



EL CONSENTIMIENTO CONDICIONADO Y EL C. 1102 DEL CODIGO DE DERECHO CANONICO

DANIEL TIRAPU MARTINEZ

SUMARIO: INTRODUCCIÓN.—II. EL c. 1092 DEL CÓDIGO DE 1917; DOCTRINA Y ESTADO DE LA CUESTIÓN.—III. EL CONSENTIMIENTO CONDICIONADO EN EL DERECHO ORIENTAL. EL c. 83 DEL M.P. CREBRAE ALLATAE. A. Posición de Graziani. B. Posición de Italo Galassi. C. Posiciones recientes. D. Trabajos de la Comisión Pontificia para la revisión del Código oriental.—IV. GÉNESIS DEL c. 1102 DE DERECHO CANÓNICO. A. Antecedentes al esquema *De sacramentos* de 1975. 1. Antecedentes remotos. 2. La Comisión de reforma del Código de Derecho canónico. 3. Estudio del consentimiento condicionado en los trabajos de la Comisión de reforma. B. El esquema *De sacramentos* de 1975. C. Del esquema del Código de Derecho Canónico de 1980 hasta el definitivo Código de 1983.—V. CAUSAS, ALCANCE Y SIGNIFICADO DEL c. 1102. A. El c. 1102 § 1. No se puede contraer válidamente bajo condición de futuro. 1. Causas que justifican el precepto y su diferencia con el anterior régimen legal. a) Planteamiento práctico. b) La situación de pendencia. c) La decisión jurídica. 2. Alcance del c. 1102 § 1. B. Condición de presente o pasado. 1. Régimen legal. 2. Condiciones potestativas de futuro. 3. Licencia del Ordinario.

I. INTRODUCCIÓN

El consentimiento condicionado ha sido objeto, en el Código de Derecho Canónico de 1983, de nueva regulación jurídica respecto al de 1917. Mientras que el anterior Código reconocía eficacia suspensiva a la condición de futuro lícita, el actual declara que no se puede contraer válidamente matrimonio sometido a condición de futuro. ¿Cuáles han sido las razones que han motivado este cambio?

Para entender en sus justas dimensiones el tratamiento que el ordenamiento canónico dispensa al consentimiento condicionado es preciso tener en cuenta que el eje del sistema matrimonial canónico

es el consentimiento¹. Como afirma De la Hera, «la nota más característica del Derecho matrimonial es su carácter consensual; carácter tan radical que, en torno a la investigación de la existencia o no de un consentimiento jurídicamente eficaz, gira la parte principal de la legislación canónica del matrimonio *in fieri*². Precisamente en este particular carácter del consentimiento matrimonial radica la complejidad del consentimiento condicionado, ante el cual y *a priori* son tres las posibilidades que el legislador tiene: a) considerar la condición por no puesta; b) prohibir absolutamente la condición declarando nulo todo matrimonio así celebrado; y c) aceptar los efectos suspensivos de la condición³.

1. Es necesario establecer la óptica con que se acomete el tema. ¿Se ha de hablar de matrimonio condicionado o más bien de consentimiento condicionado? Teniendo en cuenta la distinción entre pacto conyugal y consentimiento (cfr. HERVADA, J. y LOMBARDÍA, P., *El Derecho del Pueblo de Dios*, III, 1, Pamplona 1973, pp. 318-325), el consentimiento expresa uno de los pilares en que se asienta la estructura del pacto conyugal (cfr. HERVADA, J., *La revocación del consentimiento matrimonial*, en la obra colectiva «El consentimiento matrimonial, hoy», Barcelona 1976, p. 270). A mi entender, es más adecuado considerar, no el resultado del proceso condicional —matrimonio condicionado— sino la causa eficiente: el consentimiento en cuanto condicionado, precisamente porque así se quiso consentir (cfr. REINA, V., *El consentimiento matrimonial*, Barcelona 1974; FORNÉS, J., *El consentimiento matrimonial y la condición «si proles nascetur»*, en «*Ius Canonicum*» 34 (1977), pp. 255-294). Este enfoque permite entender: a) que la condición no produce el matrimonio; la condición y su cumplimiento o verificación es parte del consentimiento; b) al cumplirse el evento nace el matrimonio y por tanto el sacramento, pero no en virtud del evento sino por voluntad de los contrayentes que así lo establecieron. La voluntad condicionada no resulta de la unión de dos elementos separados sino que es una voluntad indivisible (cfr. REINA, V., *op. cit.*, p. 204).

Vid. FERRABOSCHI, M., *Il matrimonio sotto condizione*, Padova 1937; GARCÍA BARBERENA, T., *El matrimonio condicionado, problemas de «iure condendo»*, en la obra colectiva «El consentimiento matrimonial, hoy», Barcelona 1976, pp. 229-251; LLAMAZARES, D., *Condición y matrimonio en el Derecho Canónico*, León 1976; VILLA, M.ª J., *El matrimonio condicional*, Madrid 1984, si bien esta autora distingue entre celebración condicionada y consentimiento condicionado.

2. DE LA HERA, A., *Acerca de la condición en el matrimonio canónico*, en «*Ius Canonicum*» 23 (1972), p. 455.

3. Cfr. FORNÉS, J., *op. cit.*, pp. 258-259. Como muy certeramente ha señalado Villa, no es suficiente hablar de condición en general, «es necesario tener en cuenta lo siguiente. En primer lugar que dentro de la teoría general del negocio jurídico hay que diferenciar dos tipos de negocios distintos con peculiaridades propias que no deben olvidarse, a saber, los de contenido patrimonial, ya se realicen *inter vivos* o *mortis causa*, y los del Derecho de familia. En segundo lugar, respecto a la condición en concreto hay que tener presente que son problemas distintos el de determinar el valor de una celebración negocial condicionada —problema de *favor iuris*—; el de determinar si algunos

Conviene poner de relieve que la condición es propiamente una disposición de las partes que enlaza mediante un nexo hipotético el precepto del negocio con una determinada previsión para suspender o resolver, al producirse, la regulación de intereses establecida. Desde esta perspectiva, la condición suspensiva —la resolutoria es incompatible con la indisolubilidad del matrimonio— no es el hecho que perfecciona el negocio matrimonial, sino que al cumplirse y verificarse cumple el supuesto negocial complejo⁴. En este sentido parece adecuado hablar de consentimiento condicionado, en cuanto que éste expresa la fuerza desencadenante de la relación matrimonial.

Para Reina tres son las razones que ilustran el correcto entendimiento de la cuestión⁵.

a) El principio consensual canónico; el legislador es sumamente respetuoso con todo lo que se refiere al consentimiento matrimonial —naturalmente suficiente— y que ese consentimiento no puede ser suplido por ninguna potestad.

b) La naturaleza del consentimiento matrimonial es tal que admite no sólo que una de las partes ligue su consentimiento a una determinada circunstancia sino que además esa posibilidad se puede unir al consentimiento de modo virtual.

c) Existe también un conjunto de razones históricas que aclaran la temática de las relaciones entre matrimonio y condición; especialmente a partir del siglo XII queda formulado el problema con todos

negocios admiten ese limitado *favor iuris* propio de la celebración condicionada —problema de forma—; y el de delimitar cuándo un determinado consentimiento condicional es suficiente: problema de consentimiento. Y en tercer lugar, que no puede pasarse por alto la diferencia que existe respecto a los negocios condicionales cuando la condición ha sido deducida en la forma de celebración de aquellos otros en los que tal elemento accidental no ha sido deducido *in formam*» (VILLA, M.^a J., *op. cit.*, p. 74). Apunta esta autora que en relación con este tema la doctrina y jurisprudencia canónica han construido una teoría sobre el consentimiento condicionado, no sobre la celebración condicionada del negocio (cfr. *Ibidem*, p. 135). El Derecho canónico oriental sí se plantea las relaciones entre condición y matrimonio desde el punto de vista de la celebración condicionada. (Vid. *De consensu matrimoniale condionato* en «Nuntia» 6 (1973), pp. 34-42; PRADER, J., *Il matrimonio condizionato nel diritto canonico orientale*, en «La definizione essenziale giuridica del matrimonio», Roma 1980, pp. 99-101).

4. Para una información profunda y detallada de la condición en la dogmática jurídica, vid. VILLA, M.^a J., *op. cit.*, pp. 45-104 y bibliografía que allí se cita. También el tratamiento que de la condición y el negocio condicional hace BETTI, E., *Teoría general del negocio jurídico*, Madrid 1952, pp. 382-409.

5. Cfr. REINA, V., *op. cit.*, p. 199.

sus elementos a la luz de las controversias medievales sobre la naturaleza contractual del matrimonio⁶.

En cualquier caso el Derecho Canónico no ha fomentado este tipo de matrimonios, ya que la condición se entiende mejor dentro del contexto de la promesa de matrimonio y es comprensible que el aplazamiento de la relación jurídica matrimonial a la verificación de un evento futuro e incierto conlleva una situación extraña durante el período de pendencia e incluso repugna la idea de entrega matrimonial. La cuestión en sí misma considera no constituye una respuesta a un problema planteado por el número de matrimonios así contraídos, sino más bien a una construcción técnica y teórica que se mueve en un incierto equilibrio de principios fundamentales en la configuración del matrimonio canónico: principio consensual y *favor iuris*, autonomía de la voluntad y seguridad y certeza en las relaciones jurídicas⁷.

6. Vid. LLAMAZARES, D., *Condición y matrimonio en el Derecho Canónico*, León 1976; WEIGAND, R., *Die bedingte Eheschliessung in Kanonischen Recht*, München 1963; VILLA, M.^a J., *El matrimonio condicional*, Madrid 1984.

El Derecho Romano no conoció el matrimonio sometido a condición; no tiene sentido el supuesto de matrimonio condicionado desde la misma concepción del matrimonio romano. Villa sitúa los antecedentes de esta institución en el Derecho judío que posee una doctrina clara y completa sobre el matrimonio condicionado (VILLA, M.^a J., *op. cit.*, pp. 20-22). En el ámbito canónico occidental la temática de la condición apuesta al matrimonio no aparece hasta el s. XII, planteándose, en gran medida, por la concepción del matrimonio aportada por los representantes de la Escuela de Bolonia, y la Escuela de París. Así, en este contexto, aparecieron las primeras soluciones legislativas: Decretal *De Illis* de Alejandro III, Decretal *Super eo* de Urbano III, Decretal *Per Tuas* de Inocencio III y la Decretal *Si conditiones* de Gregorio IX. Si bien no existe una opinión definitiva, se admite el valor suspensivo de la condición de futuro lícita y se refleja el tratamiento que reciben otro tipo de condiciones. El Concilio de Trento añadió al sistema matrimonial el requisito de la forma para la validez del matrimonio; el matrimonio condicionado encuentra lógicamente oposición como consecuencia de la forma de recepción. Se admitió posteriormente que bastaba la *intentio virtualis* en la condición y su prueba en el fuero externo.

Puede concluirse que en torno a la tensión existente entre principio consensual y principio de seguridad jurídica, la doctrina y la jurisprudencia en el devenir histórico han mantenido una prudente reserva frente a los matrimonios sometidos a condición y un respeto cuidadoso en lo que se refiere al consentimiento de los contrayentes.

7. Cfr. GARCÍA BARBERENA, T., *op. cit.*, pp. 230-231; STAFFA, D., *De condicione ex qua pendet matrimonialis contractus*, en «Questioni attuali di diritto canonico», Roma 1955, p. 257; *Instrucción de la S.C. para la disciplina de los sacramentos de 29.VI.41*, n.º 6; cfr. entre otras las sentencias c. FILIPIACK (21.XII.54) SRRD, vol. XLVI, Dec. 244, p. 953; c. JULLIEN (17.VI.39) SRRD, vol. XXXI, Dec. XLII, n.º 3, p. 416.

II. EL C. 1092 DEL CÓDIGO DE 1917; DOCTRINA Y ESTADO DE LA CUESTIÓN

El c. 1092 fue la solución legislativa al consentimiento condicionado en el Código de 1917⁸. Como ha dicho Reina «del análisis de dicho precepto se puede concluir con claridad que el legislador (...) ha procedido señalando los efectos jurídicos correspondientes a cada tipo de condición (atendiendo a criterios de naturaleza de la condición y a su moralidad)⁹. A modo de resumen, el cuadro técnico que presentaba este canon queda del siguiente modo¹⁰:

1. Las condiciones de futuro necesarias, imposibles y torpes, se tienen por no puestas. La doctrina y la jurisprudencia han considerado que la cláusula *pro non adiecta habeatur* opera en este tipo de con-

8. Ferraboschi hace un resumen de las razones que dieron lugar a ese precepto: «en primer lugar una larga tradición en ese sentido; en segundo, presenta una oportunidad de salvaguardar a los contrayentes de posibles errores y en último el carácter insustituible del consentimiento, para asegurar, la máxima libertad a la determinación de la voluntad» (FERRABOSCHI, M., *op. cit.*, p. 23).

9. REINA, V., *op. cit.*, p. 209.

10. Son clásicas ya las clasificaciones de condiciones según el c. 1092 de los siguientes autores: FERRABOSCHI, M., *op. cit.*, p. 73; DE LA HERA, A., *op. cit.*, p. 459; MANS, J., *El consentimiento matrimonial*, Barcelona 1956, pp. 251-253; GIACCHI, O., *Il consenso nel matrimonio canonico*, Milano 1958, pp. 274-284. Ha merecido a la doctrina especial atención el tema de la distinción entre condición propia e impropia. La doctrina califica como condiciones impropias a las condiciones de presente o pasado, necesarias e imposibles, denominando propia a la de futuro contingente. Según la clasificación de De la Hera la condición propia es aquella que reúne las características de futuridad e incertidumbre respecto a su cumplimiento. Para Reina la consideración de las de presente o pasado como verdaderas condiciones se justifica en el hecho de que algo puede ser verdadero objetivamente (*in rem naturam*) y no obstante puede sernos incierto (*apud nos*) (REINA, V., *op. cit.*, p. 219). Pera González del Valle la certeza o incertidumbre no es algo objetivo: «el criterio propuesto como criterio de la división —la certeza— no depende del evento condicionante sino del sujeto condicionante» (GONZÁLEZ DEL VALLE, J. M., *La condición en el matrimonio canónico. En torno a una reciente monografía*, en «Ius Canonicum», vol. 33 (1977), p. 69). En este sentido resulta de especial interés el estudio de Villa sobre el elemento incertidumbre y la distinción término-condición (Cfr. VILLA, M.^a J., *op. cit.*, pp. 55-66), que le lleva a concluir: «El concepto de incertidumbre (...), debe ser entendido en el sentido de imposibilidad de conocer sin que ello pueda ser actualmente evitado. En cuanto a la diferencia entre término y condición puede afirmarse que reside en el hecho de que mientras la condición subordina el término suspende, lo que implica que en un caso se produzcan efectos resolutorios y en el otro no» (*Ibidem*, p. 66).

diciones como presunción *iuris tantum*¹¹. Este precepto sólo puede entenderse siempre que se considere que no hay una verdadera voluntad condicionante y en virtud del *favor matrimonii* pueden interpretarse como no puestas; pero es una presunción *iuris tantum* y por tanto debe dárseles a los contrayentes la posibilidad de probar que quisieron someter su consentimiento a una determinada condición¹². La jurisprudencia, en un intento de acercamiento a la verdadera voluntad matrimonial, da la siguiente solución: las necesarias, ténganse por no puestas, y las imposibles como invalidantes¹³.

2. La condición contra la sustancia del matrimonio lo hace inválido¹⁴. Estas condiciones constituían «una modalidad del consentimiento subordinado o ligado a una circunstancia, que en el fondo es lo decisivo. Aunque el hecho sea futuro e incierto, debe afirmarse, en todo caso, que no se trata de cláusulas externas al matrimonio, sino que modifican la misma estructura del matrimonio»¹⁵.

3. La condición de futuro lícita y honesta tiene efecto suspensivo; produce el efecto típico de la condición¹⁶. Hay que considerar

11. Cfr. FORNÉS, J., *op. cit.*, p. 266; FERRABOSCHI, M., *op. cit.*, p. 81; MANS, J., *op. cit.*, pp. 278-279; c. CHIMENTI (8.IV.21) SRRD, vol. XIII, Dec. VI, n.º 2, p. 63; c. TEODORI (1.III.48) SRRD, vol. XL, Dec. XIII, n.º 3, p. 71.

12. Cfr. DE LA HERA, A., *op. cit.*, pp. 142-143.

13. Destacan los trabajos sobre la jurisprudencia en relación con la condición de: LLAMAZARES, D., *op. cit.*, pp. 227-297 y LORENZO VÁZQUEZ, P., *Aspectos cognoscitivos de la condición de cualidad apuesta al consentimiento matrimonial*, en «Ius Canonicum» 33 (1977), pp. 75-133.

14. Reina subraya en este sentido que «se entiende que a la sustancia del matrimonio se oponen aquellas cláusulas que pugnan contra la estructura jurídica esencial del matrimonio, es decir, contra los fines y propiedades esenciales del mismo» (REINA, V., *op. cit.*, p. 211).

15. REINA, V., *op. cit.*, p. 211. Para este autor la cuestión radicaba en las relaciones y diferencias entre condición contra la sustancia del matrimonio y la llamada simulación parcial que dio lugar a posiciones doctrinales encontradas, con el interrogante de fondo sobre si no será superfluo que en el c. 1092 se incluya una causa de nulidad prevista ya en el antiguo c. 1086 del Código de 1917 (cfr. *ibidem*, pp. 217 y ss.). Bernárdez, en esta línea ha dicho: «esta afinidad cuando no identidad entre simulación y condición contra la sustancia del matrimonio motiva que el tratamiento científico y también el jurisprudencial de ésta quede casi subsumido en el de aquella y que se considere que la condición es una de las formas más inequívocas de expresarse el necesario acto positivo de la voluntad característico de la simulación» (BERNÁRDEZ CANTÓN, A., *Curso de Derecho matrimonial canónico*, Madrid 1969, p. 263). Reina afirma finalmente «que son formas de expresar nominalmente el mismo contenido volitivo» (REINA, V., *op. cit.*, p. 217).

16. MANS, J., *op. cit.*, p. 269. c. CATTANI (18.XII.13) SRRD, vol. V, Dec. LII, p. 638; c. SOLIERI (11.VII.21) SRRD, vol. XIII, Dec. XXXIII, n.º 2, pp. 211-212; c. WYNEN (12.III.36) SRRD, vol. XXVIII, Dec. XVIII, pp. 172-173.

que este tipo de condiciones pueden ser potestativas o arbitrarias¹⁷. Las potestativas pueden ser de tracto único y de tracto sucesivo¹⁸; en las que se exige una conducta continuada admite la jurisprudencia que puedan ser tipificadas como condiciones de presente cuyo objeto es la promesa sincera y seria de observar tal conducta¹⁹.

4. En el caso de las llamadas condiciones de presente o pasado, el matrimonio será válido o no según que el objeto de la condición exista o no. Es necesaria en este tipo de condiciones la incertidumbre subjetiva y es suficiente con que exista duda inicial. Para Reina «el problema central consiste en averiguar si es absolutamente necesario o no un estado de incertidumbre —una duda aunque sea inicial sobre la existencia de la circunstancia en cuestión— en el contrayente que subordina su consentimiento a ese hecho pasado o presente»²⁰. Sin embargo desde la causa Versalien²¹ —que señala que la certeza *superveniens* no destruye la eficacia de la condición puesta con anterioridad— una orientación jurisprudencial sostiene que cabe condicionar el matrimonio sin duda inicial²².

Del estudio doctrinal de la cuestión a tenor del c. 1092 del anterior Código, se pueden extraer las siguientes conclusiones:

a) El consentimiento condicionado se mueve en un incierto equilibrio de principios fundamentales en la configuración del matrimonio canónico.

b) El tratamiento de este tema y su efectiva plasmación en el c. 1092 ha sido más de encaje jurídico que de finalidad práctica.

c) La doctrina canónica occidental ha construido una teoría sobre el consentimiento condicionado y no sobre la celebración con-

17. Cfr. STAFFA, D., *De condicione potestativa in contractu matrimoniali*, en «Monitor ecclesiasticus» (1954), p. 647.

18. Cfr. c. Wynen (1.II.37) SRRD, vol. XXIX, Dec. VIII, pp. 55-69.

19. Cfr. MANS, J., *op. cit.*, 294-296; c. WYNEN (1-II.37) SRRD, vol. XXIX, Dec. VIII, pp. 55-59. La jurisprudencia rotal indica que en caso de duda entre condición y modo habrá que estar por éste (cfr. c. HEARD (1.VI.37) SRRD, vol. XXIX, Dec. XXXVIII, pp. 379-391; c. GRAZIOLI (25.VII.30) SRRD, vol. XXII, Dec. XL, pp. 450-461; c. GRAZIOLI (7.III.38) SRRD, vol. XXX, Dec. LXVI, pp. 152-165). Sobre el análisis de la promesa, cfr. LORENZO VÁZQUEZ, P., *op. cit.*, pp. 117-127 y jurisprudencia allí citada.

20. REINA, V., *op. cit.*, p. 221; cfr. FORNÉS, J., *op. cit.*, nota 50, p. 268, donde se recogen las opiniones de Staffa, Graziani, Giacchi y Fedele sobre esta cuestión.

21. AAS, X (1918), pp. 388-390.

22. Cfr. FORNÉS, J., *op. cit.*, nota 51, p. 268; sobre cualidad elevada a condición vid. LORENZO VÁZQUEZ, *op. cit.*, y jurisprudencia allí citada.

dicionada. Como dice Villa «el consentimiento condicionado tiene el interés práctico de proteger al contrayente frente a posibles engaños o errores, al margen de las disposiciones generales sobre el dolo y el error que sólo menguadamente protegen al particular»²³.

III. EL CONSENTIMIENTO CONDICIONADO EN EL DERECHO ORIENTAL. EL C. 83 DEL M. P. «CREBRAE ALLATAE»

Las Iglesias orientales unidas a Roma tienen derecho propio congruente con sus propias tradiciones. Los trabajos preparatorios de la codificación del Derecho oriental se iniciaron en 1929 y fruto parcial de ese esfuerzo fue la promulgación por Pío XII del M.P. *Crebrae allatae* (22.XI.49) que contiene las normas referentes al matrimonio²⁴. El c. 83, que hace referencia a la condición puesta al matrimonio, ofrece una notable diferencia en relación al c. 1092 del Código de 1917: «Matrimonium sub condicione contrahi nequit». Ciertamente que la solución es diferente a la del c. 1092 pero este precepto suscita inmediatamente problemas de interpretación, lo que no sorprende en absoluto si se tiene en cuenta que el término «nequit» puede ser interpretado como que hace inválido el matrimonio o que lo hace ilícito²⁵. El término *nequit* es ambivalente y admite varias interpretaciones²⁶. Apunta Bernárdez que «esta fórmula es susceptible de diversas interpretaciones, toda vez que no se dice categóricamente 'es nulo el matrimonio celebrado bajo condición'. La primera inter-

23. VILLA, M.^a J., *op. cit.*, p. 135. Para esta autora «es importante resaltar, para una mejor comprensión de cuanto de hecho ocurre, que los canonistas al estudiar el matrimonio no lo hacen en su conjunto, es decir, englobando los distintos elementos que lo componen —consentimiento, forma, etc.—, sino que analizan todos sus componentes por separado, lo que les permite distinguir entre validez del consentimiento o validez del matrimonio: validez del consentimiento o invalidez del matrimonio o viceversa; o la eficacia del consentimiento, ineficacia del matrimonio y a la inversa» (*Ibidem*, pp. 134-135).

24. AAS, 41 (1949), p. 107; cfr. LOMBARDÍA, P., en el comentario al c. 1 del *Código de Derecho Canónico*, ed. anotada, preparada por el Instituto Martín de Azpilcueta, Pamplona 1983, p. 69. Con la finalidad de que el Código oriental responda a la doctrina del Vaticano II, Pablo VI instituyó en 1972 la Comisión Pontificia para su revisión.

25. Cfr. entre otros, FORNÉS, J., *El consentimiento matrimonial...*, cit., p. 261.

26. Cfr. *ibidem*, nota 27, pp. 261-262.

pretación sería la de la irrelevancia de la condición, en virtud de la cual debería considerarse como no puesta la condición; mas esta interpretación debe ser desechada radicalmente, puesto que supondría nada menos que la suplencia del consentimiento en todos aquellos casos en que la voluntad del contrayente estuviese firmemente subordinada al cumplimiento de la condición. La segunda interpretación sería la de nulidad en todo caso del consentimiento prestado bajo condición, lo que sin duda está en la potestad de la Iglesia. Mas esa interpretación tendría el inconveniente de que el legislador se apartaría, en materia de consentimiento, del criterio general de mantenerse en el ámbito del derecho natural, lo que debería constar expresamente. Por otra parte, el legislador podría haber adoptado la fórmula más categórica de que 'es nulo todo matrimonio celebrado bajo condición'.

La tercera interpretación sería la de la ilicitud de la celebración del matrimonio condicionado, con la subsiguiente prohibición a la autoridad eclesiástica para admitir el susodicho matrimonio»²⁷.

Dado que la interpretación de la fórmula adoptada por el c. 83 del M.P. *Crebrae allatae* no es unívoca es preciso recurrir a otros criterios auxiliares de interpretación, como sería la interpretación histórica y sistemática.

Atendiendo a un criterio sistemático de que la legislación canónica latina y oriental constituyen un único ordenamiento, parece lógico pensar que habrá que estar por la simple ilimitud de la condición²⁸. Para Llamazares si atendemos al criterio histórico la solución sería justamente la contraria por dos razones fundamentales: «1.º El peso de la tradición, ya que el derecho de las Iglesias orientales siempre ha atribuido eficacia irritante a las condiciones puestas al matrimonio, y 2.º Si realmente no quiso apartarse de lo dispuesto con respecto a ellas en el c. 1092 del Código de 1917, no se comprende por qué el legislador eclesiástico no se limitó a reproducir ese canon al igual que lo hiciera con la mayor parte de los que regulan la institución matrimonial»²⁹.

Estas diferentes posturas ya expuestas fueron objeto de profundo estudio de la doctrina desde los años 50.

27. BERNÁRDEZ CANTÓN, A., *Curso de Derecho Matrimonial*, nota 1, pp. 225-226.

28. Cfr. LLAMAZARES, D., *op. cit.*, pp. 212 y ss.

29. *Ibidem*, p. 212.

A. *Posición de Graziani*³⁰

Graziani no admite la interpretación que tiene por no puestas las condiciones, ya que esto supondría una clara contradicción del principio de no suplencia del consentimiento³¹.

A su entender tampoco es posible considerar inválido todo consentimiento sometido a condición, pues el legislador estaría supliendo el consentimiento de los contrayentes y lesionaría además el principio del *favor matrimonii* puesto que considera como no existente el consentimiento matrimonial que de hecho existe³².

Por tanto, para Graziani, la única interpretación posible para el c. 83 del M.P. *Crebrae allatae* es la ilicitud de la condición puesta al matrimonio y por tanto de la celebración del matrimonio bajo condición. Para este autor la única diferencia y aportación de este canon al 1092 del Código de 1917, es la prohibición del Ordinario para que se puedan autorizar las condiciones al matrimonio, cosa que puede hacer —permitir la condición puesta al matrimonio— en el caso de que graves razones así lo aconsejen³³. En definitiva, como dice Fornés al resumir la postura de Graziani, según este último autor «en el supuesto de que para lo establecido en el c. 83 se dé un consentimiento condicionado, el matrimonio será nulo o válido —siempre ilícito— según la naturaleza de la condición puesta y a tenor de los mismos criterios que presiden el c. 1092 del *Codex*»³⁴.

B. *Posición de Italo Galassi*³⁵

Para Galassi, en contra de Graziani, hay casos en que existiendo el consentimiento, no se perfecciona el matrimonio por prescripciones del legislador: falta de capacidad de las partes, observancia de la forma canónica, etc. De donde Galassi concluye que el legislador puede negar eficacia al consentimiento de las partes. Según este autor, en Derecho Canónico, la forma del matrimonio consiste en la mani-

30. GRAZIANI, E., *Matrimonium sub condicione contrahi nequit*, en «Ephemerides Iuris Canonici», VI (1950), pp. 221-230.

31. GRAZIANI, E., *op. cit.*, p. 225: «Nuptias facit consensus: si consensus. circumstantia existente vel verificata, purus evaserit, illa humana potestas quae defectum consensus supplere non valet, item missum facere nequit de consensu matrimoniali existente».

32. GRAZIANI, E., *op. cit.*, p. 223.

33. *Ibidem*, p. 25.

34. FORNÉS, J., *op. cit.*, p. 262.

35. Cfr. GALASSI, I., *Il matrimonio condizionato nel diritto canonico orientale secondo la nuova disciplina*, en «Ephemerides Iuris Canonici», VI (1950), pp. 231-238.

festación del consentimiento que tiene un objeto determinado. Al considerar el matrimonio —por su propia naturaleza— como acto legítimo basta la manifestación del sí a la forma sustancial y en el caso de no correspondencia de la voluntad interna con la expresada, éste no sería válido, o si se quisiera contraer un negocio atípico éste no sería el previsto. Por tanto la condición puesta al matrimonio constituye para Galassi siempre simulación y si ésta se expresare en el acto de manifestar el consentimiento constituiría un vicio de forma, a no ser que la ley admita su eficacia, como es el caso del derecho latino del c. 1092 del Código de 1917.

Por tanto, para este autor el matrimonio contraído bajo condición es siempre nulo en la disciplina oriental. En su opinión, el c. 1092 del Código de 1917, es la excepción establecida por la autoridad eclesiástica a la regla general que sería la del c. 83 del M.P. *Crebrae allatae*³⁶. Han seguido esta misma línea las opiniones de Del Giudice³⁷ y Mans³⁸.

Más recientemente De la Hera ha expresado que para el Derecho oriental el capítulo de nulidad por condición tiene carácter absoluto. A su entender «el legislador canónico ha usado de gran amplitud en el uso de su potestad discrecional de imponer limitaciones jurídicas a la eficacia del consentimiento natural, siguiendo la línea marcada por la legislación sobre impedimentos y forma» contrarrestando el principio consensual en el que «juega menos la discrecionalidad y el legislador se limita al intento de concretar en normas positivas las exigencias del Derecho Natural»³⁹.

Llamazares parece inclinarse también por la posición de Galassi si bien reconoce que atendiendo exclusivamente a la interpretación del término «Nequit» no puede concluirse unívocamente esta posición⁴⁰.

C. Posiciones recientes

Víctor Reina suscribe la opinión de Galassi en cuanto a la nulidad de todo matrimonio condicionado con las siguientes puntualizaciones:

36. GALASSI, I., *op. cit.*, p. 238.

37. Cfr. DEL GIUDICE, V., *Qualche considerazione sulla condizione de futuro de cui al can. 1092, n.º 1 del Codex Iuris Canonici*, en «Il Diritto ecclesiastico», LX (1949), p. 307.

38. Cfr. MANS, J., *El consentimiento...*, cit., p. 256.

39. DE LA HERA, A., *Acerca de la condición en el matrimonio canónico*, en «Ius Canonicum» 23 (1972), p. 457.

40. Cfr. LLAMAZARES, D., *op. cit.*, pp. 211-213.

a) Establecer que no se puede contraer bajo condición equivale no sólo a establecer una ilícito moral, sino destituir de carácter matrimonial a todo consentimiento condicionado.

b) La diferencia de la hipótesis anterior con el c. 1092 del Código de 1917 estaría en que, mientras ahora sólo puede declararse la nulidad donde se demuestre el incumplimiento de la condición realmente puesta y nunca revocada, con el c. 83 bastaría con demostrar que la condición se puso realmente⁴¹.

Llamazares recoge las posiciones de Galassi y Graziani e intenta superar la polémica recurriendo a la interpretación histórica y sistemática. La primera conduce al criterio de invalidez y la segunda lleva a la ilicitud del matrimonio así contraído⁴². De todos modos para este autor el valor de c. 83 del M.P. *Crebrae allatae* estaría en un cambio de actitud por parte del legislador eclesiástico con respecto al c. 1092 del Código de 1917 que apuntaría claramente en el sentido de la reforma, si bien con una redacción de difícil interpretación⁴³.

García Barberena no se ha definido con claridad y en concreto sobre esta cuestión, quizás por entender que estaba ya superada, al conocerse el texto del esquema de reforma acerca del consentimiento condicionado⁴⁴.

Para Fornés la cuestión, a su modo de ver, tiene visos de estar

41. Cfr. REINA, V., *op. cit.*, pp. 202-204.

42. Vid. LLAMAZARES, D., *op. cit.*, pp. 212-213; sobre esta base recurre en un intento de aclaración a «una norma interpretativa auxiliar de carácter especial: la ley especial prevalece sobre la ley general. Principio cuya aplicación priva de toda su fuerza al argumento extraído de la mera interpretación sistemática.

Todo lo cual quiere decir que nos encontramos con que en el ordenamiento jurídico canónico coexisten simultáneamente vigentes dos normas en cada una de las cuales las condiciones puestas al matrimonio se someten a un régimen distinto: en la ley de matrimonio Oriental se considera nulo todo matrimonio sometido a condición, en tanto que en el CIC se les somete a un régimen diferenciado. Por lo que a las condiciones de futuro contingentes y honestas se refiere: se les reconoce eficacia suspensiva.

Todo lo cual quiere decir que desde el punto de vista de la legislación vigente no puede aceptarse como definitiva e irreformable ninguna de esas dos soluciones. Es más, la armonía del sistema exige plantearse el problema de si no será necesario o al menos conveniente modificar una de esas normas optando por la misma solución en ambos órdenes normativos» (*ibidem*, p. 213).

43. Cfr. *ibidem*, p. 213.

44. En cualquier caso al hacer referencia a la cuestión del c. 83 del M.P. *Crebrae allatae*, alude a él como elemento de prohibición del matrimonio condicionado, y define el texto como oscuro y polémico (cfr. GARCÍA BARBERENA, T., *op. cit.*, p. 231).

superada y «hay que reconocer que, pese a las dificultades interpretativas del c. 83, que dieron lugar a las diferentes posiciones doctrinales (...) resulta más lógico considerar que dicho precepto legal parece aludir más a la invalidez que a la ilicitud»⁴⁵.

D. *Trabajos de la Comisión Pontificia para la revisión del Código oriental*

Es de particular interés este punto para descubrir la *mens legislatoris*, tanto sobre la interpretación del c. 83 del M.P. *Crebrae allatae*, como para señalar el camino que se dispone a tomar el Código oriental en el tema del consentimiento condicionado, acerca del estado de la cuestión en los trabajos de la Comisión Pontificia para la revisión del Código oriental⁴⁶.

Como en los trabajos preparatorios del Código de 1983, en estos trabajos de revisión para el Código oriental se alude al enunciar el tema a la dificultad de la cuestión.

La solución adoptada por el c. 83 CA es diferente a la del c. 1092 del Código de 1917 —así consta en los trabajos de revisión— para a continuación indicar que pueden ser muy diferentes los sentidos del c. 83 CA, que en síntesis son:

a) El c. 83 CA prohíbe cualquier matrimonio contraído bajo condición, por lo que no se puede poner ninguna condición a la celebración. Si realmente se puso, los efectos jurídicos de tal condición serán los del c. 1092.

b) El matrimonio contraído bajo condición siempre es inválido se haya cumplido o no la condición y si consta la aposición de la condición, el matrimonio debe declararse inválido.

c) Se niega todo *ius accusandi* de nulidad de matrimonio por capítulo de condición. Por tanto si falta consentimiento matrimonial por condición no cumplida, en el fuero interno el matrimonio es nulo pero en el fuero externo el matrimonio debe tenerse siempre por válido: la condición se tiene por no puesta y se excluye cualquier acción judicial⁴⁷.

De lo expuesto se deduce que no está clara la intención del legislador en el c. 83 CA y la cuestión —a juicio de la Comisión— debía ponerse en relación con la tradición oriental. Tanto para orientales

45. FORNÉS, J., *op. cit.*, p. 264.

46. Tenemos noticia de la cuestión en la revista «Nuntia» (6) 1978, pp. 34-42.

47. *Ibidem*, p. 34.

como occidentales, en un principio es desconocido el matrimonio sometido a condición; en la tradición occidental se comenzó a tratar del tema en la medida en que los juristas fueron completando la construcción del matrimonio como contrato. Sin embargo en la Iglesia oriental no existe alusión a la cuestión hasta el siglo XVIII: se consideraba que la condición no vicia el consentimiento, sino que se vicia a sí misma, por lo que ésta se ha de tener por no puesta; durante ese tiempo en las iglesias orientales no existen normas sobre matrimonios condicionados, ni causas de nulidad por capítulo de condición⁴⁸. En el desarrollo de la sesión se propusieron cuatro posibles soluciones:

a) Manténgase el c. 83 CA.

b) Recíbese la solución contemplada en el actual c. 1102 del Código de 1983, que en aquella época era el 309 del esquema sobre el matrimonio.

c) Dígase que no se puede celebrar matrimonio válidamente bajo condición.

d) Finalmente la cuarta solución sería tener la condición por no puesta.

Consta que no se llegó a una solución definitiva sobre el tema, pero del desarrollo del diálogo y discusión sobre las diferentes soluciones se puede destacar:

1. El derecho oriental presta más importancia a la consideración sagrada —rito sagrado— del matrimonio que a su consideración contractual. El c. 83 CA se refiere a la celebración condicionada y por tanto la condición atenta a la santidad del acto de celebración: el rito sagrado y la ceremonia no puede tener un valor hipotético⁴⁹.

2. Argumentan también que en los casos de error sobre cualidad de la persona o acerca de las propiedades esenciales (cc. 74 y 75 CA) el legislador suple el consentimiento de quien así consintió; por tanto es legítimo prohibir la oposición de condiciones al matrimonio⁵⁰.

3. Para un correcto entendimiento de la cuestión la clave está en que la celebración en el matrimonio oriental no consiste sólo en la declaración del consentimiento en la forma prevista sino que es necesario el rito sagrado (c. 85 CA) que consiste en la bendición del sacerdote; por tanto el matrimonio contraído bajo condición de fu-

48. *Ibidem*, p. 35; cfr. VILLA, M.^a J., *op. cit.*, pp. 41-42, nota 54.

49. *Ibidem*, p. 36.

50. *Ibidem*, p. 37.

turo —puesto que la bendición sacerdotal como acción espiritual (también jurídica) no puede quedar en suspenso— siempre es inválido en el derecho oriental, por defecto de forma canónica. La expresión *nequit* en el c. 83 CA significa invalidez en el caso de condiciones de futuro y significa prohibición en el caso de las condiciones de presente o pasado ya que en este caso el rito sagrado es válido si se dio la condición o es inválido si no se dio⁵¹.

4. La discusión, finalmente, parece confirmarse en la línea de que la condición, cualquiera que sea, debe tenerse por no puesta. Argumentan los defensores de la inmutabilidad del 83 CA —según la interpretación dada en el punto anterior— que no siente el cambio a esa solución ya que lo que se pretende con el c. 83 CA es tutelar la reserva que puede tener una parte sobre una cualidad y de ser conocida le haría no contraer. Los que proponen la solución de tener la condición por no puesta, en cambio a) que si el legislador puede establecer que el error sobre cualidad (c. 74 CA) en la persona, incluso en el caso de ser causa del matrimonio, no vicia el consentimiento. En ese caso por qué no va a poder establecer que la condición no vicia el consentimiento, b) afirman que el matrimonio como alianza sagrada por la que se entregan y reciben irrevocablemente los esposos, no puede quedar al arbitrio de quien consintió condicionadamente.

Se alude a la sugerencia hecha por los anteriores, respecto a esa reserva de cualidad, se tenga en cuenta en el capítulo de error (dolo y cualidad directa y principalmente querida)⁵².

En cualquier caso las actas reflejan que la cuestión no está resuelta y las diversas opciones dependen, en última instancia, de una decisión final⁵³.

51. *Ibidem*, p. 38.

52. *Ibidem*, pp. 39-40. En la parte del estudio sobre la génesis del c. 1102 del actual Código se pueden encontrar argumentos que disienten de tal posición. Pero como elemental observación piénsese que es muy diferente considerar inválido el consentimiento sometido a condición a tener la condición por no puesta. Una solución en este sentido tampoco estaría en consonancia con la tradición oriental, que considera que el matrimonio sometido a condición es inválido por defecto de forma. De todos modos es significativo el planteamiento del Derecho canónico oriental en lo que coincide con la observación de Villa sobre la distinción entre la condición deducida en la forma y la condición no deducida en la forma de celebración (Cfr. VILLA, M.^a J., *op. cit.*, pp. 131-135).

53. *Ibidem*, pp. 40-41.

IV. GÉNESIS DEL C. 1102 DEL CÓDIGO DE DERECHO CANÓNICO

El rastreo de los diferentes pasos hasta la formulación del c. 1102 tiene interés en la medida en que se descubre la mente del legislador y las causas que motivaron el régimen del consentimiento condicionado; también es de interés el estudio de las enmiendas en la medida en que reflejan actitudes diversas en el tema el consentimiento condicionado.

En el caso del consentimiento condicionado y en la concreta formulación del c. 1102 las fases del *iter* jurídico han sido las siguientes:

a) Esquema *De Sacramentis* de 1975⁵⁴.

b) Esquema del Código de 1980⁵⁵.

c) Los miembros nombrados para revisar el esquema del 80 enviaron sus enmiendas, que, sometidas a examen por la Secretaría de la Comisión, se enviaron en síntesis y con respuesta a las objeciones planteadas a todos los miembros de la Comisión⁵⁶.

d) El texto íntegro del Código, corregido y aprobado⁵⁷ se imprime una vez más y es entregado al Sumo Pontífice, quien decreta su promulgación el 25 de enero de 1983.

A. ANTECEDENTES AL ESQUEMA «DE SACRAMENTOS» DE 1975

1. *Antecedentes remotos*

Curiosamente el antecedente más remoto al actual c. 1102 está en los trabajos preparatorios del *Codex* de 1917, a los que se refiere el mismo Gasparri: «Ex actis preparatoriis ad Codicem constat inter

54. *Schema Documenti Pontificii quo disciplina canonica de Sacramentis recognoscitur*, Typ. Pol. Vat., 1975.

55. *Schéma Codicis Iuris Canonici iuxta animadversiones S.R.E. Cardinalium, Episcoporum Conferentiarum, Dicasterium Curiae Romanae, Universitatum Facultatumque ecclesiasticarum necnon Superiorum Institutorum vitae consecratae recognitum*, Lib. Ed. Vat., 1980.

56. *Relatio complectens synthesim animadversionum ab Em.mis atque Exc.mis Patribus Commissionis ad novissimum Schema Codicis Iuris Canonici exhibitarum, cum responsionibus a Secretaria et Consultoribus datis*, Typ. Pol. Vat., 1981.

57. *Codex Iuris Canonici Schema novissimum iuxta placita Patrum Commissionis emendatum atque Summo Pontifici praesentatum*, Typ. Pol. Vat., 1982.

consultores actum fuisse de irritando matrimonio sub qualibet conditione inito iuxta principium in recentioribus legislationibus receptum: actui legitimo conditio apponi non debet. P. Wernz canonem relativum redegit omnesque Consultores, Praeside non escluso, assensum prae-buerunt: sed postea canon redactus disparuit et loco ipsius rel. c. 1092 positus fuit, quia hac de re amplius mentio fiat in actis»⁵⁸. Parece claro que en los trabajos preparatorios del *Codex*, la idea entre los consultores era la de considerar inválido cualquier matrimonio sometido a condición.

Las razones que motivaron que el c. 1092 del Código de 1917 estuviese tan alejado de la primitiva idea de los Consultores no quedan del todo claras. Ferraboschi apunta como causa de que no llegase a plasmar la idea de los Consultores a que mientras, que el derecho civil se ve impelido por el principio de reforma, el derecho canónico se rige por el de conservación. Por tanto las innovaciones son más difíciles en el Derecho Canónico⁵⁹. Dado que históricamente la solución al tema del consentimiento condicionado no había sido unívoca, es posible, que aun a costa de la complejidad que presenta el c. 1092 del Código de 1917 se prefiriese esa solución —respetuosa con la tradición y con la índole del consentimiento matrimonial— que la que nos relata Gasparri en los trabajos preparatorios.

En cualquier caso la redacción definitiva del c. 1092 del Código de 1917 fue muy diferente y ese canon en cuanto precepto normativo poco tiene que ver con la solución que ofrece el c. 1102 del nuevo *Codex*; cabe señalar de todos modos que el nuevo canon intenta resolver los problemas que se desprenden del viejo c. 1092.

En el apartado anterior ya se estudió la influencia del c. 83 del M. P. *Crebrae allatae* y su significado para la doctrina y a ese apartado remitimos la cuestión.

2. La Comisión de reforma del Código de Derecho canónico

La primera referencia sobre los trabajos de la Comisión, por lo que al matrimonio se refiere, es la división en grupos de trabajo y la creación de un grupo especial para el matrimonio. Entre los años 66 y 69 quedan perfiladas las líneas fundamentales de reforma que ese grupo de trabajo elaboró⁶⁰.

58. GASPARRI, P., *Tractatus canonicus de matrimonio*, vol. II, editio nova, Typ. Pol. Vat. 1932, p. 73, n.º 2.

59. Cfr. FERRABOSCHI, M., *op. cit.*, p. 8.

60. *Communicationes*, vol. I, n.º 1 (Junio 69), pp. 49-50; se recoge el calendario de sesiones previstas por el grupo de trabajo *De matrimonio*. El tema

El método de trabajo de las sesiones de estudio es el siguiente: El secretario del grupo, el día anterior a la sesión pide el voto a cada uno de los miembros del grupo para abordar un determinado tema relativo al matrimonio. Con el parecer de los miembros se redacta el estado de la cuestión con los argumentos a favor y en contra. Las dudas tanto en la redacción del canon como de su colocación sistemática se dirimen por votación, debiendo quedar constancia de los argumentos negativos aportados. Posteriormente se presenta el texto elaborado para aprobación a la Comisión de Cardenales⁶¹. Este método de trabajo asegura una dinámica de labor en equipo a la vez que —al quedar recogidos los argumentos negativos— se pueden estudiar las líneas de tensión en la discusión del canon, sin perjuicio de la ulterior decisión de la Comisión de Cardenales.

Las primeras sesiones de trabajo trataron de los cánones preliminares⁶², de la capacidad de los contrayentes (impedimentos en general, impedientes y dirimentes)⁶³, el consentimiento⁶⁴ y la forma de celebración del matrimonio⁶⁵. En el apartado del consentimiento es quizás donde el grupo de trabajo debía de afinar más realzando precisamente los aspectos que había resaltado el Concilio Vaticano II sobre el matrimonio⁶⁶, tanto en lo que se refiere al objeto del consentimiento como en lo que afecta al defecto de consentimiento en la exclusión de elementos esenciales de ese mismo objeto. Como consta en los trabajos preparatorios, el consentimiento queda definido de modo diferente al del c. 1081 § 2⁶⁷.

La nueva fórmula, que sugería la Comisión para la reforma del

del consentimiento se abordó a partir de la sesión IV en 1968: «Sessio IV Diebus 25-30 martii 1968».

61. *Communicationes*, vol. III, n.º 1 (Junio 71), p. 69.

62. Vid. *ibidem*, pp. 70-71.

64. Vid. *ibidem*, pp. 72-75.

64. Vid. *ibidem*, pp. 75-78.

65. Vid. *ibidem*, pp. 78-81.

66. Vid. *ibidem*, p. 75: «doctrina Concilii Vaticani II de matrimonio et de consensu matrimoniali etiam in hoc capite plures mutationes in canonibus de consensu matrimoniali introducendas requirit».

67. *Ibidem*, pp. 75-76 consta que: «Ex voto maioris partis coetus, consensus proponitur ut actus voluntatis, quo vir et mulier foedere inter se constituunt consortium vitae coniugalis, perpetuum et exclusivum, indole sua naturali ad prolem generandam et educandam ordinatum. Unde sequitur, inter elementa essentiali obiecti consensus, quorum exclusio consensum reddit invalidum, recensendum esse ius ad vitae communionem, ita ut can. 1086 § 2 sic sonet: 'At si alterutra vel utraque pars positivo voluntatis actu excludat matrimonium ipsum aut ius ad vitae communionem, aut ius ad coniugalem actum, vel essentialem matrimonii proprietatem, invalide contrahit'».

Código, venía a superar la insuficiente descripción hecha por el c. 1081 § 2, que favorecía algunos equívocos en especial en lo que se refiere al objeto formal del consentimiento como «entrega-aceptación del derecho a los actos conyugales». Con la nueva fórmula, el consentimiento es un acto de la voluntad por el cual varón y mujer pactan entre sí un consorcio de vida conyugal, perpetuo y exclusivo, ordenado por su misma naturaleza a la generación y educación de la prole. Por tanto el objeto y contenido del consentimiento es el consorcio de vida conyugal, entendido con unas consecuencias y presupuestos naturales que el Derecho reconoce⁶⁸.

Si el consentimiento consiste ante todo en un acto de voluntad, originariamente interno, lo que importa es la consideración jurídica del matrimonio en su esencia, en el plano formal y por tanto igual para todo matrimonio: el *totius vitae consortium* (c. 1055 § 1)⁶⁹.

Tras los apartados de miedo, dolo e incapacidad⁷⁰ queda recogida en los trabajos de la Comisión la cuestión del consentimiento condicionado:

«Ardua quaestio de matrimonio sub condicione contracto diu fuit discussa. Non videbantur sufficienter clarum statuere matrimonium sub condicione contrahi non posse: etinem tunc non constat utrum de sola licitate sermo sit an insuper de validitate consensus. Cum inconvenientia matrimonii sub condicione initi praesertim obtineat si condicio de futuro consensui apposita fuerit, admissum fuit principium matrimonium scilicet sub condicione de futuro valide contrahi

68. Cfr. REINA, V., *op. cit.*, pp. 41-44. Lleva razón Hervada, cuando en su comentario al c. 1057 § 2, subraya: «Se describe aquí el objeto del pacto conyugal (del consentimiento). Este objeto no es otro que el varón y la mujer en su coyugalidad, o sea, en las potencias naturales del sexo en cuanto se relacionan con los fines del matrimonio. Dicho de otro modo, por el pacto conyugal la mujer se entrega como esposa al varón y el varón se entrega a la mujer como esposo; ambos se aceptan como tales (*Código de Derecho Canónico*, ed. comentada cit., p. 629).

69. En el actual Código queda reforzada, si cabe, la tesis de que el consentimiento sigue siendo el pilar básico de todo el sistema matrimonial; el principio consensual sigue siendo eje del sistema «en virtud del cual el legislador ha sido en grado sumo respetuoso con todos los temas relativos al consentimiento naturalmente suficiente, entendiendo que el consentimiento real no puede ser suplido por ninguna potestad humana» (VILLA, M.^a J., *op. cit.*, p. 236). Para Reina este principio en relación con la condición permite afirmar que «por mucho que se distorsione el consentimiento condicionado, no por eso deja de ser esa la real voluntad matrimonial, ante la que sólo cabe una toma de posición legal que la desautorice como voluntad normativa en casos límites de estridencia (...), pero nunca una decisión que implique suplir ese consentimiento» (REINA, V., *op. cit.*, pp. 199-200).

70. *Communicationes*, vol. III, n.º 1 (junio 71), pp. 76-77.

non posse. Principium ex ipsa natura rei valet de condicionibus de futuro contra substantiam matrimonio; iure autem positivo invaliditas statui potest etiam si condicio de futuro licita consensui apposita fuerit. E contra opportunum visum non fuit condicionibus omnibus de praesenti vel de praeterico *vim irritatem* tribuere, unde servandum esse proponitur principium iuris vigentis, vi cuius matrimonium sub condicione de praeterito vel de praesenti initum validum erit vel non, prout id quod condicioni subest, existit vel non; apposita tamen clausula ad evitandas, quantum fieri possit, condiciones minus convenientes, scilicet huiusmodi condicionem de praeterito vel de praesenti consensui apponi licite non posse, nisi cum licentia Ordinarii loci scripto data. C. 1092, n. 2, quo invalida declarantur matrimonii inita sub condicione de futuro contra substantiam matrimonii, suppressendus videbatur, cum hic non agitur de condicionibus veri nominis, sed de actu positivo voluntatis quo elementum essenziale matrimonii excluditur; de hoc autem actu cavetur in c. 1086 § 2»⁷¹.

3. *Estudio del consentimiento condicionado en los trabajos de la Comisión de reforma*

Poco más de veinte líneas son el resumen de la compleja cuestión del consentimiento condicionado y la solución propuesta para el nuevo Código. Sin embargo, la brevedad en el tratamiento de la cuestión no es obstáculo para que queden de manifiesto los datos más relevantes y los principios que informan las líneas de reforma en el tratamiento del consentimiento condicionado, tomando como base los esfuerzos de la doctrina y la jurisprudencia —en ocasiones encontradas— para explicar el c. 1092 del Código de 1917 y los problemas que en él subyacían.

1. En primer lugar se alude expresamente a la complejidad y dificultad técnica de la cuestión: «Ardua quaestio de matrimonio sub condicione contractu diu fuit discussa»⁷². Efectivamente a poco que se reflexione sobre la posibilidad de contraer condicionalmente, en sentido genuino y propio, es decir aplazando el momento del nacimiento de la relación jurídica a la verificación de un hecho futuro e incierto, se comprende que se trata de situaciones extrañas que difícilmente se compaginan con la naturaleza propia del matrimonio. Como se ha dicho en anteriores ocasiones, el tema del consentimiento condicionado en el ordenamiento canónico presenta gran complejidad

71. *Ibidem*, pp. 77-78.

72. *Ibidem*, p. 77.

técnica y doctrinal, con el agravante de la prácticamente nula vigencia social del tema⁷³.

En primer lugar, por el peculiar juego y naturaleza del principio consensual, con el que el legislador ha de ser sumamente respetuoso, ya que éste es insustituible y radicalmente necesario para contraer. Como complemento de este principio está el *favor matrimonii*. Y en tercer lugar, el carácter contractual del matrimonio —conciliable con la condición puesta al matrimonio— presenta serios problemas a la inseparable sacramentalidad del mismo.

Del cuadro resultante se entiende fácilmente que la «quaestio» fuese realmente «ardua».

2. No pareció suficiente establecer simplemente «que el matrimonio sometido a condición no se podía contraer»⁷⁴; semejante fórmula sugiere inmediatamente la adoptada por el c. 83 del M.P. *Crebrae allatae*. Para los miembros de la Comisión deben ser conocidos los problemas que presentó inmediatamente a su promulgación la interpretación de la fórmula: «Matrimonium sub condicione contrahi nequit», que dividió a la doctrina. Así, a renglón seguido, la Comisión aprecia que semejante formulación no deja claro si se trata de prohibición o de invalidez⁷⁵.

3. Vistos los inconvenientes de este tipo de matrimonios —fácticos, sicológicos y jurídicos— se admitió el principio según el cual no se puede contraer válidamente bajo condición de futuro⁷⁶. A continuación se explica este principio y su diferente aplicación en el caso de las condiciones de futuro lícitas.

El principio que proclama «que no se puede contraer válidamente bajo condición de futuro» es aplicable por su misma fuerza y por la naturaleza propia del matrimonio a aquellas condiciones de futuro que son contra la sustancia del matrimonio; en tanto que este principio se puede aplicar a las condiciones de futuro lícitas en virtud del derecho positivo, es decir por decisión del legislador, atendiendo a circunstancias de conveniencia o inconveniencia de justicia o seguridad. Efectivamente el texto de los trabajos de la Comisión dice ex-

73. Cfr. REINA, V., *op. cit.*, pp. 119 y ss.

74. *Communicationes*, vol. III, n.º 1 (junio 71), p. 77.

75. *Ibidem*, p. 77: «etenim tunc non constat utrum de sola liceitate sermo sit an insuper de validitate consensus».

76. *Ibidem*, p. 77. Esta actitud no es del todo novedosa como se puede comprobar en la Instrucción *Sacrosanctum matrimonii* (AAS, 23 (1941), p. 304) que refleja una posición claramente contraria a las condiciones irritantes como las suspensivas.

presamente que se puede establecer la invalidez del matrimonio contraído bajo condición de futuro lícita por derecho positivo ⁷⁷.

Quizás esté aquí reflejado el *punctum dolens* de la cuestión. La invalidez del matrimonio sometido a condición de futuro lícita es una decisión del legislador, es una cuestión de derecho positivo. Atendiendo a la naturaleza y esencia del consentimiento, éste no repugna naturalmente al consentimiento condicionado, por muchos inconvenientes que plantee. Es precisamente esa decisión de derecho positivo el momento prudencial del derecho, en que el legislador opto por una entre las varias posibilidades de acción reclamadas ante una situación concreta y particular, en nuestro caso ante los matrimonios contraídos bajo condición de futuro lícita. Decisión en este caso avalada por el tratamiento jurisprudencial y doctrinal del consentimiento condicionado a tenor del c. 1092 del Código de 1917.

En virtud de esta dimensión prudencial, no estamos solamente ante un análisis teórico del consentimiento condicionado y sus posibilidades, sino que el derecho por su propio carácter configurador regula el consentimiento condicionado e interviene en él, introduciendo la nulidad del matrimonio contraído bajo condición, salvando la coherencia e interpretación de los elementos que configuran el ordenamiento canónico ⁷⁸.

4. Por el contrario, pareció oportuno atribuir eficacia irritante a las llamadas condiciones de presente o pasado, para las que se propuso siguiese el mismo régimen jurídico contenido en el c. 1092 § 4: el matrimonio contraído bajo condición de presente o pasado será válido o no, según que el hecho condicionante exista o no. Finalmente se añade una cláusula, con el fin de evitar —lo más posible— las condiciones menos convenientes: que este tipo de condiciones no puedan ser puestas lícitamente si no es con licencia del Ordinario del lugar dada por escrito ⁷⁹.

El principal problema que entraña la condición impropia de pasado o de presente es el de la incertidumbre subjetiva. Este tipo de condiciones carecen de futuridad y de incertidumbre en sentido objetivo (el hecho se ha dado ya o no se ha dado en el mundo de la realidad), pero aunque es cierto objetivamente es subjetivamente incierto *apud nos*.

77. *Ibidem*, p. 77.

78. Vid. sobre los distintos niveles del conocimiento jurídico en general, MARTÍNEZ DORAL, J., *La estructura del conocimiento jurídico*, Pamplona 1963, pp. 73-94.

79. *Communicationes*, vol. III, n.º 1 (junio 71), pp. 77-78.

Para Reina «los temas de futuridad y de la incertidumbre son los que han llevado a considerar esta condición impropia como una reserva que se formula referida en principio a un hecho subjetivamente incierto, pero presente o pasado»⁸⁰.

Como novedad se incluye, para la licitud de la aposición de este tipo de condiciones, que será necesaria la oportuna autorización por escrito del Ordinario del lugar⁸¹.

En consecuencia del análisis de la regulación que se hace de las condiciones de futuro y de las de presente o pasado, el legislador trata de armonizar el respeto al principio consensual con la necesidad de evitar que el vínculo quede en suspenso. Precisamente como se puede extraer de las informaciones de los trabajos de la Comisión, la nueva regulación del consentimiento condicionado no se cuestiona la incompatibilidad entre consentimiento y condición, sino que trata de resolver los problemas y graves inconvenientes de derecho y de hecho que origina la situación de pendencia hasta el cumplimiento de la condición de futuro, por causa de sus dos efectos típicos: subordinación del vínculo y retroactividad de efectos. Hay que reconocer, en principio, que el matrimonio se compagina difícilmente con las situaciones anómalas y extrañas que se establecen por el aplazamiento de la existencia real del vínculo hasta la verificación del evento⁸². Por esta razón las condiciones de presente o pasado reciben otro tratamiento, precisamente porque ese tipo de condiciones no provocan la suspensión o pendencia de la eficacia del consentimiento, ni difieren el nacimiento del vínculo matrimonial, ya que el hecho es objetivamente cierto y por tanto el matrimonio es válido o no, según exista o no aquello que es objeto de la condición.

Desde el primer momento de la discusión del tema queda claro que con el fin de evitar los inconvenientes que plantea la situación de pendencia, se establece por derecho positivo la nulidad o invalidez del consentimiento prestado con condición de futuro.

5. Al declararse inválido cualquier matrimonio sometido a condición de futuro, los trabajos de la Comisión pasan a reflejar el tema de las condiciones de futuro contra la sustancia del matrimonio, que

80. REINA, V., *op. cit.*, p. 221.

81. En la Instrucción *Sacrosanctum matrimonii* (AAS, 23 (1941), p. 304) se establece que para el caso de condiciones de futuro, pasado o presente lícitas, su aposición será lícita, previa consulta y licencia del Ordinario; cfr. LLAMAZARES, D., *op. cit.*, p. 214.

82. Cfr. VILADRICH, P. J., comentario al c. 1102 del *Código de Derecho Canónico*, edición anotada y preparada por el Instituto Martín de Azpilcueta, Pamplona 1983, pp. 665-667.

venían recogidas en el anterior c. 1092 § 2. Pareció bien a los miembros de este grupo de trabajo suprimir este apartado y la referencia expresa a este tipo de condiciones, ya que en este caso no estamos en principio ante verdaderas condiciones, sino más bien de un acto positivo de la voluntad por el que se excluye algún elemento esencial del matrimonio y esto sería materia de la simulación⁸³. En el plano práctico las condiciones *contra substantiam* referidas a una conducta futura serían condiciones de futuro por lo que invalidarían igualmente el matrimonio; respecto a la posible asimilación de las *contra substantiam* en el capítulo de simulación, además de ser una cuestión más teórica y doctrinal que práctica, supone intentar analizar «las analogías de dos figuras jurídicas, ninguna de las cuales es exactamente lo que denota su respectiva denominación pues ni la simulación parcial es propiamente simulación: ni la condición *contra substantiam* es propiamente 'condición': de ahí buena parte de las dificultades y equívocos»⁸⁴. Para Reina «ambas figuras a la postre sólo nominalmente distintas, apuntan a la exclusión de un elemento esencial del matrimonio (...), exclusión que puede integrarse en la voluntad matrimonial tanto si ésta intenta formalmente un matrimonio reducido a un esquema distinto del que ofrece el ordenamiento, como si quisiera el matrimonio sólo a condición de que le faltara alguno de sus elementos esenciales: son formas distintas de expresar nominalmente un mismo contenido volitivo»⁸⁵.

B. El esquema «De sacramentos» de 1975

En el anterior apartado quedaron recogidas las discusiones sobre el tema del matrimonio y consentimiento condicionado en el grupo de trabajo de la Comisión de reforma, que dieron lugar al texto primero sobre los cánones relativos al matrimonio, que acompañados de un informe explicativo se enviaron al Romano Pontífice⁸⁶. Este había de juzgar si podía someter ese esquema al examen de todo el episcopado, y demás órganos de consulta (Dicasterios, Universida-

83. *Communicationes*, vol. III, n.º 1 (junio 1971), p. 78: «can. 1092, n. 2, quo invalide declarantur matrimonii, supprimendus videbatur, cum hic non agitur de condicionibus veri nominis, sed de actu positivo voluntatis quo elementum essenziale matrimonii excluditur; de hoc autem actu cavetur in can. 1086 § 2».

84. REINA, V., *op. cit.*, p. 214. Vid. un enfoque más general de la cuestión *ibidem*, pp. 213-217.

85. *Ibidem*, p. 217.

86. *Prefacio del Código de Derecho Canónico*, en *Código...*, cit., p. 61.



des y Facultades eclesiásticas y la Unión de Superiores Generales) para que éstos manifestasen su juicio y enmiendas.

El esquema *De sacramentis* se envió a consulta en el año 1975 y el texto propuesto para el régimen legal del consentimiento condicionado fue el siguiente:

«C. 309.

1. Matrimonium sub conditione de futuro valide contrahi nequit.
2. Matrimonium sub conditione de praeterito vel de praesenti initum erit validum vel non, prout id quod conditionis subest, existit vel non»⁸⁷.

Este c. 309 del esquema constituye la formulación técnica de las ideas y conclusiones recogidas en los trabajos de la Comisión:

1. Se recoge el principio por el que el matrimonio contraído bajo condición de futuro no se puede contraer válidamente. De entre las fórmulas que se podían haber escogido se ha optado por la del c. 83 del M.P. *Crebrae allatae*, añadiendo la palabra *valide*.

2. El régimen de las condiciones de pasado o de presente es el mismo que el del antiguo c. 1092 § 4 del Código de 1917.

3. No aparece en este c. 309 del esquema lo que en los trabajos de la Comisión se había citado como conveniente: establecer el requisito de licitud para contraer bajo condición de presente o pasado, la necesaria autorización escrita del Ordinario del lugar. No hemos hallado referencia del por qué de esta exclusión en el c. 309 de este esquema.

Este esquema fue enviado a consulta a los organismos ya indicados para su valoración, juicio y enmienda. Formuladas éstas, la labor de la Comisión de reforma fue examinar y valorar todas las enmiendas y observaciones propuestas⁸⁸.

El c. 309 del esquema de 1975 fue examinado en la sesión de 21 de mayo de 1977⁸⁹, y del análisis del mismo consta lo siguiente:

87. *Schema Documenti Pontificii quo disciplina canonica de Sacramentis recognitur*, Typ. Pol. Vat., 1975, can. 309, p. 84.

88. En *Communicationes*, vol. IX, n.º 2 (diciembre 77), p. 345, queda constancia de estos trabajos: «Prosequitur labor ad examinandas animadversiones ab Organismo consultationis circa canones 'de iure matrimoniali' factas. Labor, ut dictum est (cfr. *Communicationes*, 9, 1977, pp. 117-145), peractus est a parvo Coetu, moderante Exc.mo R.I. Castillo Lara, Secretario Commissionis, Relatore P. Huizing S.I.».

89. *Ibidem*, p. 377.

C. 309 (CIC 1092).

1. Matrimonium sub conditione de futuro valide contrahi nequit.
2. Matrimonium sub conditione de praeterito vel de praesenti initum erit validum vel non, prout id quod conditioni subest, existit vel non.

— Consultor quidam proponit ut aliquid dicatur de iure quod habent sponsi apponendi condiciones de praeterito vel de praesenti.

Alter Consultor autem proponit ut ripristinetur norma, quae habebatur in primis schematibus, nempe de necessitate licentiae Ordinarii ut licite condiciones de praeterito vel de praesenti apponi possint.

Fit suffragatio an placeat ripristinare illam normam: placet 4, non placet 3.

— Suggestum est ut hic canon ponatur post canonem 303. Suggestio omnibus placet»⁹⁰.

En primer lugar se considera la cuestión de la conveniencia de incluir en el canon el precepto por el que es necesaria la licencia del Ordinario para la lícita aposición de las condiciones de presente o pasado, como así se vio conveniente en las primeras discusiones⁹¹.

En segundo lugar se aprueba la sugerencia sobre el lugar sistemático del c. 309; parece más adecuado que se coloque tras el c. 303 del esquema. Este canon se refiere a la manifestación del consentimiento y a la simulación⁹². Esta nueva posición parece más adecuada de acuerdo con la naturaleza del consentimiento condicionado:

1. El antiguo c. 1092 del Código de 1917, si bien estaba en el capítulo del consentimiento matrimonial, estaba colocado tras los requisitos de validez del acto de contraer (presencia de los contrayentes, matrimonio por procurador, etc.); esta posición inducía a pensar en el tema de la condición como un elemento presente en la celebración del matrimonio, en el acto de prestar el consentimiento, olvidando el carácter del consentimiento condicionado y la posibilidad de poner la condición al consentimiento de modo virtual.

2. La nueva posición del canon referente al consentimiento condicionado, a mi entender:

- a) Manifiesta con claridad que estamos ante un tema específicamente consensual.

90. *Ibidem*, p. 378.

91. *Communicationes*, vol. III, n.º 1 (junio 71), p. 78.

92. *Communicationes*, vol. IX, n.º 2 (diciembre 77), p. 374.

b) El c. 303, en el tratamiento de la simulación —total o parcial— establece la invalidez de ese consentimiento. El consentimiento condicionado viene después con lo que se realza que la condición invalida el matrimonio y se hace más patente la diferencia en el tratamiento de la condición respecto al c. 1092 del Código de 1917.

c) Sistemáticamente parece más adecuado situar el consentimiento condicionado como anomalía del consentimiento que considerar la condición como una circunstancia o elemento apuesto en el acto de expresión del consentimiento.

C. *Del esquema del Código de Derecho Canónico de 1980 hasta el definitivo Código de Derecho Canónico de 1983*

Una vez revisados los esquemas de todos los proyectos, la Secretaría de la Comisión y los Consultores atendieron a la coordinación interna de todos los esquemas, fijando la formulación técnica de los cánones y el orden sistemático dentro de un único cuerpo legal⁹³. Como fruto de este trabajo se llegó a la elaboración del esquema del Código en el año 1980. El consentimiento condicionado queda así formulado en el esquema del Código de 1980:

«C. 1056. 1. *Matrimonium sub conditione de futuro valide contrahi nequit.*

2. *Matrimonium sub conditione de praeterito vel de praesenti initum est validum vel non, prout in quod conditioni subest, existit vel non.*

3. *Conditio autem de qua in 2 licite apponi nequit, nisi cum licentia Ordinarii loci scripta data*»⁹⁴.

El c. 1056 recoge la sugerencia que se había aprobado en la revisión del esquema *De sacramentos*, sobre el requisito de licitud para las condiciones de pasado o de presente.

El esquema del Código de 1980 fue enviado, para definitivo examen, a los distintos Cardenales miembros de la Comisión; el Sumo Pontífice agregó a éstos, con objeto de resaltar la Universalidad de la Iglesia, otros miembros —Cardenales y Obispos— a propuesta de las Conferencias episcopales fundamentalmente. A partir de ese mo-

93. *Prefacio del Código de Derecho Canónico, Código...*, cit., p. 63.

94. *Schema Codicis Iuris Canonici iuxta animadversiones S.R.E. Cardinalium, Episcoporum Conferentiarum, Dicasteriorum Curiae Romanae. Universitatum Facultatumque ecclesiasticarum necnon Superiorum Institutuum vitae consecratae recognitum*, Lib. Ed. Vat., 1980, p. 240.

mento los miembros de esta Comisión formulan las enmiendas que serían sometidas a examen por la Secretaría de la Comisión, quien elaboró una síntesis de todas esas enmiendas y las respuestas dadas⁹⁵. Por lo que al c. 1056 del esquema de 1980 se refiere, sólo se dio una enmienda al primer epígrafe del canon y que fue respondida por la Comisión en sentido negativo:

«Ad. c. 1056 § 1.

Non placet haec norma omnino nova, quia matrimonia nulla augeantur. Omnia enim matrimonia sub quacumque condicione de futuro contracta invalida essent, et invalida declarari possent, dummodo probetur condicionem revera appositam esse bona aut mala fide, sive verificetur id quod condicioni subest sive non. Dicatur. «Matrimonium sub condicione iniri nequit, conditio si nihilominus, apposita sit, pro non adiecta habeatur» (Card. Parecattil).

R. Retineatur canon uti est, ne matrimonia suspenda maneant. Formula proposita non solvit difficultates, nam revera consensus pendet a condicione realiter posita, etsi haec in iure pro non adiecta habetur. In formula proposita negatur tantummodo actio ad matrimonium impugnandum, quod inopportunum est et nullo modo solvit reales difficultates neque minuit numerum matrimoniorum invalidorum. Simplicior et securior est norma Schematis»⁹⁶.

El Cardenal Parecattil propone la siguiente fórmula: «El matrimonio bajo condición no se puede contraer, sin embargo, si la condición fue puesta, téngase por no puesta». Como apoyo a su propuesta explica que no está de acuerdo con la norma señalada en el c. 1056 § 1, por la que todo matrimonio contraído bajo condición es inválido. Tal fórmula —continúa— de ningún modo prueba si la condición fue puesta de buena o mala fe o si se verificó o no aquello a lo que se condiciona el matrimonio. En síntesis el razonamiento del Cardenal Parecattil es el siguiente:

- a) Prohibición de contraer bajo condición.
- b) En el caso de que la condición fuese realmente puesta, téngase ésta por no puesta⁹⁷.

95. *Prefacio del Código de Derecho Canónico, Código...*, cit., p. 65. Este trabajo se denominó: *Relatio complectens syntheses animadversionum ab Em. mis atque Exc. mis Patribus Commissionis ad novissimum Schema Codicis Iuris canonici exhibitarum, cum responsionibus a Secretaria et Consultoribus datis*, Typ. Pol. Vat., 1981.

96. *Relatio complectens syntheses...*, cit., p. 258.

97. El Cardenal enmendante es jerarca oriental y refleja de algún modo el planteamiento del matrimonio condicionado en el Derecho oriental.

Por de pronto, y antes de analizar la respuesta de la Secretaría de la Comisión, no parece que el Cardenal Parecattil haya acertado plenamente en el planteamiento de la cuestión, ni que sea del todo consciente de los problemas de fondo que plantea el consentimiento condicionado. Si bien en su razonamiento —buena o mala fe de la condición, verificación o no del evento— tiende a defender el legítimo principio consensual, más tarde en la formulación concreta de la cuestión del consentimiento condicionado parece que se contradice con el razonamiento.

1. Formular la prohibición en general del matrimonio contraído bajo condición no resuelve ningún problema de los planteados como se vio en la fórmula adoptada por el derecho oriental.

2. «Sin embargo si la condición se puso téngase por no puesta». Es aquí donde se encuentra el punto contradictorio al razonamiento del cardenal Parecattil; en el caso propuesto tampoco se atiende a la buena o mala fe de quien la puso, ni cuenta la verificación o no del evento condicionante, y es más, con semejante fórmula el legislador está supliendo el consentimiento de las partes. Sin pretender de nuevo entrar en la discusión doctrinal de la expresión 'pro non adiecta habeatur', baste recordar que las interpretaciones doctrinales a esta cláusula en el antiguo c. 1092 § 1 han ido desde su consideración como una *fictio iuris* o una presunción *iuris et de iure*, a la que parece más lógica y coherente de considerarla como una presunción *iuris tantum*⁹⁸.

En una interpretación personal de la fórmula propuesta por el Cardenal Parecattil, ésta se podría formular del siguiente modo: «Matrimonium sub condicione initum, semper validum est», ya que la condición se tiene por no puesta; con lo que el ordenamiento canónico se acercaría a los planteamientos generales de los ordenamientos civiles, cuya tendencia es tener por no puesta la condición o ni siquiera considerar el supuesto del consentimiento condicionado⁹⁹.

98. Vid. LLAMAZARES, D., *op. cit.*, pp. 173-203. Para este autor la tesis de considerar —en el ordenamiento canónico— las condiciones como no puestas fue abandonada por contradecir expresamente el principio consensual.

99. No es posible dejar de referirse a la interpretación de tener por no puesta la condición, sin hacer mención del trabajo de Villa sobre la interpretación de esta cláusula en el Código civil español. Si bien el c. 1057 «declara claramente que ninguna potestad humana y, por tanto, ni el Ordenamiento canónico, puede sustituir el consentimiento que falta (...), el mecanismo de la condición es tal que, si se ha puesto de hecho una condición en el matrimonio, considerar que éste es jurídicamente válido también si la condición no se verifica, significaría sustituir la voluntad del sujeto, que ha puesto la condición, por la voluntad del ordenamiento» (VILLA, M.^a J., *op. cit.*, p. 236).

La fórmula propuesta por el Cardenal Parecattil, al entender la condición por no puesta y por tanto según la interpretación de la doctrina y jurisprudencia considerar tal cláusula como presunción *iuris tantum*, no resuelve el problema del consentimiento condicionado e incluso adoptar tal fórmula supondría perder en elaboración técnica con respecto al antiguo c. 1092, que sí atendía a la condición y a su verificación.

Sucintamente la respuesta de la Secretaría de la Comisión se expresa en los siguientes términos¹⁰⁰:

1. Se mantiene el canon tal y como estaba. La razón fundamental que se aporta y que estaba presente desde el primer esquema es que los matrimonios contraídos bajo condición no deben quedar en suspenso. El problema que se pretende resolver con el nuevo régimen legal del consentimiento condicionado es eliminar la situación de pendencia del matrimonio.

2. La fórmula propuesta por el Cardenal Parecattil no resuelve las dificultades de la situación de pendencia, ya que el consentimiento está sometido a condición, incluso en el caso de que el derecho establezca que la condición se haya de tener por no puesta.

3. En la fórmula propuesta por el Cardenal se niega el derecho a impugnar el matrimonio por capítulo de condición y de ningún modo se resuelven las verdaderas dificultades que éste comporta. Tampoco disminuye el número de matrimonios inválidos pues siempre los contrayentes pueden demostrar que contrajeron bajo condición.

4. Finalmente se expresa que la norma del Esquema es más sencilla y segura que la propuesta por el Cardenal Parecattil.

El canon relativo al consentimiento condicionado queda tal y como estaba en el Esquema del Código de 1980.

El siguiente paso en el *iter* del *Codex* fue la introducción de las enmiendas oportunas y una depuración de estilo y lenguaje; el texto

Para esta autora, incluso en el caso del art. 45 § 2 del Código civil hay que tener en cuenta esa regla en relación con el consentimiento y la forma. Para ello es preciso tener presente, una vez más, la diferencia que existe entre condiciones deducidas en la forma de celebración y las condiciones no deducidas. Si la condición se declara en la forma, la solución del 45 § 2 tendría sentido, pero si en cambio si la condición es tácita, no tiene sentido aplicar la regla del art. 45 § 2, ya que la voluntad condicionada es única y si una persona consiente condicionadamente y la condición no se cumple no habría verdadero consentimiento matrimonial y sería nulo el matrimonio a tenor del n. 1 del art. 73 del Código civil (cfr. VILLA, M.^a J., *op. cit.*, pp. 226-238).

100. Cfr. *Relatio complectens synthesim...*, cit., p. 528.



íntegro nuevamente impreso fue entregado al Sumo Pontífice para que pudiera promulgarse¹⁰¹.

El canon relativo al consentimiento condicionado se mantiene igual al del esquema de 1980, variando únicamente el número del canon —1102— y la «t» de *conditio* por «c»¹⁰².

El Sumo Pontífice revisó por sí mismo el último esquema y promulga el Código. La cuestión del consentimiento condicionado queda definitivamente fijada en el c. 1102¹⁰³.

«C. 1102. § 1. Matrimonium sub condicione de futuro valide contrahi nequit.

§ 2. Matrimonium sub condicione de praeterito vel de praesentinitum est validum vel non, prout id quod condicioni subest, existit vel non.

§ 3. Conditio autem, de qua in § 2, licite apponi nequit, nisi cum licentia Ordinarii loci scripta data».

V. CAUSAS, ALCANCE Y SIGNIFICADO DEL C. 1102

Si a priori el legislador tiene tres posibilidades ante la condición puesta al matrimonio: a) tenerla por no puesta, b) prohibir absolutamente la condición declarando nulo todo matrimonio así contraído y c) aceptar los efectos suspensivos; a mi entender no es admisible la solución de tener la condición como no puesta por las siguientes razones:

1. Primacía del principio consensual, confirmado en el actual Código en los términos rotundos del c. 1057¹⁰⁴.

101. *Codex Iuris Canonici Schema novissimum iuxta placita Patrum commissionis emendatum atque Summo Pontifici praesentatum*, Typ. Pol. Vat. 1982.

102. *Ibidem*, pp. 195-196, c. 1102.

103. *Codex Iuris Canonici*, Typ. Pol. Vat., 1983.

104. Villa expresa la cuestión del siguiente modo: «Desde el momento en que el matrimonio se entiende como una realidad producida por un acto del consentimiento, cuyo efecto es crear el vínculo matrimonial, no puede negarse la posibilidad, al menos en teoría, de consentir condicionadamente (...). Así, si las condiciones han de ser consideradas como no puestas (...), el ordenamiento le dará valor a un consentimiento incondicionado que en realidad no ha existido y como consecuencia estimará válido un matrimonio en el que

2. La voluntad condicionada no resulta de la unión de dos elementos separados y con identidad propia; de un lado una voluntad pura y de otro un elemento extraño que produce o cesa unos efectos. Por el contrario estamos ante una unidad indivisible, que tiene la cualidad de ser condicionada¹⁰⁵; o esa voluntad única tiene la virtualidad de causar el vínculo o no es válida por no existir el consentimiento requerido por el legislador para hacer nacer el vínculo.

3. Respecto a la sugerencia aportada por los trabajos de reforma del Código oriental en la línea de que se debería desarrollar la figura del error sobre la cualidad directa y principalmente querida y de ese modo salvar una legítima reserva —ya que la condición se tiene por no puesta— por la comparte acerca de una cualidad del otro, no parece congruente. Lo decisivo para abordar la diferencia entre error y condición «radica en el modo como se haya incorporado al consentimiento matrimonial la cualidad o circunstancia desconocida»¹⁰⁶. El que yerra quiere sin saber, el que pone una condición tiene duda sobre la existencia de un hecho; en cualquier caso la diferencia es patente, quien condiciona liga su consentimiento a la existencia de una cualidad y así se quiere el matrimonio. No parece lógico, que quien contrae errando sobre una cualidad directa y principalmente querida (c. 1097 § 2) contraiga inválidamente y sin embargo quien quiso subordinar su consentimiento a esa misma cualidad —expresión distinta de un mismo contenido volitivo—, al tener la condición por no puesta su consentimiento es tenido por puro y válido.

4. Para Villa el tema de la condición es asimilable en cierto sentido al miedo y al error. «El legislador no dice que no es posible contraer con miedo o con error en la identidad de la persona, por ejemplo, sino que directamente regula la sanción para el supuesto de que un matrimonio se hubiese celebrado con un vicio de esa naturaleza»¹⁰⁷. Para esta autora la única solución coherente es la siguiente:

a) Condición no deducida en la forma de celebración. Sólo se puede regular en dos sentidos: si se admite que se puede contraer condicionadamente el matrimonio será inválido cuando se pruebe que

no ha habido consentimiento en los términos exigidos por la ley. Por tanto, la voluntad de los contrayentes, habría sido sustituida por el ordenamiento, lo que entrañaría el no tener en cuenta el verdadero querer de quien puso la condición, y en último término una auténtica sustitución del consentimiento» (VILLA, M.^a J., *op. cit.*, p. 229).

105. Cfr. REINA, V., *op. cit.*, pp. 202-204.

106. REINA, V., *op. cit.*, p. 225.

107. VILLA, M.^a J., *op. cit.*, p. 230.

la condición no se ha cumplido; si se admite que no cabe consentir condicionadamente, el matrimonio es nulo cuando se prueba que se puso la condición.

b) Condición deducida en la forma. Para este supuesto sí puede existir una norma que prohíba la celebración de matrimonios condicionados pero si se celebra el acto y se pone la condición internamente, estamos ante la apariencia de un matrimonio en el que no hay consentimiento hasta que se produce la condición. Sólo cabe considerar que no se puede contraer bajo condición— el matrimonio es nulo si se prueba que existió consentimiento condicionado— o considerar que sí es posible la condición y declarar nulo el matrimonio si la condición no se cumplió¹⁰⁸.

En cualquier caso no es solución válida el tener la condición por no puesta. La cuestión principal en este momento consiste en intentar explicar el cambio de régimen del actual Código.

A. *El c. 1102 § 1. No se puede contraer válidamente bajo condición de futuro*

1. *Causas que justifican el precepto y su diferencia con el anterior régimen legal*

A nuestro juicio, tres son las cuestiones que pueden dar la clave del precepto:

- a) Un análisis práctico del matrimonio sometido a condición.
- b) Estudiar los graves inconvenientes que plantea la situación de pendencia del matrimonio contraído bajo condición, mientras se cumple o no el evento condicionante.
- c) Alcanzar el profundo significado jurídico de la decisión prudencial del legislador al formular este precepto.

a) *Planteamiento práctico.*

De modo sintético se puede decir que el sentido de la condición puesta al matrimonio es un medio de cautela para no incurrir en algún error o asegurarse de alguna cualidad de la otra parte¹⁰⁹. Pero

108. Cfr. VILLA, M.^a J., *op. cit.*, pp. 230-231.

109. Cfr. FERRABOSCHI, M., *op. cit.*, pp. 18-23.

como expone García Barberena «tal modo de contraer no es ventajoso. El que se casa quiere estar casado y vivir como casado: si pone una condición suspensiva, no da lugar al nacimiento de ninguno de los derechos ni deberes del matrimonio»¹¹⁰. Precisamente esa finalidad de cautela que presenta el matrimonio sometido a condición, se obtiene de modo más sencillo mediante el pacto esponsalicio. Pero no es ésta la razón práctica que determina el enfoque de la cuestión. Para García Barberena es preciso partir de un dato cierto como es el que de que apenas nadie contrae matrimonio bajo condición suspensiva. «La ausencia de causas matrimoniales por condición de futuro puesta y no cumplida en la jurisdicción rotal revela bien a las claras el interés social prácticamente nulo del tema»¹¹¹.

De otro lado la aparente seguridad jurídica del que contrae condicionadamente se ve compensada *a sensu contrario* por la revocabilidad del consentimiento, por lo que parece más usual y sencillo que quien quiera reservar su consentimiento a un determinado evento lo haga mediante pacto esponsalicio.

Otro problema de orden práctico que plantea García Barberena se refiere al intervalo de pendencia hasta el cumplimiento de la condición: «en el plano de la práctica ese intervalo es igualmente ambiguo, pues si la condición se pone públicamente, los nuevos esposos —o semiesposos— no pueden convivir y tienen que portarse como novios sospechosos. Y si la condición ha sido puesta reservadamente, tendrán que convivir sin ser esposos o afrontar la censura social de su extraña situación. Si es uno solo el que ha puesto la condición, ignorándola el otro, la situación es totalmente insostenible, pues en conciencia uno de ellos está casado y el otro no. Las implicaciones procesales que todo esto puede provocar saltan a la vista. Toda persona de buen sentido, sin ser jurista, intuye la ambigüedad del matrimonio bajo condición»¹¹². Ciertamente que la doctrina no ha prestado excesiva atención a este planteamiento práctico de la cuestión pero —como afirma García Barberena— «las instituciones jurídicas tienen su razón de ser no como temas de elucubración y de pensamiento, sino en cuanto normas reguladoras de la vida asociada»¹¹³.

Por tanto el estudio y desarrollo de la doctrina sobre el consentimiento condicionado no es una respuesta a un problema planteado por el número de matrimonios condicionales contraídos, sino más bien

100. GARCÍA BARBERENA, T., *op. cit.*, p. 230.

111. *Ibidem*, p.230.

112. *Ibidem*, pp. 230-231.

113. *Ibidem*, p. 231.

responde a una construcción teórica, fruto del enfoque del matrimonio desde su perspectiva contractual¹¹⁴.

b) *La situación de pendencia*

Si desde el punto de vista práctico el matrimonio sometido a condición se presenta ambiguo y en ocasiones contradictorio, la razón está en la misma ambigüedad que presenta el intervalo de pendencia desde que se presta el consentimiento hasta que se cumple o no la condición. Desde las primeras discusiones reflejadas en las informaciones de los trabajos de la Comisión y el diferente planteamiento otorgado a las condiciones de futuro y a las de presente o pasado, en la mente del legislador está presente el fin de resolver los graves inconvenientes que plantea la situación de pendencia del matrimonio, o el matrimonio en suspenso hasta el momento del cumplimiento de la condición. El c. 1102 § 1 pretende armonizar de un lado el respeto al principio consensual y, de otro lado, la necesidad de evitar que el vínculo quede en suspenso¹¹⁵. Esta misma situación es la que hace difícilmente compatible la condición puesta al matrimonio y el carácter sacramental del mismo. El cuadro se complica aún más si consideramos que el consentimiento condicionado no tiene efectos preliminares hasta el cumplimiento de la condición y de hecho este consentimiento es revocable, puesto que no se ha producido nada¹¹⁶. Cualquiera que sea la solución el problema es éste: se trata de unir o relacionar el ahora del consentimiento y el momento posterior de formación del matrimonio.

García Barberena ha estudiado recientemente la cuestión sobre el intervalo de pendencia recogiendo las principales posturas de la doctrina acerca de una posible explicación del modo de operar del consentimiento condicionado:

1. En primer lugar recuerda una solución, que ha tenido importantes defensores. Para éstos no basta el consentimiento primero, sino que es necesario emitir un nuevo consentimiento puro y absoluto una

114. Cfr. LLAMAZARES, D., *op. cit.*, pp. 57-113.

115. Cfr. *Communicaciones*, vol. III, n.º 1 (junio 71), pp. 77-78.

116. García Barberena centra el problema en esta cuestión: «¿Cómo salvar el vacío de este espacio de ambigüedad? El matrimonio es producto del consentimiento, pero ¿puede operar el consentimiento *in distans*? ¿Por qué el consentimiento no causa desde que se pone? ¿Es acaso un consentimiento defectuoso? y ¿cuál es la eficacia que corresponde a la condición verificada? ¿Opera como concausa de consentimiento? ¿En qué consiste la situación de pendencia a que se refería el c. 1092 § 3? (GARCÍA BARBERENA, T., *op. cit.*, p. 233).

vez cumplida la condición. Esta solución elimina el problema del intervalo de pendencia puesto que el matrimonio surge del segundo consentimiento puro y absoluto ¹¹⁷.

Esta solución ha sido defendida especialmente por los teólogos, ya que excluye las dificultades a la hora de explicar la sacramentalidad del matrimonio y que quien desencadene la gracia del sacramento sea el cumplimiento de un evento. La razón de fondo de estos autores está en que si el consentimiento condicionado es revocable no parece que sea verdadero consentimiento.

2. Otra postura —recogida por García Barberena— es la de aquellos que defienden que quien contrae con condición de futuro, está obligado a esperar el cumplimiento o no cumplimiento de la condición. Por tanto la nota característica del consentimiento condicionado no sería el de dar origen al matrimonio, sino producir expectativa. Pero estos mismos autores reconocen que durante el intervalo de pendencia se puede revocar el consentimiento, en cuyo caso el matrimonio no nace con el cumplimiento de la condición. El sentido del antiguo c. 1092 § 3 sería reconocer la inexistencia de matrimonio en el intervalo de pendencia ¹¹⁸.

3. Otro aspecto del problema es el de la misma pendencia. ¿Pendencia del consentimiento o pendencia del matrimonio? En el caso de los que piensan que la condición afecta al mismo consentimiento ¹¹⁹, el consentimiento condicionado es un acto de voluntad condicionado que se podría expresar en la siguiente fórmula: *volo nunc pro tunc* ¹²⁰. La reflexión sobre esta fórmula «quiero ahora dar después» se asemeja a una promesa de dar y por tanto su naturaleza sería la de un pacto sponsalicio.

Para la otra corriente de pensamiento, la pendencia incide en el resultado, es decir, en el nacimiento del matrimonio ¹²¹. ¿Pero entonces qué produce el consentimiento condicionado? Consiento si y sólo si se da tal evento y si no, no.

Otra explicación posible pondría la situación de pendencia en la zona objetiva del contenido del acto volitivo; éste atribuye a la con-

117. Cfr. GARCÍA BARBERENA, T., *op. cit.*, p. 234.

118. Cfr. *ibidem*, pp. 236-238; cita entre otros autores a Sánchez, Bosío, Barbosa y recientemente a L. Rodrigo.

119. *Ibidem*, p. 238, notas 27, 28, 29.

120. Cfr. RODRIGO, L., *De matrimonio ad terminum inito*, en «Questioni attuali di diritto Canonico» (Analecta Gregoriana, n.º 69), Roma 1955, p. 222.

121. Cfr. GARCÍA BARBERENA, T., *op. cit.*, pp. 241-244; recoge el pensamiento de Staffa y Giacchi.

dición puesta la virtud de decidir o no la formación del vínculo. Pero esta tesis chocaría con el principio fundamental de que el matrimonio lo produce el consentimiento de las partes poniendo la causa de producción del mismo en el evento: «matrimonium facit eventus». Para Dossetti, en cambio, la voluntad considerada como acto singular, existe y permanece completa desde el momento de la declaración, es decir, existe absolutamente y no en consistencia y en alternativa con una no-voluntad o volición en sentido contrario y neutralizante¹²². Para él la declaración de voluntad es absoluta y completa en sí misma, pero tiene un contenido material complejo que se puede articular como una alternativa. El sujeto que consiente condicionadamente no es un sujeto que tenga voluntad o no tenga voluntad según se dé el evento o no (doble acto de la voluntad), sino que de modo inequívoco e indivisible quiere aceptar o excluir el matrimonio según se dé o no el evento. Por tanto si se cumple el evento hubo matrimonio desde el momento de evitir el consentimiento (retroactividad de efectos) y si no, no hubo nada.

García Barberena, en todo caso, y vistas las diferentes posturas afirma que «en definitiva es la ley canónica la que suple la insuficiencia y con su virtualidad tiende el puente entre la celebración condicionada y el advenimiento de la condición, salvando así el intervalo de pendencia»¹²³.

En nuestra opinión, es cierto que en el consentimiento condicionado cabe distinguir entre el objeto y la circunstancia. Pero no con un mismo valor decisivo a la hora de dar vida a la relación jurídica. Mientras un elemento es propiamente el operante del efecto, el otro tiene un alcance negativo —el de hacer funcionar la energía propia del primero, impidiendo o promoviendo su actividad—. En consecuencia el consentimiento condicionado es uno e indivisible¹²⁴. Esto explica la naturaleza del consentimiento condicionado, pero no da razón de la situación de pendencia y de la posibilidad de revocar el consentimiento. Por tanto pensamos con García Barberena que es la ley la que relaciona el ahora del consentimiento y el después del nacimiento de la relación matrimonial; esto constituyó una opción para el legislador del Código de 1917 y en el caso del c. 1102 § 1 el legislador opta por otra solución con todo lo que esto entraña de ejercicio prudencial en la decisión jurídica.

122. Cfr. DOSSETTI, E., *La formazione progressiva del negozio nel matrimonio canonico*, Bologna 1954, pp. 115 y ss.

123. GARCÍA BARBERENA, T., *op. cit.*, p. 45.

124. Cfr. REINA, V., *op. cit.*, p. 207.

c) *La decisión jurídica*

«Cum inconuenientia matrimonii sub condicione initi praesertim obtineat si condicio de futuro consensui apposita fuerit, admissum fuit principium matrimonium scilicet sub condicione de futuro valide contrahi non posse (...); *iure autem positivo* invaliditas statui potest etiam si condicio de futuro licita consensui apposita fuerit»¹²⁵.

Este texto indica el motivo último y causa del precepto objeto de estudio. Por derecho positivo se establece que no se puede contraer válidamente incluso en el caso de aposición al consentimiento de una condición de futuro lícita, atendiendo a las inconveniencias de hecho y de derecho que plantea la subordinación del vínculo al cumplimiento de una condición y la retroactividad de efectos. Del mismo modo el legislador de 1917 optó por una solución distinta en el caso de la condición de futuro lícita.

Sin pretender adentrarnos en cuestiones propiamente epistemológicas, sí puede ser interesante analizar brevemente la autonomía propia de los diversos niveles del conocimiento jurídico y su interacción, para llegar a un conocimiento más pleno del significado *iure positivo* en lo que se refiere al c. 1102 § 1¹²⁶.

El objeto del conocimiento jurídico no es algo puramente especulable; el derecho se proyecta sobre conductas, acciones, decisiones humanas, que no pueden ser entendidas sin una referencia a la realidad y por tanto el derecho se configura como un saber práctico¹²⁷. El derecho es saber activo, que tiene una *ratio* ordeadora que se dirige no simplemente a estudiar la realidad mediante la razón sino a transformar la misma realidad. Por tanto el derecho constituye un saber teórico práctico que comprende cuatro niveles según la perspectiva formal de conceptualización: nivel filosófico (filosofía jurídica), nivel científico (ciencia), nivel técnico (técnica jurídica) y nivel prudencial (prudencia). De estos cuatro niveles nos es especialmente interesante distinguir entre ciencia y prudencia. En la prudencia el entendimiento práctico, íntimamente potenciado por la virtud de la prudencia, considera de tal modo próximas la acción y la conducta que no conceptualiza sino que decide simplemente¹²⁸.

125. *Communicationes*, vol. III, n.º 1 (junio 71), p. 77.

126. Se ha tomado en sus líneas fundamentales el estudio sobre la particular estructura del saber jurídico de MARTÍNEZ DORAL, J., *La estructura del conocimiento jurídico*, Pamplona 1963.

127. Vid. sobre los niveles del conocimiento jurídico en general, MARTÍNEZ DORAL, J., *op. cit.*, pp. 13-22.

128. Vid. St. Th. I, 47,3; cfr. MARTÍNEZ DORAL, J., *op. cit.*, pp. 23-34. El autor describe así la cuestión: «El objeto de este conocimiento prudencial es

La ciencia se distingue esencialmente de la prudencia; la ciencia jurídica tiene también como objeto un operable formalmente tomado como tal, pero en el caso de la ciencia, no se trata de realizar ese objeto, sino precisamente de analizarlo, determinarlo conceptualmente, aunque siempre con vistas a su realización¹²⁹.

En el tema del consentimiento condicionado la razón práctica jurídica actúa del siguiente modo:

a) La ciencia analiza y extrae consecuencias de lo que es el consentimiento condicionado y la regulación anterior.

b) La prudencia escoge los medios adecuados para la realización de la realidad del operante que ha manejado la ciencia jurídica.

c) En el momento de la decisión se opta por una solución determinada y se escogen los medios para tal fin.

El caso del c. 1102 § 1 supone decidir acerca del tratamiento más adecuado que ha de tener el consentimiento condicionado. En definitiva establece una ordenación activa —en nuestro caso sensiblemente diferente a la anterior— para unas conductas determinadas; ahora bien, por la misma esencia del orden, que es una relación de medios a fines, no se pueden escoger los medios si no se conocen los fines¹³⁰. A fin de cuentas, ¿qué fin pretende el legislador con el c. 1102 § 1?

1.º En primer lugar eliminar los graves inconvenientes de hecho y de derecho que produce el intervalo de pendencia en el caso de las condiciones de futuro, incluso lícitas.

2.º Adecuar el principio consensual con la realidad sacramental que difícilmente se compagina con las situaciones extrañas y anómalas producidas por el aplazamiento de la existencia real del vínculo a la verificación de un evento futuro e incierto, pudiéndose entre tanto revocar el consentimiento.

3.º Comprobar la escasa incidencia práctica de matrimonios contraídos bajo condición y que los resultados apetecidos por quien así contrae pueden ser salvaguardados mediante pactos esponsalicios.

algo por realizar, es decir es un *operable* tomado precisamente en esa especial formalidad. Pero un operable que es prudencia no trata de analizar o de describir conceptualmente, sino que trata simplemente de producir de poner en existencia concreta (...); la prudencia regula inmediatamente la conducta a realizar aquí y ahora, por un juicio y una decisión proporcionadas a la absoluta individualización del caso singular (*Ibidem*, p. 24).

129. Cfr. *ibidem*, p. 25.

130. Cfr. MARTÍNEZ DORAL, J., *op. cit.*, p. 83.

4.º Reforzar el valor del consentimiento como elemento decisivo del pacto conyugal —a la luz de la reciente enseñanza del Vaticano II— en el sentido de entrega-aceptación mutua en alianza irrevocable, lo que difícilmente concuerda con el sentido de la condición.

5.º Como fin pastoral el legislador ha de elegir los medios para apartar a los fieles de este tipo de matrimonios por los graves inconvenientes que presenta.

Pero el legislador ha de tener en cuenta que a pesar de los graves inconvenientes que plantea el matrimonio sometido a condición, se puede justificar la aposición de condiciones de futuro lícitas por las especiales características que tiene el principio consensual —fundamento y eje— en el ordenamiento matrimonial canónico.

En pura línea científica y doctrinal el legislador estaría legitimado para adoptar cualquiera de las dos soluciones —invalidar el matrimonio o suspenderlo hasta el cumplimiento de la condición—; es aquí donde nos encontramos con el momento prudencial del derecho: la decisión jurídica¹³¹. La prudencia, aun consistiendo en un conocimiento, sólo se hace posible por la intervención de la voluntad¹³². Para conseguir los fines que se propone el legislador en el momento de la decisión jurídica, éste no se limita a analizar teóricamente el problema jurídico planteado por el consentimiento condicionado, sino que interviene en el problema, dándole una nueva configuración mediante la nueva norma del c. 1102 § 1.

El legislador ha optado por declarar inválido todo matrimonio sometido a condición de futuro —incluso lícita.

De este modo todo el sistema matrimonial canónico gana en seguridad y solidez, al mismo tiempo que se solucionan coherentemente los problemas planteados por el c. 1092 § 3 del Código de 1917¹³³.

2. Alcance del c. 1102 § 1

El actual precepto no admite la validez del matrimonio contraído bajo condición de futuro (propia e impropia) por causa precisamente

131. Cfr. *ibidem*, p. 84.

132. Cfr. St. Th. I-II, 17, 1; «la decisión de la prudencia representa por tanto el puente —no meramente deductivo, pero tampoco irracional— entre las dos zonas del conocimiento y de la acción (...) y la posibilidad de determinar los caminos de una resolución jurídica adecuada a los casos singulares» (MARTÍNEZ DORAL, J., *op. cit.*, p. 90).

133. Para VILLA «lo más destacable de la normativa canónica es, sin duda, que, tanto en el Código de 1917 como en el 1983, el legislador es sumamente respetuoso con el principio consensualista, pues las dos únicas soluciones

de sus efectos típicos: subordinación del vínculo al cumplimiento de la condición, pendencia del matrimonio, retroactividad de efectos y posibilidad de revocar el consentimiento.

En el plano jurídico la gran diferencia se refiere sobre todo a las condiciones de futuro lícitas que, una vez puestas, y si así se demuestra, invalidan el matrimonio aún en el caso de su cumplimiento. Para Reina —en este sentido— la diferencia con la situación anterior radica en que con el c. 1092 se podía declarar la nulidad donde se demuestra el incumplimiento de la condición realmente puesta y no revocada, ahora basta con que se demuestre que la condición se puso realmente y no fue revocada con anterioridad a la celebración¹³⁴.

González del Valle, aclara que las condiciones de futuro a las que se refiere el c. 1102 son aquellas que pueden poner los propios contrayentes y no a las *condiciones iuris*. Tampoco se refiere a hechos futuros que presuponen la existencia del matrimonio válido, ya que tal es el caso del modo o figura jurídica similar por la que se impone como obligación a la persona con la que se contrae el negocio, pero sin que el consentimiento en la celebración quede subordinado al cumplimiento de tal obligación¹³⁵. Aquí radica uno de los temas interesantes a analizar por la doctrina y la jurisprudencia; el de las diferencias entre modo y condición y la incorporación de tal motivo a la voluntad de las partes.

Para el mismo González del Valle según el derecho romano los actos legítimos no admiten condición. Por acto legítimo se entiende que ha de ser ejecutado de acuerdo con las solemnidades establecidas por la ley. Tal sería el caso del matrimonio canónico y este autor en cuanto a la relevancia de la condición distingue entre la condición *in formam deducta* de la que no lo es¹³⁶.

Para el Prof. d'Ors el matrimonio se debe considerar como acto

posibles, para no entrar en contradicción con aquel principio son, o bien regular la posibilidad de contraer condicionalmente, bien declarar la nulidad de tales celebraciones» (VILLA, M.^a J., *op. cit.*, p. 240).

134. Cfr. REINA, V., *op. cit.*, p. 203.

135. Cfr. GONZÁLEZ DEL VALLE, J., *Derecho canónico matrimonial*, Pamplona 1983, pp. 81-82.

136. Cfr. *ibidem*, p. 82. González del Valle destaca como «acertada la solución dada por la jurisprudencia a la regulación de la condición en el Derecho canónico oriental. A tenor de tal solución, siempre que la condición aflora en la celebración del matrimonio el matrimonio ha de considerarse nulo por defecto de forma, pero si no aflora a la celebración solemne, el matrimonio será nulo o no según que la condición se cumpla o no» (*ibidem*, p. 82). Finalmente manifiesta «que no se alcanza a ver por qué razón un tribunal debe declarar nulo un matrimonio celebrado bajo condición, si esa se ha cumplido, por el simple hecho de ser futura» (*Ibidem*, p. 82).

legítimo y piensa, por tanto, que la solución y el criterio del legislador en el c. 1102 § 1 es acertado¹³⁷. Para el profesor d'Ors «resulta del todo sorprendente que los efectos del acto de la declaración del consentimiento matrimonial pudiesen suspenderse por una condición, aunque fuese lícita en sí misma (...). Porque en virtud de su misma esencia, el matrimonio supone una recíproca entrega actual de las personas que lo contraen, y es contradictorio que tal entrega actual se supedite a una condición»¹³⁸.

Sin embargo, parece que el prof. d'Ors hubiese preferido la solución propuesta por el Cardenal Parecattil de que no pueda contraerse el matrimonio bajo condición, «pero si ésta se puso ha de tenerse por no puesta». Como en el apartado correspondiente quedó clara nuestra opinión, tener la condición por no puesta supone, a mi modo de ver, suplir el consentimiento de las partes 'que ninguna potestad humana puede suplir'¹³⁹. Declararlo inválido por derecho positivo, en cambio, supone establecer la absoluta ineficacia jurídica del consentimiento prestado con condición de futuro, aun cuando ese consentimiento, *per se* y en sí mismo considerado, pudiese ser naturalmente suficiente.

López Alarcón se plantea si mediante esta norma se ha suplido la voluntad del contrayente que puso la condición, ya que éste quiere el matrimonio bajo condición y la ley declara nulo este matrimonio¹⁴⁰. Para este autor «tendríamos que ver en la prohibición del matrimonio condicionado, no una situación de suplencia, sino de regulación jurídica del matrimonio excluyendo la condición de futuro por entender que son tan relevantes el objeto y la causa jurídica en la estructura del matrimonio, que ni uno ni otro pueden quedar a la voluntad de las partes. En fin de cuentas, la ley rechaza una vez más que tengan protagonismo en el matrimonio los móviles de los contrayentes»¹⁴¹.

137. Vid. D'ORS, A., *Tres notas sobre el nuevo derecho matrimonial canónico*, en «La Ley», t. 1984, 1, pp. 1108-1110. El autor compara la solución adoptada por el c. 1102 con la elegida por el legislador español que rechaza la condición, teniéndola por no puesta; en tanto que el legislador canónico declara inexistente el consentimiento condicionado, el español, por su parte, lo declara válido pero sin condición.

138. *Ibidem*, p. 1108. «Si el derecho canónico había llegado a admitir el matrimonio condicional, ello se debe probablemente a cierta contaminación del consentimiento matrimonial, de carácter formal desde el concilio de Trento, con el antiguo régimen de los sponsales, es decir, de las promesas de futuro matrimonio» (*ibidem*, p. 1108).

139. Vid. VILLA, M.^a J., *El matrimonio condicional*, Madrid 1984.

140. Vid. LÓPEZ ALARCÓN, M. y NAVARRO VALLS, R., *Curso de Derecho matrimonial Canónico y Concordado*, Madrid 1984, pp. 216-255.

141. *Ibidem*, p. 220.

Respecto a las condiciones de futuro necesarias, imposibles o torpes caben las siguientes aclaraciones. No parece que haya problema en la condición torpe o lícita pues el hecho de subordinar el matrimonio a un hecho ilícito, por ser de futuro, impide la válida constitución del mismo.

En cuanto a las llamadas condiciones necesarias e imposibles existen dos soluciones posibles:

a) Para López Alarcón los hechos necesarios y los imposibles no son aptos como condición y por tanto «el matrimonio habrá de considerarse válido como matrimonio puro y la condición se tendrá por no puesta, siempre que la imposibilidad o la necesidad aparezcan como tales hechos imposibles o necesarios en la mente del que ha puesto la condición»¹⁴². Por el contrario si la condición de hecho necesario o imposible se puso con el ánimo de establecer una vinculación del matrimonio a ese hecho, en ese caso, en cuanto condición invalidaría el matrimonio.

b) A mi juicio, caben dos posibilidades. Podemos afirmar que las condiciones imposibles y necesarias no son verdaderas condiciones. Sólo lo son en cuanto a la forma ya que el evento es cierto, tanto positiva como negativamente. En este sentido parece correcto el tratamiento, que ha hecho la jurisprudencia: las necesarias se consideran como no puestas y las imposibles como irritantes del matrimonio. La segunda posibilidad sería declarar inválido el matrimonio contraído bajo condición de futuro imposible o necesario. La norma no establece distinciones entre diferentes tipos de condición y por tanto si se puso con el ánimo de subordinar el matrimonio al hecho imposible o necesario invalida el matrimonio¹⁴³.

B) *Condición de presente o pasado*

1. *Régimen legal*

En el c. 1102 § 2 se admite la validez de las condiciones de pasado o de presente, que son aquellas que hacen depender la eficacia del consentimiento de la verificación de un hecho o evento que ya existe en la realidad objetiva, si bien esa realidad es desconocida por el interesado cuando contrae. Ese tipo de condiciones no provocan la

142. *Ibidem*, p. 219.

143. Este es el criterio que adopta el comentario al c. 1102 en el *Código de Derecho Canónico*, edición dirigida por LAMBERTO DE ECHEVERRÍA, Madrid 1983, p. 535.

situación de pendencia del matrimonio ni la suspensión objetiva de la eficacia del consentimiento, ni difieren el nacimiento del vínculo matrimonial porque el hecho es objetivamente cierto.

La incertidumbre subjetiva nota típica de este tipo de condiciones, ha hecho pensar a la doctrina y la jurisprudencia que para que se dé este tipo de consentimiento es preciso que el interesado haya tenido duda inicial o sobrevenida acerca de la existencia de la circunstancia condicionante; quien duda condiciona, quien no duda yerra. La actual disciplina de la figura del error en cualidad directa y principalmente querida (c. 1097 § 2) descarga a la figura de la condición de ciertas situaciones más propias de la estructura y concepto del error en la cualidad¹⁴⁴, aunque esta última exige un cuidadoso análisis, porque al fin y al cabo, conecta con la condición: en la práctica la cualidad directa y principalmente querida se reconduce a una cualidad elevada a condición. Y es por ese capítulo —por el de la condición— por el que el matrimonio puede resultar nulo.

La admisión de estas condiciones nos confirma en la hipótesis de que lo que el legislador ha pretendido es respetar el principio consensual, pero evitando que el vínculo quede en suspenso por causa de la voluntad de las partes. En estas condiciones el vínculo existe o no, según exista o no lo que es objeto de la condición y el matrimonio será válido o nulo desde el mismo instante de la celebración; no existe intervalo de pendencia ni suspensión del vínculo.

La oposición de estas condiciones ha de hacerse mediante un acto positivo de la voluntad, explícito o implícito, actual o virtual, que no haya sido revocado antes de la celebración¹⁴⁵.

La condición opera aunque consista en hecho necesario, imposible o torpe, porque en este caso hay que atenerse a la realidad del evento, ya acaecido o no¹⁴⁶.

Para d'Ors la confusión de las verdaderas condiciones con las impropias se debe a que se vino a querer dar efecto retroactivo a la verdadera condición suspensiva; es decir: que el acto efectuado por ella diera comienzo desde el comienzo —*ex tunc*— aunque la condición se cumpliera después. De este modo no había gran diferencia entre tener que esperar el acontecimiento futuro o el conocimiento futuro del hecho actual o pasado, puesto que en ambos casos el acto podrá

144. Cfr. VILADRICH, P. J., comentario al c. 1102 del *Código de Derecho Canónico*, edición anotada y preparada por el Instituto Martín de Azpilcueta, Pamplona 1983, p. 666.

145. Cfr. *ibidem*, p. 667.

146. Cfr. LÓPEZ ALARCÓN, M. y NAVARRO VALLS, R., *op. cit.*, p. 221.

tener efectos desde el primer momento¹⁴⁷. De todos modos el autor manifiesta no entender del todo las razones por las que se mantiene la condición impropia de presente o pasado en el c. 1102 § 2¹⁴⁸.

A mi entender, no cabe confundir el hecho de que se otorgue a la condición de futuro lícita unos efectos retroactivos, mediante la correspondiente *fictio iuris*, en caso de cumplimiento del evento futuro, con el hecho de que el matrimonio sea válido o no en el mismo momento de la celebración según que exista o no el hecho pasado o presente¹⁴⁹.

2. Condiciones potestativas de futuro

El problema de este tipo de condiciones es el de su tipificación; si se considera que el objeto de la condición es su realización o ejecución, evidentemente este tipo de condiciones son condiciones de futuro. Sin embargo si consideramos como objeto de la condición la promesa sincera de cumplir y adecuarse a esa conducta posterior estaremos ante una condición que puede ser tipificada como de presente. El problema reviste especial interés en aquellas condiciones que exigen un comportamiento continuado —de tracto sucesivo— en la comparete¹⁵⁰.

Recordaremos brevemente el estado de la cuestión en estas condiciones. Se llama condición potestativa a aquella que se pone bajo el arbitrio de otro y que depende de su voluntad. Las condiciones potestativas pueden ser de tracto único y de tracto sucesivo; estas últimas son aquellas cuyo objeto debe prestarse durante toda la vida conyugal como en el caso de 'si abandonas la bebida', 'si dejas la droga', etc.

147. Cfr. D'ORS, A., *op. cit.*, p. 1110.

148. Cfr. *ibidem*.

149. REINA, V., *op. cit.*, p. 224: «Todo lo cual demuestra una vez más que por encima del tema de la incertidumbre, lo que en último extremo caracteriza a la condición de pasado o presente, es su manera de integrarse en el consentimiento matrimonial, haciendo de éste un consentimiento reservado o subordinado». La cuestión de si en este tipo de condiciones el matrimonio vale o no desde el momento de la celebración o por el contrario desde cuando las partes averiguan si la condición existe o no, se resuelve por el c. 1102 § 2, que adopte una solución objetiva (cfr. GARCÍA BARBERENA, T., *op. cit.*, p. 249).

150. Vid. Sentencias c. HEARD (10.XI.51) SRRD, vol. XLIII, Dec. CIV, n.º 2, p. 707; c. WYNEN (1.II.37) SRRD, vol. XXIX, Dec. VIII, pp. 55-69; c. GRAZIOLI (7.III.38) SRRD, vol. XXX, Dec. LXVI, pp. 152-165; c. PARRILLO (25.VII.31) SRRD, vol. XXIII, Dec. XXXVII, pp. 311-323; c. JULIEN (17.VI.39) SRRD, vol. XXXI, Dec. XLII, n.º 4, pp. 416-418.

Dos son las direcciones jurisprudenciales y sus argumentos:

1. Las condiciones cuyo objeto exige una conducta de tracto sucesivo no son verdaderas condiciones de futuro sino condiciones de presente. El objeto de tales condiciones es la promesa seria de la parte obligada a cumplir con el compromiso adquirido, de tal modo, que el consentimiento se hace depender de la promesa misma y su seria formulación.

a) El principal argumento de esta dirección jurisprudencial es el de no llegar al absurdo de presumir que la intención de las partes es mantener en suspenso por toda la vida el matrimonio.

b) En muchos de estos casos puede que no se dé verdaderamente una condición sino otras figuras como pueden ser el modo, la causa o el presupuesto. En caso de duda la presunción está por el *favor matrimonii*, especialmente en el caso entre modo y condición: hay que estar por el modo.

c) Lo dicho anteriormente ¿equivale a establecer una presunción de que las condiciones potestativas son condiciones de presente? Expresamente en una coram Grazioli se establece lo siguiente: siempre que el objeto de la condición consista en un hacer con posterioridad al matrimonio, el objeto de la condición no es el cumplimiento de la obligación sino la promesa, de forma que el valor del matrimonio depende de la sinceridad de la promesa. Pero —aquí viene lo importante— la sentencia dice que tal interpretación de la voluntad de quien puso la condición no es una presunción jurídica ya que viene impuesta por la misma realidad de las cosas¹⁵¹.

2. La tendencia contraria —minoritaria— incide en el hecho fundamental de que en el tema del consentimiento hay que salvar la mente y la intención de quien pone la condición. Para esta dirección jurisprudencial:

a) El verdadero objeto de la condición potestativa de futuro es lo que hay que hacer u omitir después del matrimonio; pensar que tales condiciones son de presente equivaldría a destruir la verdadera voluntad de los contrayentes¹⁵².

b) El objeto de la condición debe ser algo objetivo externamente

151. Cfr. c. GRAZIOLI (7.III.38) SRRD, vol. XXX, Dec. LXVI, n.º 1, p. 156.

152. c. PARRILLO (25.VII.31) SRRD, vol. XXIII, Dec. XXXVII, pp. 311-323.

y esto no debe depender de algo meramente interno como puede ser una promesa o la buena intención ¹⁵³.

En nuestra opinión, si bien en el tema del consentimiento hay que estar por la voluntad real de las partes, si este tipo de condiciones se configuran como de futuro invalidan el matrimonio; por tanto la tipificación de las condiciones potestativas de futuro como de presente tiene cabida en el actual régimen en la medida en que se toma como objeto de la condición la promesa acerca de la conducta futura.

En consecuencia en tales hipótesis el matrimonio será válido o no según que la promesa haya sido o sea seria y verdadera o no ¹⁵⁴.

De todos modos cabe objetar que, con el c. 1092 del Código de 1917, la razón de la equiparación de estas condiciones con las de presente estaba legitimado por el absurdo que suponía mantener el intervalo de pendencia y el matrimonio en suspenso indefinidamente; con lo que si éstas no se consideraban como de presente con toda probabilidad, eran condiciones *contra substantiam*. El c. 1102 del Código de 1983, declara inválido el matrimonio contraído bajo condición de futuro por razón de eliminar su situación de pendencia; al desaparecer la posibilidad de contraer válidamente bajo condición de futuro lícita, en el caso de que los contrayentes buscasen realmente el resultado objeto de la condición potestativa, éstos contraen efectivamente bajo condición de futuro y por tanto inválidamente.

3. *Licencia del Ordinario*

El c. 1102 § 2 en el orden de la validez admite cualquier tipo de evento o hecho si el sujeto lo constituye en condición de pasado o

153. Alvaro d'Ors coincide en este punto con esta dirección jurisprudencial: «El derecho no puede distinguir entre promesas serias o no, como no sea por su ulterior cumplimiento, pero el hecho del cumplimiento de tales promesas sería siempre de futuro y de futuro continuado, de suerte que tales condiciones debían interpretarse como resolutorias» (d'ORS, A., *op. cit.*, p. 1109). Mariano López Alarcón sostiene la naturaleza modal de tales promesas y a su juicio el c. 1102 no admite la condición de futuro y con más razón si se trata de una condición potestativa. En esta línea «tampoco puede admitirse que sea condición un hecho pasado o presente consistente en la promesa de un comportamiento, por muy seriamente que se haga, pues la reserva de hecho pasado o presente se refiere a hechos o circunstancias verificables y capaces de hacer desaparecer la incertidumbre (...), requisitos que difícilmente pueden satisfacer las condiciones potestativas de tracto sucesivo, antes bien dejan la validez del matrimonio a la voluntad del promitente» (LÓPEZ ALARCÓN, M. y NAVARRO VALLS, R., *op. cit.*, pp. 221-222).

154. Para el análisis de la promesa en la condición potestativa de tracto sucesivo tipificada como de presente cfr. LORENZO VÁZQUEZ, P., *op. cit.*, pp. 111 y ss.

presente. Sin embargo el 1102 § 3 en orden a la licitud exige la licencia del Ordinario del lugar concedida por escrito para la aposición de tales condiciones. Esta es la novedad que presenta el canon en relación a la condiciones de presente o pasado. De todos modos este requisito tampoco es rigurosamente nuevo¹⁵⁵, ya que con anterioridad se había señalado, aunque la diferencia actual está en que ahora es elevado a norma.

Para García Barberena la cuestión se asienta en si la necesidad de la licencia del Ordinario supone la *deductio in pactum* de la condición¹⁵⁶. No parece que esto sea exigible por el peculiar juego y valor que tiene el consentimiento en el Derecho canónico y la regla de prevalencia de la voluntad real sobre la declarada. La condición, por tanto, será válida siempre que ésta se incorpe al consentimiento, aunque no se formule expresamente en el intercambio de consentimientos.

La ilicitud proviene del perjuicio que supone la condición tácita tanto para delimitar su alcance objetivo como para el caso de que la otra parte no la conozca. Para García Barberena con el nuevo precepto se pretende:

1. Controlar la licitud y conveniencia de la condición al caso en concreto y conocer los términos precisos para que luego no se planteen dudas sobre su alcance.

2. Evitar los perjuicios que se pueden derivar para una parte en el caso de que la otra parte consienta condicionadamente¹⁵⁷.

Para este autor «parece claro que el Obispo no podrá conceder la licencia a uno de los contrayentes a espaldas del otro, y que el tipo de condición estipulada ha de quedar a la luz del día»¹⁵⁸.

Finalmente, supuesta la ilegalidad del matrimonio sometido a condición sin licencia del Ordinario, si resulta nulo el matrimonio estaría obligado quien puso la condición sin conocimiento de la otra parte a resarcir los daños patrimoniales y morales que resultasen de su comportamiento ilícito¹⁵⁹.

155. c. HEARD (28.XII.40) SRRD, vol. XXXII, Dec. LXXX, n.º 2, p. 893: «Conditionem consensui apponere non decet neque potest parochus, inconsulte Ordinario». Vid. también Instrucción *Sacrosanctum matrimonii* (AAS (1941), p. 304).

156. Cfr. GARCÍA BARBERENA, T., *op. cit.*, pp. 250-251.

157. Cfr. *ibidem*, p. 251.

158. *Ibidem*, p. 251.

159. Vid. c. 128; así lo apunta también García Barberena (cfr. *ibidem*, p. 251).