

## EL ERROR EN EL MATRIMONIO

SUMARIO.—I. *Justificación del tema.*—II. *El error en el matrimonio según el Derecho Canónico.*—III. *El error en el matrimonio según los derechos extranjeros:* 1. Referencia general. 2. El Derecho francés 3. El Derecho italiano.—IV. *El error en el Derecho español:* 1. El antiguo artículo 101 del Código Civil. 2. El artículo 73.4 del Código Civil.

### I — JUSTIFICACIÓN DEL TEMA

Según el artículo 73.4 del Código Civil es nulo el matrimonio celebrado por error en la identidad de la persona del otro contrayente o en aquellas cualidades personales que, por su entidad, hubieren sido determinantes de la prestación del consentimiento. Se acogen, pues, dos tipos de error como causas de nulidad, el que se produce en la identidad del otro cónyuge y el que recae en las cualidades personales de éste determinantes de la prestación del consentimiento. El error en la identidad del otro cónyuge ha sido una causa tradicional de nulidad del matrimonio en nuestro ordenamiento. Ya la Partida 4,2,10 recoge entre "las cosas que embargan el casamiento, la primera es quando acaesciere yerro en las personas"<sup>1</sup>. El artículo 92 de

<sup>1</sup> Partida 4,2,10. Que cosas embargan el casamiento.

Quinze cosas son, por que se embarga el casamiento, que non se faga, La primera es, quando acaesciere yerro en las personas, de aquellos que casan, cuydando el varon, que le dan una muger, e danle otra en lugar de aquella. Esto mismo seria, si la muger cydasse casar con un ome, e casasse con otro: ca qualquier dellos que errasse desta guisa, non consenteria en el otro; porende non deue valer el casamiento, e si fuesse fecho, puedese



la Ley de Matrimonio Civil de 18 de junio de 1870 dice que no se reputará válido para los efectos de esta ley el matrimonio contraído por error en la persona<sup>2</sup>. El artículo 82 del Proyecto de Código Civil de 1882 y el artículo 101-2 de la redacción originaria del Código Civil dicen que es nulo el matrimonio contraído por error en la persona<sup>3</sup>.

La admisión del error en la cualidad personal del otro contrayente como causa de nulidad del matrimonio, fue objeto de una amplia discusión<sup>4</sup> en la tramitación parlamentaria de la Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio. El error en la cualidad es una causa de nulidad que se incluye por primera vez en la legislación española, después de haberse negado tradicionalmente

---

desfazer; fueras ende, si nueuamente consentiesse en el, despues que lo conociesse. Esto se deue entender desta manera: si la muger cuydasse casar con un ome de que auido alguna conosciencia por vista, o por fama, o por aydo, e viniessse otro, e cuydasse que era aquel, e casasse con ella. Mas si ninguna destas cosas, e conosciencias non ouiesse la muger con el varon, e viniessse uno en nome de otro, e casasse con esta; por tal yerro como este non se desfaze el casamiento: porque la muger non yerra en este, que vee ante si. E tal yerro como este non es de la persona, porque la vee mas es de otra cosa que es llamada en latin error de calidad, o de fortuna; como si dixesse, quera fijo de Rey, o de otro ome noble, e non fuesse asi; o si dixesse, que era rico, o fuesse poble. E esso mismo seria, que valdria el casamiento, si alguno casasse con muger, que dixesse que era virgen, manguer non lo fuesse.

<sup>2</sup> El artículo 92 de la Ley de Matrimonio Civil de 18 de junio de 1870 dice: No se reputará válido para los efectos de esta ley:

1.º) El matrimonio que se contrajere por el que carezca de alguna de las circunstancias necesarias de aptitud prescritas en el artículo 4, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del número 1.º de dicho artículo.

2.º) El que se contrajere mediando alguno de los impedimentos establecidos en los números 1.º y 2.º del artículo 5.º y en los ocho primeros del artículo 6.º, si no hubiesen sido previamente dispensados en los casos en que sea procedente la dispensa.

3.º) El que no se contrajere con autorización del Juez municipal competente y a presencia de dos testigos mayores de edad.

4.º) El contraído por error en la persona, por coacción o por miedo grave que vicie el consentimiento.

5.º) El contraído por el raptor con la robada, mientras que ésta se halle en su poder.

<sup>3</sup> Según la redacción originaria del artículo 101 del Código Civil son nulos:

1.º) Los matrimonios celebrados entre las personas a quienes se refieren los artículos 83 y 84, salvo los casos de dispensa.

2.º) El contraído por error en la persona o por coacción o miedo grave que vicie el consentimiento.

3.º) El contraído por el raptor con la robada, mientras ésta se halle en su poder.

4.º) El que se celebre sin la intervención del Juez municipal competente, o del que en su lugar deba autorizarlo, y sin la de los testigos que exige el artículo 100.

<sup>4</sup> Véase Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, sesión plenaria número 153, celebrada el 25 de marzo de 1981, pág. 9571 y ss. Diario de Sesiones del Senado, sesión plenaria número 111, celebrada el 16 de junio de 1981, pág. 5618 y ss.



que pudiera tener consecuencias anulatorias; como prueba de ello la Partida antes citada dice que "non se desfaze el casamiento por el error de calidad o de fortuna; como si dixesse quera fijo de Rey o de otro ome noble e non fuesse assi; o si dixesse que era rico o fuesse pobre".

En este trabajo vamos a estudiar el tratamiento jurídico del error matrimonial en el Código Civil, pero para que el examen del derecho civil vigente sea completo es necesario referirse antes al error en el matrimonio según el derecho canónico, porque ha influido decisivamente en aquél, aunque se prescindiera de algún fragmento del Digesto, como el 24, 3, 22, 13 que se refiere al error matrimonial, pero regulando sus consecuencias económicas y el fragmento 18, 1, 11, que se refiere a la venta de una esclava como virgen cuando no lo era<sup>5</sup>. También las Novelas de Justiniano se refieren al matrimonio de una esclava dándolo por no contraído<sup>6</sup>. Además se analizará el derecho extranjero en la materia.

## II — EL ERROR EN EL MATRIMONIO SEGÚN EL DERECHO CANÓNICO

El canon 1097 del vigente Código de Derecho Canónico dispone que el error acerca de la persona hace inválido el matrimonio. El error acerca de una cualidad de la persona, aunque sea causa del contrato, no dirime el matrimonio, a no ser que se pretenda esta cualidad directa y principalmente. De acuerdo con el canon 1098 del mismo cuerpo legal quien contrae el matrimonio engañado por el dolo provocado para obtener su consentimiento, acerca de una cualidad del otro contrayente, que por su natura-

<sup>5</sup> D. 24,3, 22,13. Ulp 33 ad edictum.

Si mulier in condicione mariti erraverit putaverit que essen liberum, cum servus esset, concedi oportet quasi privilegium in bonis viri mulieri, videlicet ut, si sint et alii creditores, haec preferatur circa de peculio actionem et, si forte domino aliquid debeat servus, non praefatur mulier nisi in his tantum rebus, quae vel in dote datae sunt vel ex dote comparate, quasi et hae dotales sint.

D. 18,1, 11. Ulp 28 ad Sabinum. Quodsi ego me virginem emere putarem, quum esset iam mulier emptio valebit, in sexu enim non est erratum. Ceterum si ego mulierem venderem, tu puerum emere existimasti, quia in sexu error est nulla semptio, nulla venditio est.

<sup>6</sup> Nov. 22,10.

Si vero ab initio putaverit aliquis liberae iungi personae, illa vero famula postea declaretur existens, non dicimus solvi matrimonium, sed ipso initio neque matrimonium fieri, secundum prius a nobis dictam causam, propter inaequalitatem fortunae; unde neque lucrum extmatrimonio contemplandum esse, neque aliquid tale, sed purum rerum competentium non esse dicimus matrimonium, si causam animus incertus disponat neque negligencia convicta.

leza puede perturbar gravemente el consorcio de vida conyugal, contrae inválidamente. Pero la vigente redacción del Código de Derecho Canónico es el resultado de una evolución en el tratamiento legislativo del error en el matrimonio, porque, por ejemplo, el canon 1083 del derogado Código de Derecho Canónico prescribía: 1. El error acerca de la persona, aunque él sea causa del contrato, lo invalida solamente: 1.º Si el error acerca de las cualidades de la persona redundaba en error acerca de la persona misma. 2.º Si una persona libre contrae matrimonio con otra a la que cree libre, pero que es esclava con esclavitud propiamente dicha. Parece conveniente referirse al origen histórico del error como causa de nulidad matrimonial.

El Decreto de Graziano se refiere al error matrimonial en la Causa XXIX que se ocupa del siguiente caso: Se comunicó a una determinada mujer noble, que era requerida como cónyuge por el hijo de un determinado noble; ella dio su consentimiento. No obstante, otro sujeto determinado, no de condición noble, sino esclavo, se presentó, en nombre del otro (noble) y la tomó como cónyuge. Aquél que antes la había complacido, vino, finalmente, y la requirió para sí como cónyuge. Se queja ella de haber sido engañada y pretende la unión con el primero. Se pregunta aquí, en primer lugar, si hubo matrimonio entre ellos. En segundo lugar si al pensar antes que éste era libre y descubrir después que era esclavo, le es lícite separarse de él inmediatamente<sup>7</sup>. En la cuestión primera se distinguen los distintos tipos de error. Hay error en la persona cuando se cree que es Virgilio pero es Platón. Error en la fortuna, cuando se cree rico a quien es pobre, o al revés. Error en la condición cuando se tiene por libre a quien es esclavo. Error en la cualidad cuando se cree bueno a quien es malo. El error en la fortuna y el error en la cualidad del cónyuge no excluye el consentimiento. Pero el error en la persona y en la condición del cónyuge no admite el consentimiento<sup>8</sup>.

<sup>7</sup> *Decretum Gratiani*, pars II, CXXIX, g 1, g 2.

*Cuidam mulieri nobili nuntiatum est, quod a filio cuiusdam nobilis petebatur in coniugem; praebuit illa assensum. Alius vero quidam ignobilis, atque fernilis conditionis, nomine illius, seipsum obtulit, atque eam in coniugem accepit. Ille, qui prius sibi placuerat, tandem venit. eamque sibi in coniugem petit: illa se delusam conqueritur, et ad prioris copulam aspirat.*

1. Hic primum quaeritur, an sit coniugium inter eos.

II. Secundo, si prius putabat hunc esse liberum, et postea deprehendit illum esse seruum, an liceat ei statim ab illo discedere.

<sup>8</sup> *Decretum Gratiani*, pars II, CXXIX, q. 1.

*Error personae est, quando hic putatur esse Virgilius, et ipse est Plato. Error fortunae, quando hic putatur esse dives, qui es pauper, vel a converso. Error conditionis, quando putatur esse liber, que seruus est. Error qualitatis, quando putatur esse bonus, qui malus*



Pedro Lombardo, después de afirmar que hay error en la persona cuando se piense que éste es tal individuo y luego resultá que es otro, en lo que no se distingue de Graziano, aclara luego que puede haber otra hipótesis que merezca un tratamiento análogo, la de un individuo que requiere a una mujer noble en matrimonio y, en lugar de ella, se le entregue otra que no sea noble,... porque el varón no consintió en ésta sino en la otra<sup>9</sup>.

El problema, planteado así por Pedro Lombardo, será ulteriormente aclarado por Santo Tomás que, luego de afirmar que el error en cuanto a la nobleza, en cuanto error sobre la cualidad no convierte en nulo automáticamente el matrimonio, pero si el error referido a la nobleza o a la dignidad redundá en un error en cuanto a la persona, en este caso impide el matrimonio. De donde se deduce que si el consentimiento de la mujer se presta directamente respecto a esa persona concreta, el error sobre la nobleza de la misma no impide el matrimonio. Pero si entiende que consiente directamente respecto al hijo del rey, sea quien fuere en ese momento, si se presenta otro distinto que el hijo del rey, se trata de un error en la persona e impide el matrimonio<sup>10</sup>. Dice López Alarcón que en los casos analizados por Santo Tomás (nobleza y filiación regia) hay error en la cualidad, pero en el de la nobleza se tuvo en cuenta por el contrayente a la persona en sí, atribuyéndose menor estima a la cualidad, por cuya razón no influye el error, ya que no lo hubo en la persona, aunque hubiera existido en la cualidad. En cambio, en el segundo caso la voluntad se dirige directamente hacia la cualidad de la filiación regia, sin consideración a la persona física que encarna esa condición y entonces el matrimonio será nulo cuando por error se contrae con otra persona que se presenta como hijo del rey, porque existe

---

est. Error fortunae et qualitatis coniugii consensum non excludit. Error vero personae, et conditionis, coniugii consensum non admitit.

<sup>9</sup> PEDRO LOMBARDO: *Sententiarum libri quattuor*, Libro IV, dist. XXX, n. I, en MIGNE, *Patrologiae Latinae*, París 1880, vol. 192, col. 916-917.

Error personae, quando hic putatur esse homo ille et est alius. Siquis femina, nobilem in coniugium petat et pro ea alia ignobilis tradatus ei... quia non consensit vir in istam, sed in aliam.

<sup>10</sup> Santo TOMÁS DE AQUINO: *Suma Teológica*, Suplemento a la cuestión 51, artículo 2,5.

Error nobilitatis, in quantum huiusmodi, non evacuat matrimonium: eadem ratione qua nec error qualitatis. Sed si error nobilitatis vel dignitatis redundat in errorem personae, tunc impedit matrimonium. Unde si consensus mulieris feratur in istam personam directe, error nobilitatis ipsius non impedit matrimonium. Si autem directe intendit consentire in filium regis, quicumque sit ille tunc, si alius praesentetur ei quam filius regis, et error personae, et impeditur matrimonium.



en la persona en cuanto que el error de cualidad ha redundado en error en la persona <sup>11</sup>.

Mientras que Santo Tomás lleva a cabo una interpretación amplia, el Hostiense <sup>12</sup> cree que, para poder hablar de un error en la cualidad que redunde en error en la persona, es necesario que el otro contrayente sea conocido, al menos, de oídas. Si falta ese conocimiento previo hay simplemente error en las cualidades. Cita el ejemplo analizado por San Raimundo de Peñafort de un inglés inculto que se acercó a una mujer noble diciendo que él era el hijo del Rey de Inglaterra; la mujer no le conocía de nada y contrajo con ella, creyendo que él era el hijo del Rey, no impide el matrimonio; porque no se trató de un error respecto a la persona, sino más bien a la cualidad, que no impide, como no lo impide el error respecto a la fortuna <sup>13</sup>. Sin embargo, el Hostiense parece entender que el citado caso es un ejemplo de error en la persona, no de error en la cualidad, porque se yerra en una cualidad individualizadora, ya que, según el citado Cardenal, no debe tener las mismas consecuencias mentir diciendo que es hijo de un rey determinado que atribuirse tal condición pero sin mencionar a que rey se refiere <sup>14</sup>. Se está refiriendo, pues, a que determinadas cualidades individualizadoras, hacen que el error recaído sobre ellas sea un error en persona que puede anular el matrimonio. Mientras que en otros supuestos, en los que la cualidad no alcance tal relevancia, no cabe anular el matrimonio por error.

En la misma línea que el Cardenal Hostiense, Tomás Sánchez realiza una elaboración más detallada de la denominada noción estrictísima del error redundans. Dice Sánchez que si el consentimiento del contrayente va dirigido directa o formalmente hacia la persona que tiene presente, el error en la

<sup>11</sup> LÓPEZ ALARCÓN: El error qualitatis personae en el consentimiento matrimonial según el nuevo Código de Derecho Canónico, 1983, pág. 16

<sup>12</sup> El Hostiense afirma que ad hoc ut iste error rationabilis sit, necesse est quod is qui errat, habeat aliquam notitiam personae, cum qua contrahere intendit, aut per visum aut per auditum, quia in penitus ignotam, no affectum non consensum dirigere possumus. Summa aurea, Libro IV de matrimoniis, n. 26, pág. 221.

<sup>13</sup> San RAIMUNDO DE PEÑAFORT: Summa de poenitentia et Matrimonio, Liber Quartus, 1967, pág. 524. Aliquis anglicus rusticus veniat ad aliquam nobilem mulierem, dicens se filium Regis Angliae, cuius notitiam mulier nullam habeat, et contrahit illa cum eo, credens eum filium Regis, non impeditur matrimonium, quia non fuit error personae, sed potius qualitatis, quae non impedit, sicut nec error fortunae.

<sup>14</sup> Hostiense, loc. cit., supra n. 10. Certe cum ubicumque terrarum habeatur notitia regis Angliae, saltem per famam, videtur quod id fit error personae, nec enim in praesentem personam filii regis Angliae consentire videtur; puta dicit se filium regis vel comitis in genere, non dicit cuius, vel si specificet, nulla habetur notitia neque filii neque patris, vel dicit si divitem cum sit pauper non impedit matrimonium.



nobleza u otra cualidad de la misma, no redundando en error de la persona que anula el matrimonio; si, en cambio, se dirige directa y formalmente hacia la persona, en la que se encuentra tal cualidad, como hacia el hijo del rey, pero material e indirectamente a la persona presente, en cuanto se cree hijo del rey; el error será sobre la persona y anulará el matrimonio<sup>15</sup>. Es decir que, según Tomás Sánchez, para que el error sobre la cualidad se convierta en error redundante, o sea, en error sobre la persona misma debe darse sobre una cualidad que sirve para designar una persona determinada; porque si la cualidad no designa una persona concreta hay error de cualidad que no determina la nulidad del matrimonio. El pensamiento de Sánchez respecto a este tema se concreta en tres reglas contenidas en su tratado sobre el matrimonio:

- 1.<sup>a</sup>) Cuando la cualidad en la que se yerra no determine la individualidad de una persona, no hay error en la persona sino simplemente en la cualidad y vale el matrimonio<sup>16</sup>.
- 2.<sup>a</sup>) Si aquella cualidad en la que se yerra, designa individualmente a una persona, entonces el error en la cualidad redundando en error en la persona y dirime el matrimonio.
- 3.<sup>a</sup>) Respecto de cuando el error en la cualidad redundando en error en la persona y dice: esto sucede cuando hay error acerca de la cualidad, que designa a cierta persona, la cual previamente no había sido conocida por el contrayente<sup>17</sup> nada más que por aquella cualidad; y no consta que la intención del contrayente fuera consentir sobre la persona que tenía presente cualquiera que ella fuere<sup>18</sup>.

<sup>15</sup> TOMÁS SÁNCHEZ: De sancto matrimonii sacramento. Disputatio XVIII, n.º 25. Quidam eam regulam tradunt. Si consensus contrahentis feratur in personam sibi praesentem, directe et formaliter, error in nobilitate, vel alia ipsius qualitate, non redundat in errorem personae irritans matrimonium: Si vero feratur directe et formaliter in personam, cui illa qualitas inest, ut in filium regis, at materialiter e indirecte in personam praesentem, quatenus existimatur filius regis; error erit personae, matrimonium irritans.

<sup>16</sup> TOMÁS SÁNCHEZ: loc. cit., supra n. 15, n. 26. Quoties qualitas in qua erratur, non determinat individuam personam, non est error personae, sed solius qualitatis, ut si quis se filium, aut primogenitum regis fingat, minime explicans cuius regis filius sit, femina illi nubens, eo errore ducta, non sola qualitate errat, et ideo valet matrimonium.

<sup>17</sup> TOMÁS SÁNCHEZ: loc. cit. supra n. 15, n. 27.

Si qualitas illa, in qua erratur, designat individuam personam, tunc error circa qualitatem refunditur in personae errorem, ac matrimonium dirimit, ut si ille mentiatur dicens esse filium talis regis, ut Franciae.

<sup>18</sup> TOMÁS SÁNCHEZ: loc. cit. supra n. 15, in fine.

Quando error circa qualitatem redundet in errorem personae matrimonium dirimentem: dico breviter tunc id accidere, quando erratur circa qualitatem, quae certam perso-

En San Alfonso María de Ligorio confluyen varias corrientes doctrinales surgidas al interpretar la tesis de Tomás Sánchez respecto al error en la cualidad que redundaba en la persona<sup>19</sup>. Parte San Alfonso de que el error *qualitatis* sólo tiene relevancia si *qualitas redundat in substantiam*, pero como no es fácil saber cuándo el error sobre la cualidad se convierte en error sobre la persona, propone tres reglas:

- 1.<sup>a</sup>) La cualidad redundaba en la sustancia cuando alguien intenta contraer matrimonio bajo la condición de tal cualidad, en cuyo caso, faltando ésta, falta totalmente el consentimiento.
- 2.<sup>a</sup>) Cuando la cualidad no es común a las demás, sino propia e individual de una determinada persona, por ejemplo si alguien creyese contraer con la primogénita del rey de España, entonces la cualidad redundaba en la persona, de modo que el error en la cualidad equivale al error en la persona y el matrimonio, por consiguiente, es nulo.
- 3.<sup>a</sup>) Cuando el consentimiento se dirige directa y principalmente hacia la cualidad y menos principalmente hacia la persona. En este caso el error sobre la cualidad redundaba en la sustancia y viceversa, si el consentimiento recaía principalmente sobre la persona y de modo secundario sobre la cualidad. Verbigracia si alguien dice quiero casarme con Ticia, a la que juzgo noble, entonces el error sobre esta cualidad no redundaba en la sustancia, por tanto no invalida el matrimonio; pero, si, por el contrario, dijese: quiero casarme con una noble, cual creo que es Ticia, entonces el error afecta a la sustancia, puesto que directa y principalmente se pretende la cualidad y menos principalmente la persona, siendo en consecuencia, el matrimonio nulo<sup>20</sup>.

---

*nam designat, quae contrahenti prius nota non erat absque illa qualitate; nec constat mentem contrahentis fuisse in personam sibi praesentem, quaecumque illa fit, consentire.*

<sup>19</sup> Para una exposición de las distintas teorías puede consultarse MOSTAZA RODRÍGUEZ: *Pervivencia del error redundans en el esquema del nuevo Código de Derecho Canónico*, en *Curso de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico*, 1982, pág. 149.

<sup>20</sup> S. ALPHONSIUS DE LIGORIO: *Theologia Moralis*, IV, 1954, pág. 1781.

*Communiter tamen et recte docent doctores quod error circa qualitatem personae bene irritaret matrimonium, si qualitas redundaret in substantiam. Sed magna difficultas est ad dignoscendum quandonam error qualitatis redundet in substantiam sive in personam. Tres attende regulas:*

*Prima. Tunc qualitas redundat in substantiam, cum quis actualiter intendit contrahere sub conditione talis qualitatis: tunc enim verificatur quod, deficiente conditione, omnino deficit consensus...*

*Secunda regula est: Quando qualitas non est communis aliis, sed propria et indivi-*



Tanto la primera como la segunda regla no aportan novedades, porque en un caso significa que el error en la cualidad afecta a la validez del matrimonio si se pone como condición, y en otro entraña que el error redundans anula el matrimonio cuando estemos ante una cualidad individuante según la doctrina de Tomás Sánchez. La tercera regla supone una interpretación amplia del error redundans, pero no ha sido interpretada pacíficamente, sino que se ha entendido de varias formas<sup>21</sup>.

La jurisprudencia canónica ha sido bastante restrictiva en cuanto a considerar el error en la cualidad como causa de nulidad del matrimonio. La teoría de Tomás Sánchez, que entiende que sólo el error en la cualidad redundante en error en la persona cuando se yerra en una cualidad que designa a persona determinada, es la que más fortuna ha hecho entre los tribunales eclesiásticos<sup>22</sup>. La tercera regla de San Alfonso María de Ligorio, que supone una interpretación amplia de cuándo el error en la cualidad redundante en error en la persona y da lugar a la nulidad del matrimonio, apenas se ha aplicado<sup>23</sup>.

Así pues, el error en la persona del otro cónyuge ha sido admitido desde siempre, como causa de nulidad del matrimonio. Por el contrario el error en la cualidad ha sido objeto de gran controversia entre la doctrina canonista. Para el Código de Derecho Canónico de 1917 sólo el error acerca de las cualidades que redunde en error acerca de la persona misma y el error sobre la condición de libre o esclavo dan lugar a que se invalide el matrimonio<sup>24</sup>. El vigente Código de Derecho Canónico mantiene, como el Código anterior, el principio del derecho canónico histórico, según el cual el error sobre las cualidades de la persona no hace nulo el matrimonio, pero la excepción a

*dualis alicujus determinatae personae, puta si quis crederet contrahere cum primogenita regis Hispaniae: tunc qualitas redundat in personam; unde errando in qualitate, erratur in personam, et proinde nullum est matrimonium, etiam si ille non habuerit expressam intentionem non contrahendi...*

*Tertia igitur regula... est quod si consensus fertur directe et principaliter in qualitate, et minus principaliter in personam, tunc error in qualitate redundat in substantiam. Secus, si consensus principaliter fertur in personam, et secundario in qualitate. V. gr. si quis dixerit: Volo ducere Titiam, quam puto esse nobilem: tunc error non redundat in substantiam puto esse Titiam: tunc enim error redundat in substantiam; quia directe et principaliter intenditur qualitas, et minus principaliter persona.*

<sup>21</sup> Para una explicación amplia de las formas de interpretar la regla tertia puede verse LÓPEZ ALARCÓN: loc. cit. supra n. 9, págs. 24 y ss.

<sup>22</sup> GULLO: *Error qualitatis redundans in errorem personae*, en *Il diritto ecclesiastico e rassegna di diritto matrimoniale*, 1981, pág. 333.

<sup>23</sup> MOSTAZA RODRÍGUEZ: *El error doloso como causa de nulidad del matrimonio canónico en el consentimiento matrimonial hoy*, 1976, pág. 161.

<sup>24</sup> DE REINA: *Error y dolo en el matrimonio canónico*, 1967, pág. 119.

este principio ya no es el error sobre la cualidad que redundo o se convierte en error acerca de la persona misma, sino el error sobre la cualidad directa y principalmente intentada. Se ha suprimido el clásico concepto del error redundans de Santo Tomás y Tomás Sánchez. Se ha acogido como excepción a la regla general la fórmula de San Alfonso María de Ligorio<sup>25</sup>.

### III — EL ERROR EN EL MATRIMONIO SEGÚN LOS DERECHOS EXTRANJEROS

#### 1.—*Referencia General*

Se va a hacer una referencia a la regulación del error en varias legislaciones y posteriormente se estudiará con más detalle la evolución del derecho francés e italiano sobre la materia, porque ambos derechos presentan una evolución parecida al derecho español ya que de admitir solamente el error en la persona como causa de nulidad, se ha pasado a admitir también el error en la cualidad como base para una demanda de nulidad.

Los artículos 31 y 32 de la ley 16 del Consejo de Control de Alemania de 20 de febrero de 1946 se refieren al error en el matrimonio. Según el artículo 31 la disolución del matrimonio puede ser pedida por cualquier esposo que, en el momento de la celebración, ha ignorado que se trataba de una celebración de matrimonio o que, sin ignorarlo, no ha pretendido hacer una declaración con efecto de contraer matrimonio. La misma regla se aplica en el caso de que el esposo se haya equivocado sobre la persona del otro cónyuge. La disolución no es posible cuando, después de descubierto el error, el esposo ha manifestado su voluntad de continuar la vida en común.

De acuerdo con el artículo 32 de la citada ley un esposo puede demandar la disolución del matrimonio cuando, en el momento de su celebración ha cometido un error sobre las cualidades personales del otro cónyuge, que le habría hecho desistir del matrimonio, si hubiere conocido la situación de hecho y comprendido bien la significación del matrimonio. La disolución no

<sup>25</sup> Según Mostaza Rodríguez el legislador pretende con esta reforma del error frenar los excesos de la jurisprudencia canónica de los últimos tiempos, que estaba resultando peligrosa para la seguridad jurídica y para la estabilidad del matrimonio. Pero que hubiese sido preferible borrar del canon 1097 no sólo el error redundans sino también la cualidad directa y principalmente apetecida manteniendo el principio admitido por casi toda la doctrina, según el cual el error acerca de las cualidades de la persona, aunque sea causa del contrato no dirime el matrimonio. MOSTAZA RODRÍGUEZ: Aportaciones del nuevo Código al consentimiento matrimonial, en *Temas fundamentales en el nuevo Código*, 1984, págs. 349 y 350.



es posible, si, después de descubierto el error, el esposo ha manifestado su voluntad de continuar la vida conyugal o si la demanda de disolución no parece, desde el punto de vista moral, suficientemente justificada, teniendo en cuenta la forma en que los esposos han vivido hasta ahora<sup>26</sup>.

Según Kallman y Kornicker, pueden dar lugar a la disolución del matrimonio en virtud de estas disposiciones de acuerdo con la jurisprudencia: cualidades físicas (edad, virginidad, impotencia, etc.) cualidades mentales (psicopatía, enfermedades mentales, etc.) o morales (perversidad, homosexualidad), pero no la situación pecuniaria o la pertenencia a una determinada comunidad (confesión, nacionalidad, descendencia, etc.)<sup>27</sup>.

Muller-Gindullis, sistematiza las cualidades individuales que pueden servir de fundamento para disolver el matrimonio de otra forma ya que distingue entre enfermedades, vida sexual, otras características personales y otras cualidades. Las enfermedades se consideran como cualidad personal cuando se trata de una dolencia duradera e incurable. En lo concerniente a la vida sexual constituye una causa de nulidad la impotencia duradera o cualquier otra afección que no pueda curarse en tiempo cierto. Como otras características personales se consideran los delitos graves o repetidos que pueden provocar impugnación y en lo que se refiere a otras cualidades, la edad en algún caso y la religión se tienen en cuenta a efectos disolutorios<sup>28</sup>.

La Ley del Matrimonio de Austria de 6 de julio de 1938, se ocupa del error en el matrimonio en los artículos 36 y 37. Se dispone que uno de los esposos puede reclamar la nulidad del matrimonio cuando el esposo, desde la celebración del matrimonio, no sabía que se trataba de un matrimonio, o cuando, sabiéndolo, no tenía la intención de declarar que quería contraer matrimonio. Igualmente cuando el esposo se ha equivocado sobre la persona de su cónyuge. Pero la nulidad es imposible cuando después de haber descubierto el error cometido, ha manifestado su intención de continuar el matrimonio. También se podrá reclamar la nulidad, según el artículo 37, cuando el esposo, desde la celebración del matrimonio, se ha equivocado sobre circunstancias relativas a la persona de su cónyuge, tales que si hubiera conocido la realidad y apreciado su influencia esencial no habría contraído ma-

<sup>26</sup> La Ley de 20 de febrero de 1946 sustituyó a la ley de 6 de julio de 1938 que, a su vez, había derogado del parágrafo 1303 y 1352 del BGB.

<sup>27</sup> KALLMANN Y KORNIKER: *Mariage, Allemagne, Juris Classeur de Droit Comparé*, n. 128 y 129.

<sup>28</sup> MULLER - GINDULLIS: *Munchener Kommentar, Burgerliches Gesetzbuch, Band 5, Familienrecht*, págs. 2.078 y ss.



rimonio. Pero la anulación está excluida, cuando el esposo, habiendo descubierto su error, ha manifestado la intención de continuar el matrimonio, o cuando teniendo en cuenta la manera cómo se ha desarrollado hasta ese momento la vida conyugal, su demanda no parece justificada moralmente.

El artículo 124 del Código Civil de Suiza regula el error matrimonial. Dice que el matrimonio puede ser impugnado por uno de los esposos cuando el demandante ha declarado por error consentir en la celebración, sea porque no haya querido casarse, sea porque no haya querido casarse con la persona que se ha convertido en su cónyuge. También puede ser impugnado el matrimonio cuando se ha contraído con un error relativo a las cualidades tan esenciales del cónyuge, que su falta le hace la vida insostenible.

El antiguo artículo 1636 del Código Civil de Portugal de 1966 regulaba el error haciendo referencia a una serie de causas que podrán dar lugar a la nulidad del matrimonio<sup>29</sup>. El Decreto-Ley de 25 de noviembre de 1977 ha reformado este artículo y ha establecido que el error que vicia la voluntad solamente es relevante a efectos de anulación cuando recaiga sobre cualidades esenciales de la persona del otro cónyuge y se demuestre que sin él, razonablemente, el matrimonio no habría sido celebrado.

Hay Códigos como el del Perú y Brasil que enumeran las causas de error. Así el art. 147 del Código Civil peruano dispone que es anulable el matrimonio contraído por error sobre la identidad del otro contrayente, o por ignorancia de algún defecto sustancial del mismo que haga la vida común insostenible. Se reputan defectos sustanciales: la vida notoriamente deshonrosa; el haber sido condenado por delito a más de dos años de penitenciaría, relegación o prisión; la enfermedad incurable, transmisible por contagio o herencia; y cualquier vicio que constituya peligro para la prole.

<sup>29</sup> Artigo 1636 (Error que vicia a vontade). O erro que vicia a vontade só é relevante para afeitos de anulaçao quando recaia sobre a pessoa de outro contraente e consista no desconhecimento de algum dos seguintes factos:

a) A nacionalidad ou o estado civil diferente do que lhe era atribuido ou que ele se arrogava.

b) A pratica, antes do casamento, de algum crime doloso punivel com pena de prisao superior a dois anos, seja qual for a natureza desta.

c) A vida e costumes desonrosos antes do casamento.

d) A impotencia funcional incurável, absoluta ou relativa, o alguma deformidade física irremediável, ja existentes ao tempo do casamento.

e) A falta de virgindado da mulher ao tempo do casamento.

Artigo 1635 (Anulabilidade por falta de vontade). O casamento é anulável por falta de vontade:

b) Quando o nubente estava em erro acerca da identidade física do outro contraente.

Según los artículos 218 y siguientes del Código Civil de Brasil, es causa de nulidad, entre otras, el error sustancial sobre la persona del otro cónyuge que hace el matrimonio anulable en los casos siguientes:

- a) Error sobre la identidad del otro cónyuge, de tal naturaleza que convierta la vida en común en insoportable al cónyuge equivocado.
- b) La ignorancia de un crimen punible con una pena de más de cuatro años de prisión celular o de reclusión, anterior al matrimonio.
- c) La ignorancia de un defecto físico irremediable o de una enfermedad grave y transmisible por contagio o herencia, de tal naturaleza que ponga en peligro la salud del otro esposo.
- d) La desfloración de la mujer ignorada por el marido.

## 2.—*El Derecho francés*

Pothier<sup>30</sup> dice que el matrimonio es un contrato que, como los demás, sólo puede celebrarse por consentimiento de las partes. Así pues las cosas contrarias a ese consentimiento y que lo destruyen, forman impedimentos dirimientes que hacen que el matrimonio no puede entenderse válidamente celebrados. Tales son el error, la violencia y la seducción. Es evidente que el error de uno de los contrayentes que recae sobre la persona misma con quien se propone casarse, destruye su consentimiento. Cuando el error recae sólo sobre alguna calidad de la persona, no destruye el consentimiento necesario para la celebración del matrimonio, ni impide su validez. Utiliza Pothier el siguiente ejemplo: si me hubiese casado con María creyéndola noble, aún cuando fuese de la más baja condición, o creyéndola virtuosa fuese prostituta, o creyéndola de buena reputación estuviese infamada por una sentencia judicial, el matrimonio no dejará de ser válido, a pesar de este error.

La opinión de Pothier, como ponen de manifiesto Colin y Capitant<sup>31</sup>,

<sup>30</sup> POTHIER: Tratado del contrato de matrimonio, 1846, págs. 132 y ss.

Se plantea Pothier algún caso que puede suscitar dudas, como aquel en el que el error recae sobre el estado civil de una persona, como si una mujer se hubiese casado con un hombre que ella creyese gozar de todos los derechos civiles, y se hallase que era civilmente muerto por haber sido condenado a un destierro perpetuo del reino, o a galeras, o a presidio con retención, de donde se hubiese escapada. Sin embargo no hay ley ni canon que declare nulo el matrimonio con tal error contraído. Si el error que recae sobre las calidades de la persona no perjudica la validez del matrimonio, con mayoría de razón no lo perjudicará el error que recayese sobre el nombre, con tal que contase de cierto la persona. Aquella regla: Nil facit error nominis, quums de persona constat, puede aplicarse a todo género de asuntos.

<sup>31</sup> COLIN Y CAPITANT: Curso Elemental de Derecho Civil, traducido y anotado por DE BUEN: I, 1952, pág. 376.



fue tenida en cuenta por los jueces y también por los redactores del Código Civil francés. Así Portalis<sup>32</sup> dice que el error en materia de matrimonio no se refiere al simple error sobre las cualidades, la fortuna, o la condición de la persona con la cual se une, sino de un error que tendría por objeto la persona misma.

La redacción originaria del artículo 180 del Código Civil francés dispone que cuando haya habido error en la persona, el matrimonio podrá ser impugnado por el cónyuge que haya padecido el error<sup>33</sup>. Tanto doctrinal como jurisprudencialmente se planteó al aplicarse el Code qué significado había que otorgar a la expresión error en la persona. Se puede seguir un criterio estricto, como hace Laurent<sup>34</sup> siguiendo a Pothier, y no admitir como causa de nulidad sino el error sobre la persona física, que supone una sustitución de personas que es muy difícil de realizar.

Pero esta interpretación ha sido considerada insuficiente y se admite como causa de nulidad, además del error en la persona física, el error sobre la identidad civil de la persona, que se denominó por Napoleón error sobre la familia<sup>35</sup>. Respecto de este tipo de error hay un famoso caso citado por los autores franceses que propició el que se debatiera ampliamente la cuestión. Un individuo hecho prisionero en la guerra de España estaba bajo vigilancia en Bourges; había tomado un nombre falso y se decía coronel y barón. En 1824, pidió la mano de una señorita, se hizo con un falso certificado de bautismo que acreditaba que había nacido en un determinado lugar y que era hijo de familia noble. El certificado no estaba legalizado y él decía que ello se debía a que, proscrito por sus opiniones, no podría pedir la legalización. Para suplirla hizo levantar ante el juez de paz un acta de notoriedad en la cual siete personas, de las cuales seis eran prisioneros como él, atestiguan su pretendida filiación. Un año después de su boda desapareció habiendo cometido varias falsificaciones. Se averiguó que su certificado de na-

<sup>32</sup> PORTALIS: *Presentation au corps legislatif et exposé des motifs par le conseiller d'état Portalis*, en FENET: *Recueil complet des travaux préparatoires du Code Civil*, LX, 1968, pág. 167.

<sup>33</sup> Artículo 180 del Código Civil francés:

Le mariage qui a été contracté sans le consentement libre des deux époux, ou de l'un d'eux, ne peut être attaqué que par les époux, ou par celui des deux dont le consentement n'a pas été libre.

Lorsqu'il y a eu erreur dans la personne, le mariage ne peut être attaqué que par celui des deux époux qui été induit en erreur.

<sup>34</sup> LAURENT: *Principes de Droit Civil*, II, 1870, págs. 375.

<sup>35</sup> FENET: *loc. cit. supra* n. 26, pág. 46.



cimiento había sido falsificado y que las deposiciones de los siete testigos eran igualmente falsas. El Tribunal de Bourges dictó sentencia de nulidad del matrimonio fundándose en que había habido error en la persona civil<sup>36</sup>.

Tanto los tribunales<sup>37</sup> como la doctrina<sup>38</sup> franceses han acogido este error sobre la identidad civil como causa de nulidad. En este caso no hay error sobre el individuo físico, porque es con él con quien se ha querido contraer matrimonio, pero ha habido un error sobre su filiación y su origen, por lo que se dice que es un error en la persona, o sea, sobre su identidad jurídica. Se ha dicho<sup>39</sup> que los elementos sobre los que se asienta la vida social de una persona son su estado civil o de familia y su goce de derechos civiles o cívicos, por lo que el error sobre una de estas cuestiones puede considerarse como un error sobre la persona. Dicen Baudry-Lacantinerie y Houques-Fourcade<sup>40</sup> que al término persona, contenido en el artículo 180 de la redacción originaria del Código Civil francés, no puede conferírsele solamente su acepción vulgar de ser físico, sino que hay que atribuirle también su acepción jurídica, y en derecho la persona se determina por el conjunto

<sup>36</sup> LAURENT: loc. cit supra n. 34, págs. 382 y 383.

<sup>37</sup> Exposición de bastantes sentencias de los tribunales franceses en DALLOZ: Codes Annotés, 1900-1905, págs. 414 y ss. También en FUCIER-HERMAN: Code Civil Annoté, I, 1885, págs. 254 y ss.

Especialmente es de señalar la sentencia Bepthon de la Cour de Cassation de 24 de abril de 1862 que reconoce el error sobre la identidad civil. Dice lo siguiente: "Considerando que el error en la persona, elevado por los artículos 146 y 180 del Código de Napoleón a la categoría de causa de nulidad del matrimonio, no se considera como en la antigua legislación sino que es el error que recae sobre la persona misma; Considerando, que si la nulidad así establecida no debe limitarse al único caso del error proveniente de una sustitución fraudulenta de personas, en el momento de la celebración, que sí puede aplicarse también cuando el error proceda de la circunstancia de haberse presentado uno de los esposos como miembro de una familia que no sea la suya, atribuyéndose condiciones de origen y de filiación pertenecientes a otra persona, el texto y el espíritu del artículo 180 desechan virtualmente de su disposición, los errores de otra naturaleza admitiendo únicamente la nulidad por el error que recae sobre la identidad de una persona, y debido al resultado consistente en haberse unido a una persona distinta de aquella con la que se creía haber casado; que en estas condiciones, la nulidad por error en la persona no es susceptible de aplicarse, extensivamente, a los simples errores sobre las condiciones o cualidades de la persona, sobre las penas que hubiere sufrido y, especialmente, al error del esposo que ha ignorado la condena a penas afflictivas impuesta al otro cónyuge, y a la privación de los derechos civiles y cívicos como consecuencia de aquéllas.

<sup>38</sup> ZACHARIAE: Cours de Droit Civil Français, II, 1859, pág. 125. DEL SOL: Explication Elementaire du Code Civil, I, 1885, pág. 204. DEMANTE: Cours Analytique de Civil I, pág. 384.

<sup>39</sup> ARNTZ: Droit Civil Français, I, 1879, pág. 166.

<sup>40</sup> BAUDRY-LACANTINERIE Y HOUQUES-FOURCADE: Traité Theorique et pratique de Droit Civil, III, 1908, pág. 344.

de sus cualidades sociales y civiles, aptitudes que tiene y por todo aquello que le individualiza y le distingue de las demás. Así pues, según la opinión generalizada, el error que recaiga sobre la personalidad civil debe anular el matrimonio. Al igual que el error recaído sobre la persona física.

Mayores controversias suscita la cuestión de si el error sobre las cualidades de la persona debe considerarse incluido en la antigua redacción del artículo 180 del Código Civil francés y ser causa de nulidad del matrimonio. Hay autores que como Marcadé<sup>41</sup>, sostienen como principio general que el matrimonio no se anula por error en las cualidades del otro cónyuge<sup>42</sup>; sin embargo el propio Marcadé se plantea los límites que debe tener tal principio, porque puede haber errores profundamente graves, sigue diciendo, como la impotencia, la prostitución y la existencia en el otro cónyuge de un voto solemne que deben ser justas causas de nulidad matrimonial<sup>43</sup>. Para los autores del Código parece que el error sobre una cualidad sustancial debe dar lugar a nulidad. Así Thibaudau<sup>44</sup> decía que en el orden social, los individuos tienen cualidades esenciales que los personalizan y que, si creyendo casarse con un individuo que tiene esas cualidades, se casa con otro que no las tiene, hay ciertamente error de persona. Tronchet<sup>45</sup>, por su parte, decía que el error depende de circunstancias diversas hasta el infinito, de tal modo que la ley no puede abarcarlas y tiene que establecer el principio sin determinar los diversos casos en que hay error. Parece pues plantearse la cuestión del modo siguiente: existiendo error sobre cualidades no esenciales el matrimonio no puede ser anulado y sí podrá serlo cuando se trate de cualidades esenciales. La cuestión es saber, dice Mourlon, en qué caso el error sobre las cualidades puede entrañar la nulidad del matrimonio, se ha dejado a la sabiduría de los tribunales, que juzgan, según las circunstancias, si ha alterado esencialmente el consentimiento de la parte que la ha sufrido. Es una pura cuestión de hecho<sup>46</sup>.

Demolombe<sup>47</sup>, tratando de refutar los argumentos de los autores que se

<sup>41</sup> MARCADE: *Explication Theorique et pratique du Code Civil*, I, 1884, pág. 489.

<sup>42</sup> En el mismo sentido, entre otros: ZACHARIAE: loc. cit. supra n. 32. LAURENT: loc. cit. supra n. 28, pág. 375. ARNTZ: loc. cit. supra n. 33, pág. 167. DEMANTE: loc. cit. supra n. 32, pág. 382.

<sup>43</sup> MARCADE: loc. cit. supra n. 35.

<sup>44</sup> FENET: loc. cit. supra n. 26, págs. 45 y 46.

<sup>45</sup> FENET: loc. cit. supra n. 26, pág. 45.

<sup>46</sup> MOURLON: *Repetitions écrites sur le premir examen de Code Napoléon I*, 1873, pág. 349.

<sup>47</sup> DEMELOMBE: *Cours de Code Civil*, II, 1847, pág. 147.





oponen a que el error en la cualidad dé lugar a la nulidad del matrimonio, lleva a cabo un razonamiento distinto; es evidente que el error sobre la persona civil, sobre la persona social, constituye un error sobre las cualidades civiles y sociales que se admite como causa de nulidad, por qué no admitir que el error sobre las cualidades puede ser tal que deba dar lugar a la nulidad del matrimonio. A pesar de estas opiniones, hay un sector muy cualificado de la doctrina de principios de siglo que es contraria a que el error de cualidad anule el matrimonio<sup>48</sup>. Igualmente la jurisprudencia era restrictiva respecto a conferir al error en la cualidad efectos anulatorios<sup>49</sup>.

Posteriormente, teniendo en cuenta las facilidades de admisión del divorcio que contrastan con los criterios en materia de nulidad y la orientación seguida por bastantes derechos extranjeros<sup>50</sup>, ha surgido entre la mayoría de la doctrina una corriente de opinión contraria a interpretar restrictivamente el artículo 180 del Código porque el error sobre ciertas cualidades puede ser más grave que un simple error sobre la identidad civil que es aceptada por la jurisprudencia como causa de nulidad. Se hace hincapié en que la cualidad determinante de la nulidad ha de ser una cualidad sustancial o esencial; se apoya Mazeaud para esta interpretación en el artículo 1.110 del Código Civil francés que dice que el error no es causa de nulidad del contrato sino cuando recae sobre la sustancia de la cosa que es objeto de él. De acuerdo con ello no tendrán este efecto los errores sobre cualidades secundarias. Cualidades sustanciales serán, según Mazeaud, aquéllas que dan a cada persona su valor humano o sea que le distinguen e individualizan<sup>51</sup>. Lo difícil es establecer qué errores en la cualidad pueden dar lugar a nulidad. Planiol y Ripert dicen que serán aquellos en que el juez puede presumir el carácter determinante, porque tienen casi siempre ese carácter en nuestro estado de civilización. Por lo que deben dar lugar a nulidad, según estos autores, los siguientes errores:

1.º) El error sobre el conjunto del estado, o por lo menos, sobre el

<sup>48</sup> AUBRY Y RAU: Cours de Droit Civil Français, VII, 1913, pág. 97. BAUDRY-LACANTINERIE Y HOUQUES-FOURCADE: loc. cit. supra n. 34, págs. 360 y ss.

<sup>49</sup> Para consultar la Jurisprudencia puede verse: COUCHEZ Y HAUSER, S. V.: Mariage. Encyclopedie Dalloz, Droit Civil, IV, pág. 17. También puede verse: PLANIOL Y RIPERT: Traité pratique de Droit Civil française, II, 1952, págs. 92 y 93.

<sup>50</sup> JOSSEAND: Derecho Civil, revisado y completado por BRUN, I-II, 1950, pág. 94.

<sup>51</sup> MAZEAUD: Leçons de Droit Civil, I, 1955, pág. 748. En el mismo sentido: COLIN Y CAPITANT: loc. cit. supra n. 25, págs. 377 y 378. CULLIOLI: La maladie d'un epoux. Idealisme et réalisme en droit matrimonial français, en Revue Trimestrielle de Droit Civil, 1968, págs. 277 y ss.

apellido, de tal suerte que revele un estado civil completamente distinto.

- 2.º) El error sobre la nacionalidad en algunas ocasiones, como por ejemplo cuando el extranjero es de una civilización diferente.
- 3.º) La ignorancia de una condena infamante o de un pasado deshonesto, si, por lo menos, el esposo que la invoca pertenece a una familia honrada.
- 4.º) El hecho de que uno de los esposos esté ligado por votos religiosos o por un compromiso en las órdenes sagradas, cuando el otro esposo es un católico que ignora ese lazo.
- 5.º) El hecho de que uno de los esposos sea divorciado y se haya presentado como soltero, cuando su cónyuge, por virtud de sus creencias religiosas, no hubiera consentido en casarse con un divorciado.
- 6.º) La impotencia completa en uno de los esposos, anterior al matrimonio, cuando puede ser probada fácilmente.

En cambio, hay que rechazar la nulidad cuando el error invocado es uno de los errores siguientes:

- 1.º) Error sobre el título nobiliario, los nombres, el apellido si no existe confusión grave de identidad sobre la edad del cónyuge.
- 2.º) Error sobre la virginidad de la mujer o sobre el estado del embarazo.
- 3.º) Error sobre la salud, la inteligencia y el carácter.
- 4.º) Error sobre la fortuna <sup>52</sup>.

También algún Tribunal francés ha llevado a cabo una enumeración de los errores sobre la cualidad que no dan lugar a la nulidad del matrimonio y ha dicho que ni el error sobre la fortuna, la inteligencia, el carácter, la raza, la religión, la virginidad o el embarazo de la mujer y la salud de un cónyuge pueden provocar nulidad matrimonial <sup>53</sup>.

Todos estos elencos de causas no han sido acogidos por el legislador, porque tras la ley de 11 de julio de 1975 que modifica el apartado segundo del artículo 180 del Código Civil, éste ha quedado redactado de la siguiente forma: si ha habido error en la persona, o sobre cualidades esenciales de la persona, el otro esposo puede pedir la nulidad del matrimonio <sup>54</sup>. La doc-

<sup>52</sup> PLANIOL Y RIPERT: loc. cit. supra n. 43, págs. 96 y 97.

<sup>53</sup> Puede verse NERSON: Jurisprudencia en materia de Derecho Civil, en *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1968, págs. 798 y 799.

<sup>54</sup> Art. 180. Le mariage qui a été contracté sans le consentement libre des deux



trina enjuicia favorablemente la redacción de este artículo, que es producto de una interpretación amplia de su redacción anterior efectuada por la jurisprudencia y por los autores franceses<sup>55</sup>. Para que pueda aplicarse el párrafo segundo del artículo 180 y se anule el matrimonio por error se exige un doble requisito: condiciones objetivas que deben cumplirse a este respecto y condiciones subjetivas<sup>56</sup>. En relación a las condiciones objetivas no es concebible admitir la nulidad del matrimonio cuando la cualidad sobre la que se ha errado es únicamente subjetiva. Para ser tomada en consideración la cualidad de la persona debe ser apreciada con relación a los fines propios del matrimonio tal como son definidas por la ley y resultan de los principios morales generalmente admitidas. Desde una apreciación sociológica se hará la distinción entre cualidades esenciales y cualidades accesorias. Además, y en lo que se refiere a las condiciones subjetivas, no basta que la cualidad de la persona sea esencial en la opinión común, debe serlo para el que ha padecido el error y tener un carácter determinante, lo que entraña que si éste hubiera conocido la ausencia de la cualidad en el otro cónyuge no habría contraído matrimonio<sup>57</sup>.

### 3.—*El Derecho italiano*

De acuerdo con el artículo 105 inciso segundo del Código Civil italiano de 1865, cuando en el matrimonio hubo error en la persona, la acción de nulidad puede interponerse por el cónyuge inducido a error<sup>58</sup>. En los trabajos preparatorios del Código Civil se decía error esencial en la persona. Sin embargo, como explica Cattaneo<sup>59</sup>, a pesar de que el adjetivo esencial se introdujo para disipar dudas respecto de la expresión error en la persona que era utilizada por el Código Civil francés, posteriormente, se suprimió

époux, ou de l'un d'eux, ne peut être attaqué que par les époux, ou par celui des deux dont le consentement n'a pas été libre.

S'il y a erreur dans la personne, ou sur des qualités essentielles de la personne, l'autre époux peut demander la nullité du mariage.

<sup>55</sup> MAZEAUD: *Leçons de Droit Civil*, I. 3.<sup>er</sup>, realizado por DE JUGLART, 1976, pág. 93. MARTY y RAYNAUD: *Droit Civil, Les personnes*, 1976, págs. 95 y 96.

<sup>56</sup> RAYMOND, s. v.: *Nullités, Mariage, Juris Classeur*, n. 171.

<sup>57</sup> WEILL-TERRE: *Droit Civil, Les personnes. La famille, Les incapaces*.

<sup>58</sup> Artículo 105. Il matrimonio può essere impugnato da quello degli sposi, dal quale non sia stato libero il consenso.

Quando vi fue errore nella persona, l'azione di nullità può essere promossa da quello degli sposi che fue indotto in errore.

<sup>59</sup> CATTANEO: *Codice Civile Italiano*, I, 1865, pág. 84.



tal adjetivo para no suscitar una nueva disputa respecto a qué error fuera esencial y cuál no.

Se dice también que sólo el error que recae sobre la identidad de la persona de uno de los contrayentes da lugar a la nulidad. Porque el error sobre alguna cualidad física, moral o social de la persona no debía constituir un motivo de nulidad del matrimonio, ya que es deber de todo contrayente informarse correctamente de las cualidades del otro contrayente antes de formalizar un acto de tanta importancia como el matrimonio.

El alcance a dar a la expresión error en la persona del artículo 105 fue objeto de las más variadas interpretaciones igual que lo había sido el texto del artículo 180 del Código Civil francés. La revista *Archivio Giuridico Serafini* acogió una polémica doctrinal sobre esta cuestión en los años inmediatamente posteriores a la entrada en vigor del Código Civil italiano. Según Castellini <sup>60</sup> sólo el error sobre la identidad física o civil de la persona puede dar lugar a nulidad. Pallotti <sup>61</sup> parece preconizar una posición más restringida que sólo concede efectos anulatorios al error en la persona física porque el error en la identidad es en realidad un error sobre la cualidad que no debe admitirse a estos efectos. Por el contrario Buniva <sup>62</sup> sostiene que no sólo el error sobre la identidad física o civil sino también el error sobre la cualidad puede producir la nulidad del matrimonio. La jurisprudencia <sup>63</sup> de finales del siglo XIX se decanta mayoritariamente por la tesis extensiva o sea de entender comprendido en los términos error en la persona tanto el error sobre la identidad física, sobre la identidad civil y sobre la cualidad de la persona.

La polémica sobre el alcance del artículo 105 continuó en la doctrina y jurisprudencia <sup>64</sup> del siglo actual hasta la entrada en vigor del Código Civil de 1942. El artículo 122 de éste dispone que el error sobre las cualidades

<sup>60</sup> CASTELLINI: *Dell'errore nella persona considerato come causa di nullità del matrimonio*, *Archivio Giuridico Serafini*, 1870, pág. 228.

<sup>61</sup> PALLOTTI: *Senso delle parole errore nella persona quale causa di annullamento del matrimonio*, *Archivio Giuridico Serafini*, 1870, pág. 250.

<sup>62</sup> BUNIVA: *Dell'errore nelle persone come impedimento del matrimonio*, *Archivio Giuridico Serafini*, 1870, págs. 454 y ss. También *Dell'errore nella persona come impedimento nel matrimonio*, *Archivio Giuridico Serafini*, 1871, págs. 429 y ss.

<sup>63</sup> Puede verse un tratamiento jurisprudencial en SOLBRI: *Nuovamente dell'errore e del dolo nel matrimonio*, *Archivio Giuridico Serafini*, 1904, págs. 311 y 312. GABBA: *Comentario a la sentencia de 5 de junio de 1900*, *Il Foro Italiano*, 1900, págs. 1098 a 1102.

<sup>64</sup> STOLFI: *Diritto Civile*, V, 1921, págs. 92 y ss. RICCI: *Diritto Civile*, I-1.ª, 1923, págs. 442 y ss. CHIRONI: *Errore sulla persona*, *Studi e Questioni di Diritto Civile*, IV, 1915, págs. 475 y ss.



del otro cónyuge no es causa de nulidad del matrimonio sino cuando se resuelve en error sobre la identidad de la persona<sup>65</sup>. El legislador, tras amplias discusiones<sup>66</sup>, excluye el error sobre las cualidades del otro cónyuge admitiéndolo sólo en el caso que de lugar a error en la identidad.

La influencia canónica queda otra vez de manifiesto ya que se adopta el criterio del derogado canon 1.083 del Código de Derecho Canónico de que sólo el error *qualitatis redundans in errorem personam* anula el matrimonio<sup>67</sup>. La doctrina se mostró crítica con la redacción del artículo 122 por considerarlo anacrónico, ya que como dice Jemolo no responde a la realidad actual sino a un planteamiento tradicional en el que el matrimonio no era verdaderamente un acto de estado civil<sup>68</sup>.

La fórmula del artículo 122 no sólo no resolvió las dudas planteadas con anterioridad sino que dio lugar a nuevas interpretaciones. Un sector jurisprudencial queriendo dar una interpretación amplia al artículo 122 entiende que el término identidad no se refería sólo a la identidad física, sino a toda cualidad que hace cambiar al sujeto en su personalidad civil, moral y social como puede ser nacionalidad, nobleza, enfermedad, virginidad, condena, ordenación sacerdotal, voto solemne, etc. Estos atributos civiles y sociales son esenciales e inherentes a la persona por dar a la misma una individualidad distinta de otra<sup>69</sup>. La regulación del error matrimonial no era, pues, satisfactoria.

La Ley 151/75 reformadora del derecho de familia afectó al artículo 122 del Código Civil, aunque al comenzar los trabajos de preparación de tal reforma no se alteraba la nulidad matrimonial. Había una opinión bastante generalizada respecto a implicar el ámbito de relevancia del error matrimonial, pero había dos sistemas respecto a cómo llevar a cabo ese cambio le-

<sup>65</sup> *Violenza ed errore. Il matrimonio può essere impugnato da quelle degli sposi il cui consenso è stato estorto con violenza o è escluso per effetto di errore.*

*L'errore sulle qualità dell'altro coniuge non è causa di nullità del matrimonio se non quando si risolve in errore sull'identità della persona.*

*L'azione non può essere proposta se vi è stata coabitazione per un mese dopo che lo sposo ha riacquisito la sua piena libertà o conosciuto l'errore.*

<sup>66</sup> D'AMBLIO: *Codice Civile, Libro Primo, 1940, pág. 438.* D'Amelio se refiere a los debates parlamentarios suscitados respecto al error que debe dar lugar a la nulidad del matrimonio en la elaboración del Código Civil italiano de 1942.

<sup>67</sup> Esa es la opinión de BARASSI: *La famiglia legittima, 1941, pág. 77.*

<sup>68</sup> JEMOLO: *Il matrimonio, Trattato di Diritto Civile Italiano de Vassalli, III-1, 1952, pág. 105.*

<sup>69</sup> SANTOSUOSSO: *Il matrimonio e il regime patrimoniale della famiglia en, Giurisprudenza Sistematica Civile e Commerciale, 1965, pág. 73.*

gislativo. Según el primero de ellos era conveniente formular una cláusula general que contuviera el concepto de error que anulara el matrimonio, dejando libre a la jurisprudencia la aplicación de tal principio a los casos singulares. Otros creían más acertado adoptar la fórmula de hacer un elenco taxativo de casos que dan lugar a la nulidad, evitando así que la jurisprudencia pudiera multiplicar los casos de nulidad con grave peligro para la estabilidad del matrimonio<sup>70</sup>.

Aunque hay que señalar que al comienzo del proceso de elaboración de la norma se hacía una enumeración de causas de error meramente ejemplificativa que concluía haciendo referencia a otros hechos de análoga relevante gravedad. Se optó al final por un elenco de causas taxativo, de forma que hay que excluir como causas de nulidad matrimonial por error a las que no estén incluidas en la relación fijada por el artículo 122<sup>71</sup>.

Según este artículo el matrimonio puede ser impugnado por aquél de los cónyuges cuyo consentimiento ha sido arrancado con violencia o determinado por temor de excepcional gravedad derivado de causas externas al esposo. El matrimonio puede, por otra parte, ser impugnado por aquel de los cónyuges cuyo consentimiento ha sido dado por efecto de error sobre la identidad de la persona o de error esencial en la cualidad personal del otro cónyuge.

El error sobre las cualidades personales es esencial siempre que, tenidas en cuenta las condiciones del otro cónyuge, se compruebe que el mismo no hubiese prestado su consentimiento si las hubiese conocido exactamente y además que el error se refiere a:

- 1.º) La existencia de una enfermedad física o psíquica o de una anomalía o desviación sexual, tal como para impedir el desenvolvimiento de la vida conyugal.
- 2.º) La existencia de una sentencia de condena por delito cuya reclusión sea superior a cinco años, salvo el caso que haya habido rehabilitación antes de la celebración del matrimonio. La acción de nulidad no puede ser pedida antes que la sentencia sea irrevocable.
- 3.º) La declaración de delincuencia habitual o profesional.
- 4.º) La circunstancia que el otro cónyuge haya sido condenado por de-

<sup>70</sup> LAZZARO: L'errore della volontà matrimoniale, Il diritto di famiglia e delle persone, 1977, pág. 1.373.

<sup>71</sup> PIETROBON, en CARRARO, OPPO, TRABUCCHI: Comentario alla riforma del Diritto di Famiglia, I-1, 1977, pág. 155.



litos concernientes a la prostitución a pena no inferior a dos años. La acción de nulidad no puede ser propuesta antes que la condena sea irrevocable.

- 5.º) El embarazo causado por persona diferente al sujeto que ha sufrido el error, con tal que haya habido desconocimiento en el sentido del artículo 233, si el embarazo ha tenido lugar.

La acción no puede ser ejercitada si ha habido vida en común por un año después que haya cesado la violencia o las causas que ha determinado el temor o bien haya sido descubierto el error <sup>72</sup>.

En este artículo se contemplan dos tipos de error que pueden dar lugar a nulidad matrimonial que son el error en la identidad y el error esencial sobre cualidad personal. Nada nuevo que añadir a lo dicho anteriormente sobre el error en la identidad de la persona que, por otra parte, es una hipótesis que rara vez se producirá en los tiempos actuales. El error esencial sobre cualidad personal se caracteriza en el artículo 122 del Código Civil italiano refiriéndolo a un aspecto subjetivo y a un aspecto objetivo. Desde el punto de vista subjetivo porque se dice que ha de comprobarse que si el cónyuge que ha sufrido el error hubiera conocido las cualidades del otro cónyuge no hubiera prestado su consentimiento. Pero no sólo esa ausencia

<sup>72</sup> Art. 122. Violenza ed errore. Il matrimonio può essere impugnato da quello dei coniugi il cui consenso é stato estorto con violenza o determinato da timore di eccezionale gravità derivante da cause esterne allo sposo.

Il matrimonio può altresí essere impugnato da quello dei coniugi il cui consenso é stato dato per effetto di errore sull' identità della persona o di errore essenziale su qualità personali dell'altro coniuge.

L'errore sulle qualità personali é essenziale qualora, tenute presenti le condizioni dell'altro coniuge, si accerti che lo stesso non avrebbe prestato il suo consenso se le avesse esattamente conosciute e purché l'errore riguardi:

1) l'esistenza di una malattia fisica o psichica o di una anomalia o deviazione sessuale, tali da impedire lo svolgimento della vita coniugale;

2) l'esistenza di una sentenza di condanna per delitto non colposo alla reclusione non inferiore a cinque anni, salvo il caso di intervenuta riabilitazione prima della celebrazione del matrimonio. L'azione di annullamento non può essere proposta prima che la sentenza sia divenuta irrevocabile;

3) la dichiarazione di delinquenza abituale o professionale;

4) la circostanza che l'altro coniuge sia stato condannato por delitti concernenti la prostituzione a pena non inferiore a due anni. L'azione di annullamento non può essere proposta prima que la condanna sia divenuta irrevocabile;

5) lo stato di gravidanza causato da persona diversa del soggetto caduto in errore, purché vi sia stato desconocimiento ai sensi dell'art. 233, se la gravidanza é stata portata a termine.

L'azione non può essere proposta se vie é stata coabitazione per un anno dopo que siano cessate la violencia o le cause que hanno determinado il timore ovvero sia stato scoperto l'errore.

de conocimiento del cónyuge es suficiente, porque además ha de producirse sobre una de las cualidades incluidas en el artículo 122; si se da esa ausencia de conocimientos respecto a una cualidad no recogida en el artículo 122 no puede instarse la nulidad<sup>73</sup>. Estamos, por consiguiente, ante un elenco de causas que se ha hecho con ánimo de exhaustividad y que no puede ser ampliado<sup>74</sup>.

La primera de las cualidades personales que, en caso de ignorancia por el otro cónyuge, es considerada esencial es la existencia de una enfermedad física o psíquica o de una anomalía o desviación sexual que impida el desenvolvimiento de la vida conyugal. La impotencia, que antes de la reforma era una causa singular de impugnación, hay que incluirla dentro de estas enfermedades que dan lugar a nulidad del matrimonio, siempre que sea perpetua<sup>75</sup>. Parece que las enfermedades físicas pueden ser de todo tipo pero deben, según el texto legal, afectar al desarrollo de la vida conyugal para lo cual habrán de ser graves y tener una duración prolongada. Iguales consideraciones pueden hacerse de las enfermedades psíquicas y de las anomalías o desviaciones sexuales<sup>76</sup>.

Tanto las enfermedades físicas, psíquicas y las anomalías o desviaciones sexuales hay que referirlas a que impidan el desarrollo de la vida conyugal y esto abarca tanto a aspectos morales como sociales o físicos de la vida conyugal<sup>77</sup>.

Los apartados 2, 3 y 4 del artículo 122 se refieren no a hechos de la vida real, sino a hechos formales, es decir, sentencias, por lo cual se hace depender la esencialidad del error no de la acción cometida por un cónyuge e ignorada por el otro, sino de que haya condena penal. Pietrobon duda de la constitucionalidad de estas causas de error esencial sobre cualidades personales, porque la norma, asumiendo como motivo de nulidad no la ignorancia de un hecho delictivo sino la existencia de una sentencia de condena, sustituye una valoración del otro cónyuge por la valoración del juez adoptada para cumplir fines sociales y no estrictamente individuales<sup>78</sup>.

<sup>73</sup> FINOCCHIARO: *Matrimonio Civile*, 1982, pág. 62.

<sup>74</sup> DEL PASQUA: *La violenza e l'errore nel diritto matrimoniale*, *Giurisprudenza di merito*, 1979, pág. 249.

<sup>75</sup> PERLINGIERI: *Codice Civile Annotato con la dottrina e la Giurisprudenza*, Libro Primo, 1980, pág. 55.

<sup>76</sup> DEL PASQUA: *loc. cit. supra n. 74*, pág. 250.

<sup>77</sup> BESSONE, ALPA, D'ANGELO, FERRANDO: *La famiglia nel nuovo diritto*, *Dai principi della Costituzione alla riforma del Codice Civile*, 1980, pág. 446.

<sup>78</sup> PIETROBON: *loc. cit. supra n. 71*, pág. 157.





El número 5 del artículo 122 se refiere al embarazo causado por persona diferente del sujeto que ha sufrido el error, con tal que haya habido desconocimiento en el sentido del artículo 233, si el embarazo ha tenido lugar. Es, en sustancia el caso de quien contrae matrimonio descubriendo después que la mujer estaba ya embarazada o había dado a luz un hijo, sin que el esposo haya tenido relaciones carnales, ni hubiese convivido more uxorio antes de las nupcias con él, caso en el que se intenta obtener el consentimiento por la ignorancia del otro ocultando el propio embarazo y el nacimiento para atribuir a su marido la paternidad de un hijo, que es fruto de relaciones íntimas con otro.

#### IV — EL ERROR EN EL DERECHO ESPAÑOL

##### 1.—*El antiguo artículo 101 del Código Civil*

El derogado artículo 101 del Código Civil era muy explícito, según Scaevola, al establecer qué tipo de error daba lugar a la nulidad del matrimonio y decía que era nulo el contraído por error en la persona. Ha de radicar el error, sigue diciendo Scaevola, en la sustancia y no en la cualidad accidental<sup>79</sup>. Sin embargo un sector de la doctrina hace una interpretación amplia del artículo 101. Así Sancho Rebullida dice respecto a este artículo que el error en la persona habrá de recaer en su identidad o en sus cualidades tan esenciales que puedan reconducirse, propiamente, a su identidad<sup>80</sup>. Puig Peña se plantea qué alcance tiene la expresión error en la persona del artículo 101 y llega a la conclusión de que además del error en la persona física cabe comprender en ella los errores sobre las cualidades de las personas que redunden en la estimación que de ella se tiene al contraer matrimonio<sup>81</sup>. Sin embargo, y a pesar de estas opiniones afirmativas que tratan de interpretar el Código Civil de acuerdo con la tesis canonista, la cuestión origina controversia, como ponen de manifiesto Pérez González y Castán, para los cuales se suscita con toda legitimidad el problema de si este error de que habla el Código Civil se ciñe estrictamente al error sobre la identidad de la persona o alcanza también, como en el artículo 1266 y en los precedentes

<sup>79</sup> SCABVOLA: Código Civil, II, 1946, pág. 710.

<sup>80</sup> SANCHO REBULLIDA: Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, II, 1978, pág. 323.

<sup>81</sup> PUIG PEÑA: Tratado de Derecho Civil Español, II, 1947, pág. 157.



canónicos, a las cualidades que redunden sobre la persona. La falta total de jurisprudencia aplicable al problema dificulta la solución, pues si de un lado cabe aducir la necesidad de que la relación matrimonial sea segura, por otra parte, no puede menos de recordarse la trascendencia del acto del matrimonio y la importancia que tiene la libertad y ausencia de vicios en el consentimiento. Estos autores parecen decantarse finalmente por la tesis amplia porque siguen diciendo: no es posible cerrarse en la afirmación que la interpretación ha de ser estricta e inspirada escuetamente en el texto del número 2 del artículo 101, pues esa misma disposición anula el matrimonio contraído por coacción o miedo grave que vicie el consentimiento y no se alcanza por qué no ha de poderse completar la interpretación de este aspecto a través de los únicos preceptos legales donde se concretan las condiciones para que la coacción o miedo grave se consideren aptos para viciar el consentimiento y que no son sino los relativos a los contratos en general. De estimarse que en la fórmula del precepto legal caben, como constitutivos del error en la persona, no sólo el error sobre la identidad (caso raro y difícil en la práctica) sino también el que recae sobre las cualidades personales, habrá que circunscribir esta última modalidad, por analogía a lo que dispone el artículo 1266 con respecto al error en los contratos que tienen por objeto una cosa a aquellas cualidades de la persona que puedan considerarse esenciales, dentro de la estimación dominante en la esfera social de los contrayentes<sup>82</sup>.

Ante la ausencia de jurisprudencia sobre el error matrimonial, estas eran las opiniones de la doctrina en relación con el tema dada la redacción del antiguo artículo 101<sup>83</sup>.

## 2.—*El artículo 73-4 del Código Civil*

La Ley de 7 de julio de 1981 introduce un nuevo tratamiento del error como causa de nulidad del matrimonio, ya que además del error en la identidad, el artículo 73-4 recoge el error en aquellas cualidades personales que, por su entidad, hubieren sido determinantes de la prestación del consentimiento.

<sup>82</sup> KIPP-WOLF: Tratado de Derecho Civil, Derecho de Familia, IV, 1.º, anotado por PÉREZ GONZÁLEZ y CASTAN, 1941, pág. 151.

<sup>83</sup> Sobre los planteamientos doctrinales puede verse también PIETROBON: El error en la doctrina del negocio jurídico, traducido y anotado por ALONSO PÉREZ, 1971, págs. 644 y 645.



En la tramitación parlamentaria de la citada Ley, el error matrimonial fue objeto de enmiendas y dio lugar a amplias discusiones. El Grupo Parlamentario Socialista del Congreso intentó, sin éxito, la supresión de toda referencia al error en las cualidades personales del otro cónyuge porque se consideraba innecesario su inclusión en el Código Civil. El Grupo Parlamentario Centrista del Congreso justificó la necesidad de esta referencia a las cualidades personales porque supuestos como el de la impotencia u otras de similar importancia debían de ser causa de nulidad cuando se ha ocultado tal enfermedad al otro cónyuge<sup>84</sup>. En el Senado se repitió esta situación, aunque el Grupo Parlamentario Socialista también esgrimió que con la redacción del artículo 73-4 se concedía excesiva discrecionalidad al juez en la valoración de las circunstancias personales y ello podía ser peligroso y que no debían traerse al Código Civil causas de nulidad canónica que no sean aceptables por el Derecho del Estado<sup>85</sup>.

De los distintos errores de hecho que pueden darse en materia negocial, el artículo 73-4, sólo se refiere, según Gete Alonso<sup>86</sup>, al error en la persona porque los demás tipos de error no pueden darse en materia matrimonial. Así el error en el objeto del matrimonio no puede producirse ya que el contenido del mismo queda sustraído al arbitrio de las partes y otro tanto cabe decir del error en el negocio porque la sustancia del matrimonio es inmodificable.

El párrafo segundo del artículo 1.266 dice que el error sobre la persona sólo invalidará al contrato cuando la consideración a ella hubiera sido la causa principal del mismo. Dicen Díez-Picazo y Gullón<sup>87</sup> que la expresión "consideración a ella" envuelve dos tipos de error en la persona: error de identidad y error de cualidades. El artículo 73-4 se refiere también a esos dos tipos de error en la persona.

Por lo que concierne al error sobre la identidad de la persona del otro contrayente es difícil que se produzca en la práctica, teniendo en cuenta la dicción de los artículos 57 y 58. El primero de ellos prescribe que el matrimonio deberá celebrarse ante el Juez o funcionario correspondiente al

<sup>84</sup> DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS, Sesión Plenaria número 153, celebrada el 25 de marzo de 1981, págs. 9.571 a 9.573.

<sup>85</sup> DIARIO DE SESIONES DEL SENADO, Sesión Plenaria número 111, celebrada el 16 de junio de 1981, pág. 5.621.

<sup>86</sup> GETE-ALONSO Y CALERA: Comentarios a las reformas del Derecho de Familia, I, 1984, pág. 383.

<sup>87</sup> Díez PICAZO Y GULLÓN: Sistema de Derecho Civil, IV, págs. 90 y 91.



domicilio de cualquiera de los contrayentes y dos testigos mayores de edad. De acuerdo con el artículo 58 el Juez o funcionario preguntará a cada uno de los contrayentes si consienten en contraer matrimonio con el otro y si efectivamente lo contraen en dicho acto. Sólo en casos excepcionales como el de uso de un nombre falso, el de suplantación de personalidad al contraer matrimonio tras un noviazgo mantenido a distancia<sup>88</sup>, características físicas coincidentes entre varios hermanos o algún defecto físico como la ceguera que afecte al cónyuge que ha padecido el error<sup>89</sup>, pueden provocar un error en la identidad del otro cónyuge en los matrimonios celebrados con la presencia de ambos cónyuges.

En el matrimonio contraído por poder es posible que pueda darse este error en la identidad del otro cónyuge, aunque también es difícil que se produzca porque el artículo 55 del Código Civil exige que en el poder se determine la persona con quien ha de celebrarse el matrimonio, con expresión de las circunstancias personales precisas para establecer su identidad. Mucho más importancia puede tener en la práctica el error que se produce en aquellas cualidades personales que, por su entidad, hubieran sido determinantes de la prestación del consentimiento. A pesar de que, como se ha dicho, en la tramitación parlamentaria se intentó suprimir la referencia al error en la cualidad del cónyuge, era necesario incluir tal error como causa de nulidad porque, como dice Alonso Pérez<sup>90</sup>, debe permitirse la impugnación de aquellos negocios en los que siendo las cualidades de la persona un elemento determinante al prestar el consentimiento, se haya producido error en tales cualidades. Por su parte, De Castro<sup>91</sup> comentando los requisitos para que el error sea relevante dice que el dato respecto al que existe el error ha de ser estimado de importancia decisiva para la celebración del negocio. Teniendo en cuenta esto es fácil concluir que puede haber una creencia inexacta de las determinadas cualidades del otro cónyuge que sirva de apoyo para plantear la nulidad del matrimonio por error.

De la dicción del artículo 73-4 se deduce que el error en la cualidad del otro cónyuge es de índole subjetiva porque se refiere a una persona concreta. Se ha dicho que el error, en cuanto equivocada o inexacta apre-

<sup>88</sup> Seminario sobre la reforma del Derecho de Familia, Departamento de Derecho Civil de la Universidad de Murcia, 1984, pág. 95.

<sup>89</sup> GTE-ALONSO Y CALERA: loc. cit. supra. n. 86, pág. 383.

<sup>90</sup> ALONSO PÉREZ: loc. cit. supra. n. 83, pág. 628.

<sup>91</sup> DE CASTRO Y BRAVO: El Negocio Jurídico, 1985, pág. 111.

ciación de las cualidades del otro cónyuge, y en cuanto vicio es, por definición, de índole y valoración subjetiva y relativa. Subjetiva porque depende de la persona y relativa porque hace referencia a un matrimonio concreto y a singulares personas entre las que se celebra<sup>92</sup>.

Albaladejo<sup>93</sup> resalta mucho el sentido subjetivo ya que dice que el error que cuenta es el que afecta al que decide a casarse, aunque en sí no sea de los errores que en el común sentir son decisivos, si bien como se presumirán decisivos sólo los errores que, habida cuenta de las circunstancias, lo sean según la opinión común, si el de que se trata no es de ellos, tendrá el interesado que probar si lo fue para él.

Pero el error en las cualidades personales en cuanto equivocación sobre las que posee la persona con la que se contrae matrimonio se produce muy frecuentemente, por lo cual para que tenga relevancia jurídica debe tratarse, según el artículo 73-4, Código Civil, error sobre cualidades personales que por su entidad hubiesen sido determinantes de la prestación del consentimiento. A juicio de Luna Serrano<sup>94</sup> la referencia a la entidad de las cualidades era necesaria para restringir el alcance de la formulación amplia del citado inciso 4.º del artículo 73. Sostiene también que es una frase ambigua que permite al juzgador dar la solución adecuada. Contrariamente Albaladejo<sup>95</sup> opina que la entidad de las cualidades personales en las que se yerra, no debe ser tomada en el sentido de importancia objetiva de tales cualidades, sino en el de que las mismas hayan sido decisivas para el contrayente que erró sobre ellas.

Está claro que el Código, al referirse a aquellas cualidades que por su entidad hubieren sido determinantes de la prestación del consentimiento, está dando pie a distinguir entre cualidades de entidad más importante que puede servir de base para instar la nulidad y cualidad que no tienen entidad suficiente para provocar la nulidad y por lo tanto son irrelevantes. Por todo ello parece oportuno pensar que la relevancia del error habrá de concretarse aunando la importancia objetiva de tal cualidad según la conciencia social y las circunstancias subjetivas de la persona que padece el error.

Dada la generalidad de la fórmula adoptada por el legislador español,

<sup>92</sup> GETE-ALONSO Y CALERA: loc. cit. supra. n. 86, pág. 384.

<sup>93</sup> ALBALADEJO: Curso de Derecho Civil, IV, 1984, pág. 99.

<sup>94</sup> LUNA SERRANO: El nuevo régimen de la familia, I, Matrimonio y divorcio, 1982, pág. 151.

<sup>95</sup> ALBALADEJO: loc. cit. supra. n. 93, pág. 100.



se hace necesario referirse a qué cualidades pueden provocar el error relevante. El legislador italiano formuló una relación de casos en que el error es relevante y que puede servir de ejemplo porque se trata de cualidades personales de considerable entidad <sup>96</sup>.

Luna <sup>97</sup> tiene una opinión restrictiva ya que sólo cita como ejemplo de cualidad personal de entidad, la impotencia sufrida por el otro cónyuge, puesto que dicho defecto incide en fundamentales aspectos del régimen del estado conyugal como la convivencia y la fidelidad. Otras enfermedades como el alcoholismo, la toxicomanía y las perturbaciones no tienen tanta relevancia, dice este autor, y sólo pueden servir de causa para la separación conyugal.

Otras opiniones son mucho más amplias. Albaladejo <sup>98</sup> se refiere también a la importancia que el otro cónyuge ignore u otros defectos sexuales o de cualquier otro tipo y a la falta de virginidad o profesar religión o tener nacionalidad distinta a las creídas. López Alarcón <sup>99</sup> opina que las cualidades de entidad pueden referirse a enfermedades físicas o psíquicas, anomalías o desviaciones sexuales, condena penal por delito, impotencia, esterilidad, virginidad, embarazo por otro, condición sacerdotal y otras que habrán de probarse y que la jurisprudencia irá elaborando.

Parece, no obstante, que se debe intentar buscar criterios objetivos atendiendo a las cualidades que se requieren para el cumplimiento de los fines matrimoniales más esenciales y tener en cuenta aquellas cualidades que hubieran sido buscadas principalmente por el otro cónyuge. Concretando más parece que no debe tener relevancia el error en cuanto a la profesión, inteligencia, situación económica, belleza física, etc. Habrá que atenerse al crite-

<sup>96</sup> VALLADARES: Nulidad, separación y divorcio, Comentarios a la Ley de Reforma del Matrimonio, 1982, pág. 143.

Esta autora resalta las diferencias entre el derecho italiano y el derecho español, porque en el italiano habrán de tenerse en cuenta las circunstancias del contrayente que alega el error para la comprobación de que si éste hubiera conocido las verdaderas cualidades del otro no hubiera prestado el consentimiento, lo que puede significar, en ciertos casos, la introducción de un elemento clasista. En efecto, aquí parece implícita la idea de que lo que se toma en cuenta son las cualidades personales de ambos contrayentes, de forma que el error que será relevante para una persona no tiene por qué serlo para otra y que lo determinante de esta diferencia son las circunstancias sociales de cada una. En el caso español sólo se exige, por el contrario que la cualidad personal sobre la que versa el error sea de entidad sin que se haga referencia a las circunstancias de otro contrayente.

<sup>97</sup> LUNA SERRANO: loc. cit. supra. n. 94, págs. 151 y 152.

<sup>98</sup> ALBALADEJO: loc. cit. supra. n. 93.

<sup>99</sup> LÓPEZ ALARCÓN: El nuevo sistema matrimonial español, 1983, pág. 76.



rio del cónyuge que padece error debidamente valorado por el Juez, conforme a las convicciones sociales dominantes respecto al matrimonio. Por lo cual el error respecto a una enfermedad sexual importante, condena penal por delito o cualquier otra circunstancia que impide el cumplimiento de los fines matrimoniales más característicos debe de servir de apoyo para instar la nulidad del matrimonio por error.

De todas formas el texto del artículo 73-4 es de difícil interpretación porque al referirse a cualidades personales que, por su entidad, hubieren sido determinantes de la prestación del consentimiento hace muy problemático el establecer criterios objetivos porque, por ejemplo, para un cónyuge podrá tener gran trascendencia el ocultamiento de distintas convicciones religiosas o de la cualidad de religioso o sacerdote y sin embargo en un matrimonio distinto, tales errores podrán tener una repercusión mínima en el transcurso de la vida matrimonial. Deberá, pues, el Juez valorar las circunstancias concretas para saber qué cualidad personal ha tenido entidad para que el cónyuge que dice padecer el error haya determinado prestar el consentimiento, aunque la prueba de ello será muy complicada.

Diversas causas de separación como el alcoholismo, la toxicomanía o las perturbaciones mentales pueden ser invocadas como error en las cualidades del otro cónyuge, siempre que se pruebe que por su entidad si se hubieran conocido previamente no se hubiera prestado el consentimiento para contraer matrimonio. Claro está que debe tratarse de vicios o defectos anteriores a contraer matrimonio, ya que si incurre en ellos posteriormente servirán de fundamento a una demanda de separación de acuerdo con el artículo 82 pero no a una demanda de nulidad.

Puede suceder que el cónyuge sea inducido a error por el otro cónyuge o por un tercero, engañándolo sobre circunstancias que de haber sido conocidas hubieran motivado que no se hubiera celebrado el matrimonio. Este error causado dolosamente no es objeto de tratamiento en el Código Civil en materia de nulidad matrimonial, aunque sí fue objeto de debate en la discusión parlamentaria<sup>100</sup>, por lo que hay que entender que las con-

<sup>100</sup> DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS, Sesión Plenaria número 153, celebrada el 25 de marzo de 1981, pág. 9.573. El diputado señor Moscoso dijo: Es absolutamente válido un matrimonio que se celebre siendo, por ejemplo, el varón impotente si esa impotencia ha sido comunicada al otro cónyuge; es el supuesto que podría ocurrir cuando se celebre un matrimonio entre ancianos. No entendemos que sea el mismo supuesto de impotencia cuando se trata de una impotencia conocida que no se ha puesto de manifiesto al otro cónyuge; es decir, que se ha engañado la buena voluntad del otro.



secuencias del error provocado dolosamente no difieren de las del error producto de una defectuosa representación mental de las cualidades del otro cónyuge. Será corriente que un cónyuge induzca a otro con palabras o maquinaciones insidiosas, de acuerdo con la concepción del dolo del artículo 1.269, a celebrar el matrimonio engañándole sobre sus cualidades personales. Si se instara la nulidad del matrimonio el cónyuge que ha padecido el error provocado de mala fe por el otro podrá optar, de acuerdo con el artículo 95 del Código Civil, por aplicar en la liquidación del régimen las disposiciones relativas al régimen de participación y el de mala fe no tendrá derecho a participar en las ganancias obtenidas por su consorte.

También, de acuerdo con el artículo 98, el cónyuge de buena fe tendrá derecho a una indemnización si ha existido convivencia conyugal, atendidas las circunstancias previstas en el artículo 97.

Aunque parece que prácticamente no se utiliza<sup>101</sup>, una demanda de nulidad por error en las cualidades personales del otro cónyuge puede prosperar siempre que pueda probarse la existencia de tal error y en muchos casos de crisis matrimonial será una vía más adecuada y rápida que otra en la que haya de plantearse primero la separación y posteriormente el divorcio. No obstante hay que tener en cuenta que según el artículo 76 en los casos de error solamente podrá ejercitar la acción de nulidad el cónyuge que hubiera sufrido el vicio. Caduca la acción y se convalida el matrimonio si los cónyuges hubieran vivido juntos durante un año después de desvanecido el error.

JOSÉ ANTONIO COBACHO GÓMEZ  
Profesor Titular de Derecho Civil

<sup>101</sup> VALLADARES: loc. cit. supra. n. 96, pág. 148.





## A D D E N D A

Concluida la redacción de lo que precede llega a mis manos un recién publicado artículo de Giuseppe Ricciardi, juez del Tribunal Eclesiástico del Piamonte (Italia): *Errore sulla persona ed errore sulla qualita della persona intesa direttamente e principalmente nel matrimonio canonico*, en AA.VV. *La nuova legislazione matrimoniale canonica. Il consenso; elementi essenziali, difetti, vizi*, 1986, págs. 63-87. Algunos de sus enfoques son francamente nuevos, si bien arrancan de la célebre sentencia rotal *cozam Canals*, del 21 abril 1970, donde se habla de error sobre la persona *magis integre et complete considerata* y en la que se afirma la posibilidad de que una cualidad moral, jurídica, social, esté tan íntimamente entramada con la persona física que "faltando dicha cualidad, la persona física resulte distinta".

La interpretación del error sobre la persona se ha identificado tradicionalmente en la práctica cuando hay una sustitución física de la misma. Pero, después del Concilio Vaticano II, bien podría darse una interpretación más adecuada al concepto de persona y a la concepción personalista del matrimonio afirmados por el Concilio y recibidos en el nuevo Código de Derecho Canónico. Todo el capítulo primero de la primera parte de la constitución *Gaudium et spes* puntualiza el concepto de persona humana, su grandeza y dignidad en la visión cristiana de la vida. De ahí que la interpretación de la nueva normativa canónica haya de tener en cuenta esta idea de la persona humana que trasciende a la mera individualidad física y se amplía a sus componentes espirituales y generales que son inherentes a la persona. De ahí que el error sobre la persona invalidante del matrimonio deba interpretarse bajo este nuevo enfoque. Es decir el error en la persona ha de ser entendido como *in abiecto*, no como *error in identitate obiecti* o como *error in corpore* según la expresión de los romanistas, sino que ha de comprender el *error in substantia obiecti*, el error sobre las propiedades esenciales de la persona en su dimensión espiritual, moral y social.



Por ello estima Ricciardi que el error sobre las propiedades esenciales de la persona entendida en su integridad espiritual, moral y social, en cuanto error in substantia obiecti encuentre su adecuada clasificación jurídica en el error in persona a que se refiere el 1 del can. 1097 y no el 2 referido al error in qualitate abiecti.

Quiero agradecer a Jesús Burillo la ayuda que me ha prestado en la realización de este trabajo.