuente pueda encontrarse con toda pureza el *caput* contemplado en el c. 1082 § 1, siendo todos los otros posibles supuestos de hecho casos en que —de acuerdo con la tesis de Sabattani— la solución ha de venir no por la vía de la ignorancia sino por la del error. El hecho de que el canon tenga en cuenta sobre todo esa hipótesis, creo que obliga a dar a su texto la interpretación que propongo en estas páginas, reduciendo la substitución de la ignorancia por el error a límites exclusivamente procesales; ello no quiere decir que —ya en el terreno del *ius condendum*— no valiera la pena tomar en cuenta para una nueva redacción del canon las observaciones de esta sentencia. Por el contrario, pienso que tomándolas en cuenta se aclararían bastantes dudas en estos puntos.

49. «Quando un atto volitivo esiste, per fissarne il contenuto, occorre di necessità ricercarlo nell'area della effettiva conoscenza, non potendo per certo fondarlo sul vuoto della ignoranza; ed allora il carattere dinamico dell'errore non é dell'errore in sé considerato (simplex error), ma dell'errore motivante (error causa dans)» (*L'ignoranza circa la natura del matrimonio*, cit., pp. 5-6).

3. RAZON DE SER DE LAS DISCREPANCIAS DOCTRINALES  
EN LA INTERPRETACION DEL C. 1082 § 1

Condivido la opinión de Graziani de que en la interpretación del canon 1082 no hay posibilidad de seguir la vía media <sup>50</sup>. «O si aderisce —escribe— alla teoria minimalista, diremmo anzi nichilista, secondo cui, per la validità del consenso matrimoniale, è necessario rilevare soltanto (oltre la nota della eterosessualità e della permanenza del rapporto) la semplice *ordinazione* del matrimonio al fine primario... oppure deve accedersi alla teoria massimalista, non già nel senso che debba aversi l'esatta nozione (anatomica) dell'apparato sessuale e del meccanismo della copula... ma nel senso che non debba mancare nel nubente l'esatta individuazione della zona erogena. Tale indirizzo in sostanza accoglie l'annotata sentenza» <sup>51</sup>.

Prescindiendo, pues, de la imposible vía media —cuanto más que reparando la clasificación de Lorenc es fácilmente comprobable que entre la opinión calificada de minimalista y la tildada de media no se observan diferencias apreciables <sup>52</sup>— en decidirse por el minimalismo o el maximalismo reside la mayor dificultad de la interpretación del c. 1082. Me atrevo a decir, y creo haber ofrecido ya base suficiente para hacerlo, que, con los mismos argumentos aportados en la Sentencia que comentamos en favor del *error in causa*, un turno rotal minimalista habría dictado en este caso sentencia en favor del vínculo; y, paralelamente, el turno que juzgó esta causa —una vez inclinado por una solución maximalista— habría podido declarar igualmente la nulidad prescindiendo de la teoría del *error in causa*, sobre la base de la tradicional de la *ignorata natura*.

En último extremo —es lo que quiero decir— declarar válido o nulo el consentimiento dependerá de lo que los jueces crean que el c. 1082 exige que se sepa sobre el negocio matrimonial. *En cardo quaestionis*. Este es el problema reducido a sus límites jurídicos, a la consideración de la relevancia jurídica que el ordenamiento canónico atribuye a la ignorancia (o al error) de los elementos del negocio: es decir, cuál es el conocimiento requerido por la norma para la validez del consentimiento y consiguientemente del matrimonio <sup>53</sup>.

50. Vid. nota 13.

51. *L'ignoranza circa la natura del matrimonio*, cit., pp. 22-23.

52. I. PAYEN, *De Matrimonio*, II, Zi-Ka-Wei, 1935, p. 50: «Titius et Caia matrimonium inter se contrahunt: ambo quidem sunt actus coniugalis ignari. Sed ambo sciunt concursus physicum utriusque corporis esse necessarium ad filios procreandos. Amboque prompti sunt ad ponendos quoscumque actus necessarios ad proles generationem... Nisi immerito exigas ad valorem explicitam copulae cognitionem, nulla est ratio cur de validitate dubites»; A. VERMEERSCH, *Theologiae Moralis Principia, De Matrimonio*, Romae, 1923, p. 666: «oportet ergo ut contrahentes noverint id fieri aliqua opera communi, fortasse non distinctae perspecta». F. LORENC, o.c., p. 373, recoge estas opiniones y califica de minimalista a la primera y de media a la segunda.

53. Este es también el modo en que GRAZIANI ve la cuestión (vid. nota 45).

Esta es la verdadera razón de las divergencias doctrinales, y ya dejé escrito que lo es también de la uniformidad de la jurisprudencia en pro del vínculo, sometida como ha de estarlo al *favor quo matrimonium gaudet*.

Cuando finalmente esa uniformidad se rompe mediante esta nueva sentencia (no conozco la *coram* Brennan afirmativa de 20.I.64<sup>54</sup>), el principal punto que salta al terreno de la discusión es precisamente éste, el del supuesto de hecho del c. 1082 § 1. ¿Qué *minimum* de conocimiento en él se requiere?

La Sentencia comentada atribuye las discrepancias doctrinales al hecho de haber pasado inadvertida durante tanto tiempo la inoperancia de la ignorancia a no ser a través del error. Pero está demostrado ya que aun esa consideración cedería frente al *favor matrimonii* apoyado en un minimalismo absoluto.

Se hace preciso, pues, llevar la investigación al supuesto de hecho del c. 1082, en consecuencia tanto de la observación de Graziani sobre los auténticos límites del problema como de la lógica misma interna de la Sentencia *coram* Sabattani.

#### 4. EL SUPUESTO DE HECHO CONTEMPLADO EN EL C. 1082 § 1

«L'esame della volontà matrimoniale —escribía el Prof. Orio Giacchi— e dei requisiti necessari perchè essa sia sufficiente a costituire un valido matrimonio, non può non essere completata dall'indagine circa l'essenza del matrimonio»<sup>55</sup>.

El C.I.C., que en el c. 1013 indica los fines del matrimonio y sus propiedades esenciales, no contiene una definición propiamente tal ni del matrimonio *in fieri* ni del *in facto esse*, si bien en los cc. 1081 y 1082 puede pensarse que esta falta se encuentra más o menos paliada. En la doctrina aparecen diferencias no pequeñas tanto de terminología como conceptuales cuando se trata de individualizar la esencia del matrimonio.

La jurisprudencia y una parte importante de la doctrina sabemos ya que utilizan el término *natura* refiriéndose al contenido del § 1 del c. 1082. A este mismo contenido se le llama asimismo *essentia*<sup>56</sup>, encontrándose en la base de este modo de proceder la sistemática —tan frecuente— que acos-

54. E. GRAZIANI, o.c., p. 24, habla de una nueva Sentencia afirmativa *ex capite ignorantiae naturae matrimonii*, *Matriten., coram* Brennan, 20.I.1964, aún no publicada.

55. *Il consenso nel matrimonio canonico*, Milano, 1950, p. 195.

56. M. CONTE A CORONATA, o.c., p. 600, n. 9. Otros autores utilizan el término *obiectum* (G. VROMANT, *De Matrimonio*, Bruxelles, 1952<sup>3</sup>, p. 167), o evitan el equívoco refiriéndose en general a «quid homines ut valide contrahant ignorare non possint» (T. VLAMING-L. BENDER, *Praelectiones iuris matrimonii*, Bussum, 1950<sup>4</sup>, p. 380), o a «une connaissance du mariage» (C. DE CLERCQ, *Des Sacrements*, t. II del *Traité de Droit Canonique* dirigido por R. NAZ, Paris, 1954<sup>2</sup>, p. 357).

tumbra a exponer todo el derecho matrimonial con estricto respeto al orden y materia de los cánones; otros autores tienen de la esencia —aun dentro de esta misma escuela— un concepto más amplio, calificando en cambio al contenido del c. 1082 § 1 como el conocimiento mínimo de la esencia preciso para contraer<sup>57</sup>. Otros abandonan estas perspectivas y afirman que los elementos que se encuentran en el c. 1082 § 1 no definen la esencia del matrimonio, sino su identidad<sup>58</sup> o su integridad<sup>59</sup>.

Lo primero que hay que señalar es que cualquier referencia a la esencia, tratando del c. 1082, estará en relación con el matrimonio *in fieri*; cuando Giacchi afirma que en el matrimonio canónico su identidad viene dada por el c. 1082, el cual debe situarse en el campo de la relevancia del error a los efectos de la validez del vínculo y no a los de la caracterización de la esencia<sup>60</sup>, no debemos entender que rechaza cualquier relación entre el contenido del c. 1082 y la esencia del matrimonio *in fieri*, sino que este canon da por caracterizada a la esencia y opera ya con ese dato positivo.

Causa y esencia del matrimonio —ha subrayado Graziani, y su opinión, como sabemos, encontró el asentimiento de la Sentencia que da origen a estas páginas— son ambas un mismo concepto «sotto un duplice profilo»; y si la discusión sobre la causa es un tema tan debatido por los juristas como ya quedó indicado, «circa l'essenza del matrimonio è ben noto ed è anche recente l'urto delle opposte tendenze»<sup>61</sup>.

Al margen desde luego de tal polémica, resulta sin embargo imprescindible advertir que es imposible separar por completo, como dos temas extraños el uno al otro, la interpretación del c. 1082 § 1 y la caracterización de la esencia del negocio jurídico matrimonial. Ni siquiera el recurso a la causa —dada la conformidad óptica de ambos conceptos— puede desvirtuar esta aserción. Basta esto para permitirnos calificar de simplistas los planteamientos excesivamente superficiales que acogen sin más una noción cualquiera de esencia para identificarla con el c. 1082<sup>62</sup>, o que rechazan la relación entre ambos temas<sup>63</sup>, en uno y otro caso padeciendo del defecto de tratar el problema exclusivamente en un plano ético, que si no debe abandonarse ha de ser a condición de no prescindir del rigurosamente jurídico<sup>64</sup>.

57. J. BÁNK, o. c., p. 351.

58. F. LORENC, o. c., p. 365; O. GIACCHI, *Il consenso nel matrimonio canonico*, cit., p. 56; P. FEDELE, *L'«ordinatio ad prolem» nel matrimonio in Diritto Canonico*, cit., p. 215.

59. G. DOSSETTI, o. c., pp. 9 y s.

60. O. c., pp. 56-57.

61. *Volontà attuale e volontà precettiva nel negozio matrimoniale canonico*, cit., pp. 29-30.

62. Es el defecto de que adolecen las Sentencias que han acogido sin someterlo a una labor crítica el *caput ex ignorata natura*; el haberlo evitado en su *In iure* presta a la Sentencia de Sabattani su particular relieve.

63. F. LORENC, o. c., pp. 365-366.

64. E. GRAZIANI, o. c., p. 32.

Para, desde ese plano jurídico, poder tomar una posición en la polémica entre el minimalismo y el maximalismo —en la que ya quedó establecido que radicaba el centro de la cuestión jurisprudencial de que nos ocupamos— no hay pues otro camino sino individualizar el supuesto de hecho contemplado en el c. 1082 § 1. En esta última parte del artículo intentaré aportar algunas ideas que tal vez sean útiles para acercarse a tal fin.

Si Giacchi no rechazaba la relación entre la esencia del matrimonio *in fieri* y el c. 1082, es porque reina un acuerdo bastante unánime en torno a la tesis de que aquélla no consiste sino en el consentimiento. Pero el c. 1082 no es el primero del Capítulo *De Consensu matrimoniali* del C.I.C., sino el segundo, y el primero define —una de las pocas definiciones del Codex— el consentimiento matrimonial en términos expresos.

A primera vista, delante de estos dos cánones, parece que el legislador ha incurrido en una cierta contradicción: en el c. 1081 § 2 se dice que el consentimiento matrimonial es un acto de voluntad con un contenido determinado, y en el 1082 § 1 se afirma que será válido el consentimiento matrimonial que recaiga sobre un cierto contenido, el cual es distinto del anteriormente señalado. Para salvar esta aparente contradicción, la doctrina ofrece diversas soluciones; veamos algunas que contemplan el problema desde el mismo ángulo que lo venimos haciendo aquí:

a) Se ha dicho que el c. 1081 § 1 es un canon más bien teológico que jurídico, «ad usum potius theologi, quasi agens de materia et forma Sacramenti matrimonii», que «considerat et enucleat elementa consensus matrimonialis in sua abstracta perfectione», y que por el contrario el c. 1082 § 1 «enucleat elementa consensus matrimonialis ad usum iuristae et iudicis»<sup>65</sup>.

b) Otra opinión estima que el c. 1082 § 1 cumple una función propedeutica en relación a los cánones sucesivos, enunciando las propiedades esenciales del matrimonio en términos atenuados e improprios en consideración del c. 1084<sup>66</sup>.

c) El c. 1082 tendría una función propedeutica con respecto al c. 104 que señala el error sobre la substancia de cualquier acto jurídico, y una función autónoma acerca de la ignorancia del concepto de *societas permanens*, concepto que por permanecer fuera de la causa del negocio matrimonial (que es la *traditio-acceptatio iuris in corpus*) no puede regirse por la norma del error en la substancia<sup>67</sup>.

65. F. LORENC, o. c., p. 382. Vid. también P. FEDELE, o. c., pp. 216-218, y su crítica de determinados autores defensores de esta posición.

66. Así E. GRAZIANI, *L'ignoranza circa la natura del matrimonio*, cit., p. 17, quien parece indicar que Sabattani tiene esta opinión; en el *In iure* de la Sentencia, sin embargo, más bien se manifiesta la hipótesis que expongo *sub c*).

67. *Coram* Sabattani, 16, b), c).

d) El c. 1081 § 2 describiría la esencia del matrimonio *in fieri*, y el c. 1082 § 2 la parte de esa esencia que el legislador estima necesario conocer para que el consentimiento alcance eficacia jurídica <sup>68</sup>.

Vamos a examinar una por una estas hipótesis.

La hipótesis *sub a)* carece de base legal; es una suposición gratuita de cuál sea la mente del legislador, cuando más bien habría que pensar —mientras no conste lo contrario— que si el legislador dictó dos normas es que contemplaba en ellas dos supuestos jurídicos diferentes. Olvidar esto antes de comprobar que no es así resulta exegéticamente un método no aceptable.

La hipótesis *sub b)* incurre en un equívoco, puesto que si el legislador utilizó en el c. 1082 § 1 términos imperfectos para designar las propiedades esenciales del matrimonio (porque en ese canon está señalando una causa de nulidad) y en cambio en el c. 1084 designa tales propiedades con términos exactos (porque va a indicar que el simple error sobre ellas no es causa de nulidad), ambos cánones dependerán del 1081 en el que están con toda exactitud recogidos tanto los elementos del 1082 como los del 1084, y resultará que el 1082 no es propedeutico del 1084 sino que el 1081 lo es de ambos; solución exacta como veremos, pero distinta de aquella a que se proponía llegar la hipótesis.

La hipótesis *sub c)* tampoco me parece válida. Hay en ella un recurso al c. 104 para llenar una presunta *laguna legis*, pues se afirma que el C.I.C. no contempla el *error in negotio vel in substantia* en ninguno de los cánones del capítulo *De consensu matrimoniali*, debiendo recurrirse al c. 104 como general en la materia para cubrir ese campo. Pero esta afirmación entraña la negación a priori de que el c. 1082 contemple precisamente tal hipótesis; y como fundamento de esa negación se alega que el c. 1082 contempla el error sobre la causa del negocio, causa que consiste exclusivamente en la *traditio-acceptatio iuris in corpus*. Este razonamiento falla si se advierte que rompe sin justificación alguna la unidad interna del § 1 del c. 1082, separando en él la *societas permanens* —que quedaría fuera de la *causa negotii matrimonialis*— del *ad filios procreandos* —en que la *causa* radicaría—. El c. 1082 contendría un *caput nullitatis* para quien ignore que el matrimonio es *ad filios procreandos*, pero no para quien ignore que es una *societas permanens*, precisándose en este segundo caso el recurso al error substancial viciante de los actos jurídicos (del c. 104) para poder invalidar el consentimiento así prestado. La redacción del c. 1082 § 1 (*Ut matrimonialis consensus haberi possit, necesse est ut*

68. J. BÁNK, o. c., p. 351. No son éstas naturalmente las únicas soluciones dadas al problema, y existen estudios que profundizan la cuestión en diversas direcciones (P. FEDELE, *L'ordinatio ad prolem*, cit., pp. 215-268, es el más reciente entre los que han dedicado al tema mayor atención). Sin embargo, a los efectos del comentario a la Sentencia de 22-III-1964, me he de limitar a las teorías que han sido contempladas por la misma.

*contrahentes saltem non ignorent matrimonium esse societatem permanentem inter virum et mulierem ad filios procreandos*) no tolera esa ruptura de su unidad interna<sup>69</sup>.

Nos queda solamente la hipótesis *sub d*). El papel que en el c. 1081 se asigna al consentimiento con respecto al matrimonio *in fieri* es evidentemente el de causa eficiente: *matrimonium facit partium consensus*. Cuando se afirma que la esencia del matrimonio *in fieri* consiste en el *mutuo consensu rite comparti manifestato in vitae consuetudinem*<sup>70</sup>, para entender adecuadamente lo que se quiere decir, más que a las modernas doctrinas civilísticas sobre la causa, que ciertamente no inspiraron a los canonistas inmediatamente post-codiciales, será útil acudir al significado filosófico y jurídico de las palabras según la doctrina tradicional de la Iglesia; y en este sentido, no hay duda de que en la esencia del matrimonio descrita por Gasparri lo que se nos exponen son las causas eficiente —consentimiento— y final —*in vitae consuetudinem*— del negocio jurídico matrimonial. Por lo demás, bajo este mismo perfil de causa final es como la Sentencia *coram Staffa* de 7.XII.1956 contempla la ordenación del consentimiento *ad finem proprium negotii*<sup>71</sup> y a ello puede también reducirse la *función* jurídica del negocio de la que prefiere hablar Sabattani<sup>72</sup>.

Creo, pues, que se puede decir que el § 1 del c. 1081 nos indica la causa eficiente del matrimonio *in fieri*, y el § 2 la final. La concurrencia de ambas es necesaria para que se realice el negocio jurídico; concurren ambas como un *prius* del negocio mismo, no naturalmente como un *prius* temporal (*prioritate temporis*) sino precisamente como un *prius* causal (*prioritate naturae*). Consiguientemente, el canon 1081 en su totalidad tiene una función prope-déutica de todos los demás cánones del capítulo *De consensu matrimoniali*, en cuanto que dispone a su inteligibilidad, o, dicho de otro modo, contiene esencialmente todos los elementos necesarios para la perfección del matrimonio *in fieri*; los restantes cánones del capítulo irán *in specie* señalando la relevancia jurídica que el ordenamiento de la Iglesia atribuye a cada uno de los posibles vicios que pueden afectar a la integridad del consentimiento por incidir sobre alguno de los elementos integrantes del mismo. Tales vicios lo serán en el orden de la causa eficiente, en cuanto las partes puedan ser incapaces de causar un negocio jurídico<sup>73</sup>, o en el orden de la causa final,

69. Antes al contrario, la doctrina insiste en la íntima relación existente entre los diversos elementos del texto del c. 1082 § 1 (E. GRAZIANI, o. c., p. 18; J. BÁNK, o. c., pp. 351-352; P. GASPARRI, o. c., II, p. 12).

70. P. GASPARRI, o. c., I, p. 16.

71. Vid. en «Il Diritto Ecclesiastico», 1958, parte II, p. 173.

72. *In iure*, 7.

73. Ya me he referido al *defectus discretionis* más como una incapacidad de la persona que como un vicio del consentimiento; pero hay otros cánones del capítulo *De consensu matrimoniali* que contemplan posibles defectos en el orden de la causa eficiente, como lo son p. e. los cc. 1088 y 1089. Es indudable que estos cánones guardan también relación con la forma del matrimonio; pero esta relación no desvirtúa

en el sentido de que por alguna razón imputable o no al agente falte en la mente de éste —de por sí capaz de ser causa eficiente— la necesaria anticipación del objeto del negocio en que consistiría el carácter de *prius* que a toda causa ha de corresponderle.

En la función que los cc. 1082 a 1093 desempeñan de regulación de la patología de los elementos orgánicos del matrimonio *in fieri* presentes en el c. 1081, al c. 1082 le ha correspondido fijar un *caput nullitatis* muy concreto, por el que el legislador eclesiástico inficciona con la nulidad el consentimiento de quien ignore un *minimum* legal sobre lo que es el matrimonio<sup>74</sup>. La única objeción que se podría poner a este canon desde un punto de vista fundamental procede del carácter de contrato natural que tiene el matrimonio, y sería la de que el legislador hubiese considerado suficiente un grado de conocimiento inferior al mínimo que requiera el Derecho Natural, pero es obvio que no es éste el caso, ni jamás la doctrina ha apuntado siquiera una reserva semejante. Lo más presumible —pero no quiero detenerme más ahora en analizar este punto, que nos llevaría lejos de nuestro propósito— es que el legislador haya tratado de hacer coincidir ambos mínimos<sup>75</sup> (del carácter de *mínimo* de la exigencia de este canon no puede dudarse, en virtud de la palabra *saltem*), y lo único que puede discutírsele es la mayor o menor exactitud de la fórmula técnica adoptada.

Desde esta perspectiva, podemos pasar ya —concluyendo con ello el presente estudio— a analizar tal fórmula técnica, sobre la que convergen como ya sabemos interpretaciones tan dispares.

Las discusiones versan casi exclusivamente sobre la última parte del § 1 de este canon, hecho que admiraba a Graziani, y al que ya hice anteriormente referencia.

Toda desmembración del § en litigio conducirá en efecto a una inteligencia incorrecta del mismo. Hay que reconocer sin embargo que son las tres palabras últimas, *ad filios procreandos*, las que han hecho merecer a la presente norma el calificativo de ambigua. Pero creo que se puede llegar a ex-

la unidad interna del capítulo *De consensu matrimoniali* en cuanto al valor propedeúico del c. 1081 respecto a los demás de ese capítulo: en efecto, en las palabras *iure habiles* del 1081 está contenida la incapacidad proveniente de los impedimentos, y en *legitime manifestatus* los requisitos formales (pues la íntima relación entre consentimiento y forma se evidencia si se advierte que si bien la forma es un «elemento específico del negocio jurídico, distinto del consentimiento», no puede darse «aisladamente de él ni de los otros elementos» para la validez del acto negocial: E. LALAGUNA, *El matrimonio como acto jurídico formal*, en «Estudios de Derecho Matrimonial», Madrid, 1962, p. 232).

74. «Si noti il sapiente dosaggio dei termini, usato dal legislatore del Codex. Gli effetti giuridici essenziali del matrimonio ci appaiono oltremodo attenuati» (E. GRAZIANI, *Volontà attuale e volontà precettiva nel negozio matrimoniale canonico*, cit., p. 64).

75. Vid. notas 18 y 19.

plicar con cierta precisión lo que el legislador ha querido que con ellas se entienda.

Parece lógico que en un texto legal dirigido a fijar un mínimo de conocimientos sobre determinado negocio jurídico, estén presentes todos los elementos integradores de tal negocio, cada uno de ellos en el grado mínimo necesario para que se basten para integrar el mínimo total. Así, en el texto del c. 1082 § 1, las palabras *societatem permanentem* contienen, siendo un concepto tan general, el *mínimo* de notas de la relación jurídica matrimonial que va a establecerse mediante el matrimonio *in fieri*. La expresión *inter virum et mulierem* aporta el dato de la heterosexualidad, y las palabras *ad filios procreandos*, contienen el mínimo de fin primario del matrimonio. No aparte, sino a la vez que cada una por sí de estas palabras hace referencia a un elemento de la esencia del matrimonio, todas reunidas definen lo que de esa esencia se requiere conocer para contraer: en este sentido, se observa la estrecha relación que existirá entre *societatem permanentem y virum et mulierem* para hacernos saber quiénes han de constituir tal sociedad; entre *virum et mulierem y ad filios procreandos*, para hacernos saber que la procreación no de otro modo que entre varón y mujer puede producirse, y entre *ad filios procreandos y societatem permanentem*, para hacernos saber que la procreación no significa tan sólo engendrar, sino engendrar, recibir y educar<sup>76</sup>, pues la pura función de engendrar no precisa para nada del matrimonio<sup>77</sup>.

En esta visión conjunta del texto legal que confirma el «vigilans legisdictio, plura continet» que leemos en una sentencia *coram* Jullien refiriéndose precisamente a este canon<sup>78</sup>, hay un elemento que es necesario hacer resaltar: el carácter teleológico —referencia a los fines del matrimonio— que hay que atribuir a las palabras *ad filios procreandos* una vez que el legislador las ha redactado precisamente así, mediante una forma gramatical final<sup>79</sup>. Que con ellas se quiere por el legislador señalar el fin de la *societatem permanentem inter virum et mulierem* es un dato al que la doctrina ha prestado menos atención, y que creo que tiene en cambio mucha importancia, puesto

76. Recuérdese la célebre expresión de S. Agustín sobre el *bonum prolis*, que tantos autores han recogido: «In prole ut amanter suscipiatur, benigne nutriatur, religiose educetur». Vid. P. A. D'AVACK, *Cause di nullità e di divorzio nel diritto matrimoniale canonico*, cit., p. 52; P. ABELLAN, *El fin y la significación sacramental del matrimonio desde S. Anselmo hasta Guillermo de Auxerre*, Granada, 1939; F. J. HERVADA, *Los fines del matrimonio*, Pamplona, 1960, pp. 69-70; *El matrimonio in facto esse*, cit., pp. 157, 159 y s.: «ante todo debemos de poner de relieve que el fin de la generación en sentido jurídico (*bonum prolis*) tiene dos aspectos... la *procreatio et susceptio prolis*» (p. 159).

77. Vid E. DI ROBILANT, *Il fine e la essenza del matrimonio in alcune recenti dottrine*, en «Il Diritto Ecclesiastico», 1945, p. 705.

78. De 21-XII-1938 (S. R. R. Decis., XXX, p. 717).

79. Con las palabras *ad filios procreandos* del c. 1082 § 1 «enunciatur matrimonii finis primarius, qui est procreatio prolis. Quisquis hunc finem ignorat, valide nequit contrahere matrimonium» (S. R. R. *coram* Wynen, 14-III-1935: S. R. R. Decis., XXVII, p. 130).

que es en la interpretación de esas tres palabras donde surgen las dudas sobre el grado de conocimiento que —*ad validitatem consensus*— los contrayentes deberán tener acerca del *modo concreto* de llegar a tener hijos.

*Ad filios procreandos* es una locución que señala un fin. Este fin no puede ser otro que el fin del matrimonio. Pero no solamente el fin primario sino los tres fines,

a) porque el *carácter social* y la *permanencia* del c. 1082 § 1 han de referirse a la mutua ayuda (mutua ayuda que abarca a los hijos en cuanto dice relación directa a la constitución de un hogar mediante el mutuo complemento del hombre y la mujer —*non est bonum esse hominem solum faciamus ei adiutorium sibi*<sup>80</sup>— y el *inter virum et mulierem* al remedio de la concupiscencia (*remedium* que abarca a los hijos pues no es lícito si se sale del orden de los actos *per se aptos ad prolis generationem*<sup>81</sup>), y también al revés, pues es evidente que el remedio se consigue a través de la relación permanente y el hombre y la mujer por la mutua ayuda se completan.

b) porque el fin primario en cierto modo comprende a los otros dos, ya que la diversidad de sexos y el instinto sexual fueron puestos por Dios en los hombres como consecuencia del plan divino sobre la propagación de la especie humana, y los fines secundarios están esencialmente subordinados al primario<sup>82</sup>.

La duda sobre el punto litigioso —cómo se tiene hijos o cuánto en este orden hay que no ignorar— encuentra así una solución: en el *ad filios procreandos* se contiene un cierto grado de ciencia sobre la procreación, consistente en saber que en el matrimonio se tienen hijos y que el procrearlos sacia la concupiscencia o instinto sexual (una concupiscencia tal como puede presumirse *post pubertatem*<sup>83</sup>), aunque no se conozca fisiológicamente el acto saciativo<sup>84</sup>. Se ve, en efecto, claramente, que entre los fines del matrimonio

80. *Genes.*, II, 28.

81. No es que la cópula fuera del matrimonio sea un *remedium* ilícito de la concupiscencia, sino que no es un remedio, sino un incentivo. En esta realidad está conforme toda la doctrina de la Iglesia al respecto desde la más antigua tradición.

82. Cfr. el *Decretum* del Santo Oficio *De finibus matrimonii* de 1-IV-1944, aprobado por S. S. Pío XII el 30-III-1964 (A. A. S., 1944, p. 103). La mutua interrelación de los fines nos ofrece la estructura íntima del matrimonio en cuanto que es una sociedad; y su carácter de sociedad de ninguna manera se comprende tan bien como dentro de la consideración del matrimonio como «institución matrimonial» (Vid. M. GIMÉNEZ FERNÁNDEZ, *La institución matrimonial según el derecho de la Iglesia católica*, Madrid, 1947<sup>2</sup>).

83. En este punto es donde juega el § 2 del c. 1082.

84. No se implica un conocimiento de la cópula, pero sí de que se trata de una cooperación física para que se dé la cual existe la diferencia de sexos y que solamente en el matrimonio produce sus debidos efectos. Las teorías minimalistas que consideran suficiente la creencia en un contacto físico del tipo de los «casta oscula», etc., ponen en relación el término *ad filios procreandos* con los otros dos, pero no a éstos —*societatem permanentem inter virum et mulierem*— entre sí; si relacionaran éstos encontrarían que brota de ello la exigencia de un acto entre varón y mujer que

existe una unidad interna que se puede centrar en el *bonum prolis*, ya que el *remedium* cae dentro de los actos generativos y el *adiutorium* es el cauce para la educación de los hijos<sup>85</sup>. *Ad filios procreandos* significa el *mínimo* de ciencia en relación con ello. Al matrimonio hay una inclinación natural, un principio de la propia naturaleza que tiende a él, y que normalmente se refleja en la pubertad. El hombre siente unos fenómenos en sí que no entiende bien desde el primer momento, que le orientan al otro sexo, y que se completan en el matrimonio. El primer conocimiento de éste por el puber, íntimamente, se concreta en una atracción física, conocimiento que será completado por otros elementos provenientes de la realidad social iluminada por la naturaleza; el *ad filios procreandos* significa entonces la ciencia mínima de una cooperación física para que se dé la cual existe la diferencia de sexos y que solamente en el matrimonio produce sus debidos efectos.

Quien de esta manera conoce el matrimonio, en cuanto que lo conoce como sociedad especificada por sus fines, consiente en un negocio que es precisamente el negocio matrimonial. El negocio matrimonial tiene como función —causa— la creación de una relación jurídica en la que consiste la esencia del matrimonio *in facto esse*<sup>86</sup>, relación que es la *relación matrimonial*: un varón y una mujer unidos por un vínculo en orden a los fines del matrimonio. La anticipación, en la mente de cada contrayente, de esta relación en cuya constitución ha de consentir, permite afirmar que *no ignoraba* en el sentido exigido por el c. 1082 § 1. La disyunción entre los fines del matrimonio en la mente de los contrayentes (ignorancia de que el instinto o concupiscencia o tendencia al otro sexo se sacia mediante la procreación, la cual no se agota en la generación sino que se alarga a la recepción de los hijos en el ámbito de la mutua ayuda entre los cónyuges), se identifica con la disyunción de los elementos del c. 1082 § 1, cuyo resultado es la imposibilidad de contraer nupcias.

ALBERTO DE LA HERA

solamente societariamente puede ponerse. Los «casta oscula» pueden darse —ha sido muchas veces señalado por la doctrina— entre padre e hija, etc., mientras que la cópula, en cambio,

- a) Sólo en sociedad puede ponerse lícitamente.
- b) Puede ponerse fuera de la *societas permanens* y se seguirán los hijos como efecto, pero el fin del matrimonio no es sólo engendrar sino procrear, con la amplitud ya señalada para este término.
- c) Los «casta oscula» son físicamente irrelevantes fuera del matrimonio para producir los hijos, y como el matrimonio de por sí nada añade a los cónyuges en el orden físico, creer que el beso tiene como resultado el hijo tan sólo por el hecho de haber prestado un consentimiento en la ceremonia de las nupcias —de haberse casado—, es creer que Dios coloca la prole en el vientre materno en premio a un acto físico conocidamente irrelevante a estos efectos, y por tanto es ignorar el concurso físico *inter virum et mulierem*.

85. Vid. S. R. R. *coram* Wynen, 22-I-1944 (S. R. R. Decis., XXXVI, pp. 60-71).

86. F. J. HERVADA, *El matrimonio in facto esse*, cit., donde se analiza la esencia del mismo, a la vista de las diversas soluciones propuestas por los autores. Vid. asimismo A. BERNARDEZ, *Las causas canónicas de separación conyugal*, cit., especialmente el cap. I.