

el caso del matrimonio (p. 243). Ello es, a mi modo de ver, exacto; lo cual no quiere decir que el canon 1098 no haya roto esa tradición canónica al mencionar —si bien genéricamente— unas cualidades personales que pueden originar la nulidad del matrimonio. Aparte el error que el autor llama «objetivamente sustancial» también existe el que llama «subjetivamente sustancial». Una cualidad de las que por su propia naturaleza no perturban gravemente el consorcio de la vida conyugal —por ejemplo, ser español, ser marquesa, saber conducir, etc. — pueden ser elevados a objeto de contrato.

JOSÉ M. GONZÁLEZ DEL VALLE

María Teresa ROMANO, *La rilevanza invalidante del dolo sul consenso matrimoniale (can. 1098 C.I.C.): dottrina e giurisprudenza*, Tesi Gregoriana. Serie Diritto Canonico, 44, ISBN 88-7652-866-0, Roma, 2000, 248 págs.

Nos encontramos ante la memoria para la obtención del grado de doctor en Derecho canónico por la Pontificia Universidad Gregoriana por parte de doña María Teresa Romano. Se trata de una tesis doctoral más de las publicadas por la Universidad Gregoriana, lo cual significa una vez más un trabajo y estudio de gran calidad. La doctora Romano, nacida en Nápoles en 1967, se laureó en la Facultad de Derecho por la Universidad Federico II de Nápoles, obteniendo posteriormente la licenciatura en Derecho canónico por la Pontificia Universidad Gregoriana, en donde se doctoró, con

La factura de este trabajo es la tradicional en las memorias para la obtención del grado de doctor. La bibliografía es amplia y está cuidadosamente consignada. Lo propio sucede con las notas a pie de página, con citas y referencias muy pulcras. Aparece por orden alfabético un índice de autores que remite a las páginas en las que son citados. Cuenta con un completo índice de abreviaturas. Al final de cada uno de los cuatro capítulos de los que el libro se compone aparece una síntesis conclusiva del capítulo. En la introducción se da razón del «método utilizado» y al final del libro aparecen unas «Conclusiones». El índice correspondiente a la totalidad del libro es muy analítico, de manera que los diversos elementos de que se compone son fácilmente localizables. En fin, todo ello hace de este volumen un instrumento de cómodo uso, que proporciona una panorámica suficiente acerca de la literatura canónica sobre el dolo.

En el capítulo primero, tras una breve exposición del Derecho romano, el Derecho canónico medieval y Sánchez, pasa a tomar en consideración con mayor detenimiento el pensamiento de los canonistas que, antes de la codificación de 1983 y con posterioridad a la de 1917, tratan del dolo desde el punto de vista de la posibilidad de su introducción como nuevo capítulo de nulidad. Se ocupa en apartados sucesivos de 1) Flatten; 2) Möhler y Szentirmai; 3) Mans Puig Arnau; 4) Reina; y 5) los autores italianos, que quedan reducidos a dos: Ermanno Graziani y Fedele, con alguna referencia a Giacchi. Esta sistematización por autores —en lugar de una sistematización por los diversos problemas implicados en el

dolo— resulta a primera vista criticable, pues parece que la autora se ha limitado a poner una detrás de otra, por orden cronológico, las fichas-resumen resultado de la lectura de esos autores; pero, considerada la cuestión con más detenimiento, se percibe que difícilmente pudiera haberse hecho de otra manera, pues en realidad esos autores tratan de temas muy diversos y sólo coinciden en plantearse la conveniencia de introducir en la legislación matrimonial un nuevo capítulo de nulidad al que se ha dado en llamar «dolo», pero que en realidad carece de los perfiles y características del dolo del que trata el c. 125.

Este canon trata tanto del dolo como del miedo. Pero así como el miedo del que trata el c. 125 es el mismo miedo del que trata el c. 1103, con la diferencia de que en este último caso el miedo produce la nulidad del negocio en vez de su rescindibilidad, el dolo del que trata el c. 125 no tiene demasiado que ver con el c. 1098. La figura del dolo está pensada y tiene su propio campo de aplicación en la reparación del daño causado, generalmente mediante una indemnización, y en último término con la rescisión del contrato. Lo que a propósito del dolo se traía a colación —así Flatten— eran supuestos tales como el de la mujer que, sin saberlo, se casa con el asesino de su padre; el caso de quien contrae matrimonio con mujer embarazada creyendo ser el padre de su futuro hijo; la hipótesis en la que dolosamente la mujer hace creer a aquél con quien se casó que el hijo que espera es suyo.

Más que ante casos de dolo —Flatten, como vimos, pone incluso algunos ejemplos de conductas no dolosas— nos encontramos ante situaciones injustas, que el legislador, a juicio de esos autores, de-

bería evitar. Son casos que, por así decirlo, claman al cielo. En esta línea, el c. 1084 § 3 da a entender que la esterilidad dolosamente ocultada puede originar la nulidad del matrimonio. A ello habría que añadir el ocultamiento doloso de enfermedades o situaciones tales como el sida, los ataques epilépticos, la adicción a drogas, la homosexualidad, enfermedades venéreas, etc. El c. 1098, en fin, habla de cualidades del otro contrayente, que por su propia naturaleza pueden perturbar gravemente el consorcio de la vida conyugal. Ahora bien, todas estas cualidades, situaciones y comportamientos generadores de situaciones conyugales injustas sólo son tenidos en cuenta cuando resultan encuadrables en la figura del dolo. Casarse con el asesino del propio padre sólo origina la nulidad si tal situación es reconducible a un caso de dolo. Casarse con cónyuge con sida, estéril, con ataques epilépticos y adicto a las drogas sólo origina la nulidad si tal situación es reconducible a un caso de dolo. Etc. En fin, a la figura del dolo se le pidió demasiado, en orden a resolver situaciones de conyugalidad percibidas intuitivamente como injustas.

En una segunda parte de este primer capítulo trata la autora de las propuestas relativas a la introducción del dolo con ocasión de la celebración del Concilio Vaticano II por parte de algunos obispos, de la Sagrada Congregación de Sacramentos y las Universidades Católicas. Cierra ese capítulo la reseña de los trabajos de la Comisión para la Revisión del Código de Derecho canónico. Todo ello terminó en el c. 1098 que conocemos. No prosperó la dirección doctrinal que abogaba por una enumeración de concretos supuestos de hecho distinta de la muy abstracta referencia a «cualidad de la otra parte que por su propia natu-

raleza puede perturbar gravemente el consorcio de la vida conyugal».

La autora dedica un capítulo, el cuarto y último, a esta cuestión: «La naturaleza de la relevancia invalidante del c. 1098: ¿de Derecho natural o de Derecho positivo?» Con lo cual parece que se sigue como al principio, cuando a Flatten, probablemente inspirado en la *Ehegesetz* alemana de 1946, se le planteó la posibilidad de introducir el dolo también en la legislación canónica. Sistematiza los autores que escriben con posterioridad a la promulgación del Código de 1983, en tres categorías: los que consideran que el c. 1098 responde a una consideración de Derecho natural; los favorables a entender que el fundamento del precepto es el Derecho positivo; y una tercera categoría de autores que no toman posición al respecto. Entre los primeros enumera —además de exponer su pensamiento con lujo de matices— a Giustiniano, Moneta, Huizing y Faílde. Llama la atención el que Huizing trae a colación dos autores antiguos que sostuvieron la eficacia invalidante del dolo: Hugo de San Víctor y Pontius. A todos ellos hace apostillas relativas a los puntos débiles de sus posiciones. A favor del fundamento meramente positivo del c. 1098 enumera a Punzi Nicolò, Delgado, Gherro, Zurowski, Urrutia, Aznar Gil, Bianchi, Pompedda y Navarrete, que cambió de opinión a este respecto. Sigue a esta exposición la de la jurisprudencia. Cataloga como favorables al fundamento iusnaturalista a Serrano, Faltin y Burke, encontrando el fundamento en el Derecho positivo Agustoni, Palestro, Lanversin, Giannecchini y Stankiewicz. Personalmente la autora se inclina por la segunda posición y en consecuencia por la irretroactividad del c. 1098. Pese a lo

cual entiende que en algunos casos, «cuando el dolo es sustancial, o también en el caso de que el error fuese originado por un engaño acerca de una cualidad accidental que, sin embargo, “recidet in condicionem sine qua non”, el efecto irritante emanaría del derecho natural y como tal aplicable siempre, independientemente de la fecha de la celebración de las nupcias y de la pertenencia de los contrayentes a la Iglesia católica” (p. 215).

En cualquier caso, a la altura del año 2000, la autora de este trabajo sobre el dolo en la doctrina y en la jurisprudencia no puede presentar un elenco de realidades que originan la nulidad del matrimonio como consecuencia de ser perturbadoras de la vida conyugal y menos aún está en condiciones de decirnos cuáles son de Derecho natural y cuáles son de Derecho meramente eclesiástico. Sin una intervención de legislador —bien declarando lo que es Derecho natural, bien promulgando lo que es mero Derecho eclesiástico— resulta osado concretar ese concepto jurídico tan indeterminado consistente en proclamar y decantar unas determinadas cualidades como productoras por su propia naturaleza de perturbaciones graves en el consorcio de la vida conyugal. Al menos los jueces no se han atrevido a hacerlo. El canon que tuvo éxito como capítulo de nulidad ha sido el 1095, relativo, entre otras cosas, «a quienes no pueden asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza psíquica». Tal precepto es el canon estrella, conforme al cual, según estadísticas, se declara el 80% de nulidades.

A nadie se le oculta la similitud existente entre estos dos conceptos: «cualidades que por su propia naturaleza perturban gravemente el consorcio de la

vida conyugal» e «incapacidad de cumplir las obligaciones conyugales». Quien está dotado de una cualidad que por su propia naturaleza perturba gravemente el consorcio de la vida conyugal resulta incapaz de cumplir las obligaciones conyugales. Quien es incapaz de cumplir las obligaciones conyugales perturba sin duda el consorcio conyugal. Perturbar el consorcio conyugal e incumplir las obligaciones conyugales resultan tres cuartos de lo mismo. Tanto en un caso como en otro —tanto en el caso de la incapacidad de asumir, como en el caso del dolo— nos encontramos con que se pretendió convertir en una cuestión de consentimiento —de matrimonio *in fieri*— lo que en realidad es una cuestión de matrimonio *in facto esse*.

Tradicionalmente la *impotentia coeundi* no se consideró un defecto de consentimiento, sino una falta de capacidad —un impedimento— para cumplir una obligación esencial del matrimonio. No obstante, en el caso de las obligaciones conyugales distintas de la de prestar el débito conyugal, la cuestión se ha reducido a una cuestión de consentimiento. El que no puede tener un comportamiento conyugal adecuado no es considerado como incapaz de contraer matrimonio —como no hábil para instaurar una relación conyugal—, sino como incapaz de consentir en instaurarla. La construcción no puede ser más barroca. Por ese camino hemos de considerar que la imposibilidad de que un ciego sea crítico de pintura no deriva de que es ciego, sino de que carece de capacidad de consentir en ser crítico de arte. La razón de este barroquismo —reducir a materia de consentimiento lo que es un tema de capacidad— responde, a mi modo de ver, a que el tema de consentimiento es considerado de

Derecho divino, mientras los impedimentos, por lo general, no.

Lo propio ha acontecido con las cualidades que perturban gravemente el consorcio de la vida conyugal. Se ha mezclado indebidamente ese tema con el del consentimiento, para hacerlo más de Derecho divino —el consentimiento personal por Derecho divino no puede ser suplido— y menos una decisión del legislador. Nada impide que el legislador declare nulo el matrimonio de la *mulier pregnante ab alio* medie error doloso o no. Y lo propio cabe decir de otros supuestos en los que se pretende evitar situaciones de injusta crueldad. Lo que sí es un límite para el legislador sería establecer que el embarazo de la mujer proveniente de un tercero origina la nulidad del matrimonio, tanto si se produce antes del matrimonio siendo causa del contrato y del consentimiento como si se produce después. De la misma manera, la impotencia sobrevenida —la posterior al matrimonio— no origina la nulidad del matrimonio, sino sólo la antecedente. Ahora bien, esta mecánica tiene poco que ver con el dolo de las conductas. El hecho de que la mujer comunique sinceramente —sin «engaño» ni dolo, por tanto— al marido que espera un hijo de otro o que tiene un amante no hace la convivencia conyugal menos desagradable. Y será causa de separación, si es posterior al matrimonio. El adulterio tampoco desaparece como causa de separación por el hecho de que el adúltero dé cuenta a su cónyuge de sus actividades adulterinas.

Lo que en la práctica jurisprudencial se está produciendo es que las antiguas causas de separación se van convirtiendo en causas de nulidad. Aquellas condiciones personales, situaciones o cualidades que hacen la convivencia

conyugal bajo un mismo techo imposible tienden a transformarse en causas de nulidad. Como en el caso de la impotencia, no se consideran causas de nulidad las sobrevenidas y posteriores a la celebración de matrimonio, pero resulta fácil demostrar en muchos casos que, aunque la manifestación de la causa de nulidad aparece con posterioridad a la celebración de matrimonio, ya existía, si bien latente y oculta en el momento mismo de la celebración. En tal sentido, matar al padre del cónyuge o quedar embarazada de otro —siguiendo los ejemplos de Flatten—, sería sólo causa de separación si el asesinato o el embarazo tienen lugar con posterioridad a la celebración de matrimonio, y de nulidad si tienen lugar antes.

Es por ello que resulta interesante el capítulo tercero de este libro relativo a la *ratio legis* del c. 1098. En él se analiza lo relativo a la incidencia del dolo en el consentimiento: la limitación de libertad que supone, su influjo sobre el consentimiento, la protección del consentimiento frente a la conducta dolosa, etc. Pero en la síntesis conclusiva relativa a ese capítulo la autora minimiza esas consideraciones. Dedicar, en cambio, la mayor parte de ese capítulo a estudiar las razones de equidad que abonan la introducción del c. 1098 y constituyen su fundamento. Comienza con la epiqueya griega, recordando el pensamiento de Platón y a Aristóteles, sigue con la *aequitas* romana, continúa con la equidad en los primeros canonistas, con Santo Tomás y finalmente con la equidad en nuestros días. A mi entender, constituye muy puesto en razón y responde a equitativas consideraciones de humanidad el que un matrimonio fracasado pueda ser declarado nulo, cuando se puede demostrar que las causas

de ese fracaso matrimonial —incapacidad de cumplir los deberes conyugales, cualidades que perturban gravemente el consorcio de la vida conyugal— estaban presentes en el momento anterior a la celebración de matrimonio.

El capítulo segundo está dedicado a estudiar el aparato conceptual relativo a estas cuestiones: dolo, dolo accidental, error simple, error sustancial, error de hecho y de derecho, ignorancia, vicio, concomitante, antecedente, *causam dans*, etc. Por lo general se limita a repetir nociones y conceptos conocidos, valiéndose de autores como Michiels y otros que resultan un tanto anticuados. A mi modo de ver cabe detectar en ese capítulo algunas imprecisiones. «El error que recae sobre la identidad física de la persona con quien se pretende contraer matrimonio —afirma— se puede definir como un error sustancial y esto es pacíficamente aceptado» (p. 74). No me parece que sea pacíficamente admitido que el *error in persona* sea un ejemplo de error sustancial. Es un ejemplo a mi modo de ver de *error in corpore*. Es más, la misma autora unas páginas más adelante lo pone como ejemplo de *error in corpore* (p. 79). En efecto, en el caso del *error in persona* —se suele poner como ejemplo para hacer el caso verosímil el de un cegarato incapaz de reconocer a quien tiene delante— el cegarato en cuestión dice que quiere casarse con Margarita; y ese consentimiento es válido porque manifiesta su consentimiento interno. La celebración, sin embargo, será nula, si no es Margarita sino otra mujer quien en reciprocidad declara querer casarse con el cegarato. El consentimiento en tal caso no es mutuo. Pero no es el error lo que causa la nulidad. Si el consentimiento es mutuo, el matrimonio será válido aun-

que el novio durante la ceremonia de casamiento haya confundido a Margarita con otra mujer. En cuanto al error sustancial, no puede acogerse la idea de que según la naturaleza de los contratos algunas cualidades son accidentales y otras sustanciales. Tal sucede sólo en los contratos mercantiles según los usos y costumbres mercantiles. Pero en los contratos civiles e incluso en algunos mercantiles una cualidad puede ser elevada a objeto de contrato. Puede elevarse a objeto de contrato que unas botellas de vino sean de tal añada, o que hayan pertenecido a don Servando. En el campo matrimonial, el ejemplo escolástico de error sustancial es el elevar a objeto de contrato la condición de primogénito de tal rey.

En fin, el libro nos proporciona una panorámica completa de la situación del dolo en el Derecho matrimonial canónico al día de hoy y resulta de gran utilidad.

JOSÉ MARÍA GONZÁLEZ DEL VALLE

Dimitrios SALACHAS, *Il magistero e l'evangelizzazione dei popoli nei Codici latino e orientale. Studio teologico-giuridico comparativo*, Edizioni Dehoniane Bologna, 2001, pp. 334.

No hace falta presentar al autor, bien conocido de todos por sus múltiples actividades docentes y su ingente producción científica. Encarna a la perfección ese tipo de canonista al que se refería el Romano Pontífice al presentar el *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium* y pedir que se hiciera un estudio comparativo de los dos Códigos y se estudiaran ambas legislaciones en las Facultades de Derecho Canónico.

Ya se sabe que el modo de tratar el Código de 1983 el magisterio eclesiástico difiere sustancialmente del tratamiento dado en el Código piobenedictino, y no deja el autor de subrayar las novedades. En el presente comentario, nos detendremos más en especial en las Iglesias orientales católicas. No disponían antes del Vaticano II de una normativa propia en la materia, ya que el esquema de los cánones *De magisterio ecclesiastico* preparado por la PCCICOR en los años 1946-48 no llegó a publicarse. La materia del Título XV sobre la *evangelización de los pueblos* es en sustancia igual a la de la actividad misional de la Iglesia en el CIC. Pero cabe destacar algunos puntos originales: el can. 585 § 1 se refiere a las solas Iglesias *sui iuris* (quizá sería mejor hablar de Iglesias de derecho propio) como sujetos primarios de la promoción de la evangelización de las gentes; el can. 587 § 3 remite al derecho particular de cada Iglesia *sui iuris* para las normas en materia de catecumenado; el can. 588 reconoce a los catecúmenos plena libertad para inscribirse en cualquier Iglesia *sui iuris*, Iglesia latina incluida; el can. 594 precisa que son territorios de misión los que la Sede apostólica reconoce como tales. No existe canon equivalente al can. 791 CIC a propósito de las Obras misionales pontificias. También falta el correspondiente al c. 833 sobre la profesión de fe y quiénes han de emitirla (asunto que será objeto de la última parte de esta obra, pp. 287-299).

Una diversidad se desprende de la misma terminología empleada en ambos Códigos en los títulos agrupando los cánones sobre una materia específica. Al mismo tiempo, el CCEO da una importancia especial a temas como inculturación y pluralismo, y dedica un entero título al ecumenismo (cc. 902-908).