

Droit canonique de l'université catholique d'Afrique centrale de Yaoundé. Comme a pu le définir le doyen J. P. Durand, cette institution devra s'attacher à étudier plus avant les liens qui unissent juridicité et culture: «Tout droit est porteur non seulement d'une culture mais il traduit aussi une certaine tension entre plusieurs traits de cultures différentes. Le législateur, les juristes dans leur ensemble, ont-ils toujours suffisamment conscience du rapport de leur système juridique à la dimension culturelle?» (p. 14). La forme concrète que prendra ce *Consortium* n'est pas encore arrêtée et le professeur Jean Passicos —dont on lit dans ce numéro la leçon inaugurale en droit missionnaire (pp. 225-236)— a été nommé secrétaire général pour deux ans par la Faculté dans l'attente de statuts et avec charge de donner forme à cette nouvelle institution. Une chaire «Droit canonique et culture» pourra ainsi être créée, ainsi qu'un centre de documentation spécialisé. Dans la revue *L'année canonique* apparaît également une nouvelle rubrique qui traitera de ce même sujet. Dès ce numéro, nous lisons avec intérêt un article de Philippe Antoine, canoniste et official au Mali: *Mariage Minyanka et droit canonique. Quelle inculturation possible du droit?* (pp. 237-248).

On retiendra de la partie traitant de l'histoire de la Faculté de Droit canonique, outre quatre études particulièrement bien documentées sur l'histoire de la faculté, une fresque magistrale de l'histoire du droit canonique en France des origines à 1789 réalisée par le professeur J. Gaudemet (pp. 249-284). Son incomparable érudition, alliée à son sens de la synthèse, lui permettent une vue originale de l'histoire du droit canonique en France. Celle-ci ne devrait pas laisser indifférents les lecteurs étrangers. On y trouvera spécialement une liste commentée des principaux canonistes français des *xvi^e-xvii^e* et *xviii^e* s.

Avec ce numéro du Centenaire de la Faculté de Droit canonique de Paris, nous nous trouvons donc bien en présence d'un numéro dont l'exceptionnelle qualité méritait d'être soulignée. Ne doutons pas que les petites erreurs et imperfections demeurant dans le texte de cette édition disparaîtront dans les livraisons suivantes, grâce à «une réorganisation (de) l'administration et (de) la direction de la revue» qui prend effet dorénavant et qui se trouve annoncée par son directeur.

LAURENT VILLEMEN

BARDI, MAURO, *Il dolo nel matrimonio canonico*, Milano, Dott. A. Giuffrè, 1996, VIII, + 274 pp.

Han sido frecuentes, en estos últimos años, los escritos acerca del dolo en el matrimonio canónico. En efecto, numerosos artículos y algunas monografías han visto la luz desde la promulgación del nuevo Código y el estreno del canon 1098 sobre el error dolosamente producido acerca de una cualidad de la comparte. La contradicción —al menos, aparente— con la tradición canónica clásica; el peso de la evolución de la doctrina y jurisprudencia; la formación de la nueva figura

de este capítulo de nulidad y los problemas e interrogantes que plantea a propósito de su fundamentación, descripción, elementos, alcance de los requisitos, etc., han hecho de este canon y de este tema un punto especialmente atractivo para los estudiosos del consentimiento matrimonial. El libro del que hablamos ha conseguido no sólo el mérito de no ser reiterativo —y, en el fondo, innecesario— sino también el mérito de sacar a la luz todos los interrogantes, atacarlos *in recto*, y plantear una visión y una explicación originales. Se estará de acuerdo con el autor, o no; se discutirán sus argumentos; se apreciarán diferencias a lo largo de la obra: incluso puede observarse que unas partes son más claras, otras más contundentes, otras más sugestivas; pero habrá que estar de acuerdo en que es un libro con ánimo de rigor y audacia de planteamientos: honrado, profundo y novedoso.

Se trata de una obra honrada, porque descubre con naturalidad los problemas que se plantean, las objeciones que salen al paso de las propias ideas, o los límites de las soluciones intentadas. Es profunda porque trata de explicar en su raíz tanto los pasos de la historia, como la figura jurídica de la que trata o cualquiera de los elementos que la conforman, delimitan, o condicionan. Y es novedosa porque propone una perspectiva poco usual y sugerente, si bien probablemente sea poco compartida por la doctrina actual, y reciba críticas. En resumen, que, a pesar de la que ya comienza a ser una bibliografía numerosa, esta obra debe ser bien recibida y encontrar en ella un lugar propio.

La obra se estructura en ocho capítulos. El primero (pp. 1-36) aborda «El problema dell'influsso del *dolus*», y en los apartados 1 y 2 apunta ya las piezas básicas de las que el autor se irá sirviendo a lo largo de la monografía: el elemento objetivo y el subjetivo, y el paralelismo entre la *vis ac metus*, el dolo y el error. En el apartado 3 presenta la teoría general del dolo-vicio en los actos jurídico-canónicos: en general, en los actos no espirituales, en los espirituales y en el noviciado y profesión religiosa. El último apartado se refiere a la dificultad para calificar la influencia del dolo-vicio en el consentimiento matrimonial: ¿se trata de un error-ignorancia en cualidad accidental que por primera vez recibe sanción irritante en el sistema matrimonial canónico?; ¿significa, por tanto, admitir en el derecho de la Iglesia la relevancia de la voluntad interpretativa? Aquí comienzan verdaderamente los interrogantes.

El capítulo II (pp. 37-63) lleva a cabo una presentación de la evolución histórica en torno a la figura del dolo, especialmente por lo que se refiere a su irrelevancia en el consentimiento matrimonial. Se trata de analizar las objeciones históricas a la relevancia del dolo en estos supuestos: la doctrina del *dolus in spiritualibus* —respecto al objeto—; la teoría de la fatuidad del *deceptus* —respecto al sujeto—; los efectos del dolo en relación con el defecto y el vicio de consentimiento; el dolo como causa del error-vicio; la voluntad de salvaguardar el vínculo matrimonial.

Se hace así presente que no se puede considerar el matrimonio sólo en abstracto, como «un bien espiritual» o como «un sacramento» o «una situación mejor» —y, por tanto, que excluiría la injusticia del dolo—, sin tener en cuenta el sujeto que consiente: pues precisamente el consentimiento del sujeto es el fundante del bien que se pretende, y sin su consentimiento tal bien dejaría de serlo. Por la misma razón, la existencia de ese consentimiento se convierte en condición de posibilidad

del nacimiento del matrimonio —y del bien que éste significa—; por otro lado, como señala el autor «ponendo in primo piano il «favor spiritualium», si sarebbe necessariamente costretti ad ammettere che anche la violenza morale sia produttiva dello stesso vantaggio spirituale che deriva dal matrimonio e che quindi, anch'essa, sia da considerarsi irrilevante» (p. 44).

Respecto a la teoría del *fatuo*, el autor resalta que precisamente al defender que el dolo no debe tutelar la imprudencia del negligente, «si viene contemporaneamente ad ipotizzare in modo implicito la possibilità di configurare un «dolus» che risulti così intenso (cioè «gravis») da essere idoneo ad ingannare un uomo di particolare avvedutezza ed attenzione e da risultare di conseguenza rilevante ai fini dell'impugnativa del matrimonio» (p. 48); es decir, se admite que cabría la existencia de un dolo que afectara al no imprudente: lo cual exige concluir que, en ese caso, sí debería ser relevante el dolo —que es lo contrario de lo que tales autores sostienen.

De la doctrina tomista se afirma que tuvo gran importancia, al analizar el dolo desde el punto de vista del error que produce en el sujeto: error que, por ser de cualidad, se trata siempre de un error accidental —no sustancial— y por tanto no elimina el acto voluntario, sino que lo hace simplemente *involuntarium secundum quid*, y, en consecuencia, irrelevante (pp. 51-52). La doctrina postridentina, en opinión del autor, continuará esta senda estudiando la conexión entre error y dolo, y distinguiendo los «tipos de voluntad» existentes y su relación con la suficiencia del acto voluntario propio del consentimiento. Por lo demás, otro núcleo de argumentos opuestos a la relevancia del dolo —según Bardi— provendrá de los civilistas —y también de canonistas— y se apoyará en un factor de carácter tan práctico —estadístico— como la gran cantidad de nulidades que previsiblemente se darían si se admitiera el dolo entre las causas de nulidad. En este apartado, sin embargo, existen algunos implícitos en la exposición del tema, que pueden dar lugar a confusión, pues los textos que trae a colación el autor se refieren propiamente al error en cualidad y no al dolo. Por tanto, sean los autores citados quienes reducen la posible relevancia del dolo a su actuación a través del error, sea el propio autor quien realiza esta reducción, en todo caso se confunden las dos cosas, lo cual parece poco preciso: no se puede atribuir al dolo lo que se dice, sin más, del error en cualidad.

El capítulo III se refiere a *Gli eventuali momenti di rilievo dell' «error qualitatis» o del «dolus» anteriormente al 1983* (pp. 65-104). Ciertamente es un tema complejo. Lo interesante, y a la vez lo problemático de este capítulo, es la opción del autor que se va dibujando a lo largo de él. Con agudeza se hace ver que, de un planteamiento tal vez excesivamente abstracto y objetivista, la evolución hacia la tercera regla de Alfonso de Ligorio supone un vuelco hacia el elemento directamente subjetivo del contrayente: la intención. Pero el paso siguiente, de la mano de cierta jurisprudencia, salta a la afirmación de que la intención del sujeto significa una condición, y me parece que no puede darse ese salto sin explicaciones más detenidas. Asimismo, el autor critica también la «divisibilidad» del acto que supone la tercera regla alfon-

siana, pero se echa de menos un tratamiento más pausado de esta cuestión, especialmente a la luz del relieve que ha alcanzado en el nuevo Código (c. 1097 § 2).

A continuación, el autor trata de la relación existente entre la condición y el error en cualidad, pues ambos dan lugar *seppur sotto forme diverse, ad una volontà od intentio che conteneva una pretesa positiva od una direzione* (p. 87). Sin embargo, dice, según la doctrina general la certeza de quien yerra hace que su voluntad venga a configurarse como retrospectiva o interpretativa, *nel senso che [...] lo stesso errante aveva o avrebbe posto una «limitatio» soltanto ipotetica al proprio consenso* (p. 89). Lógicamente, a continuación el autor presentará la cuestión de la necesidad de la duda para la relevancia del consentimiento condicionado, que resuelve en dos párrafos, recordando la célebre —y ya antigua— sentencia Versalien, del 2 de agosto de 1918.

En mi opinión, aquí reside una de las principales lagunas del trabajo. Justo cuando se trata del tema de la relación entre condición y error en cualidad, el autor evita entrar en profundidad en la consideración del *iter* genético del acto de voluntad matrimonial, y —pasando como de puntillas— viene a aceptar o a dar por aceptados tres implícitos: el primero, que toda voluntad del errante en cualidad es siempre accidental y en consecuencia irrelevante; el segundo, que, en consecuencia, el error en cualidad sólo puede actuar relevantemente en la irritación del consentimiento a través de una condición —aunque sea implícita—, y el tercero, que la decisión Versalien, cierra definitivamente la cuestión de la compatibilidad entre error y condición. De ahí que el siguiente paso consista en presentar la condición como fundamento de la nulidad del error en cualidad y del dolo acerca de una cualidad: por eso descubrirá en el canon 1097 § 2 la pieza de engarce entre unos y otros supuestos: *Possiamo quindi riconfermare che ciò che a nostro avviso può maggiormente avvicinare la «conditio de praesenti vel de praeterito» alle generali problematiche dell' «error» e del «dolus» sia proprio la «tertia regula alfonsiana» che rappresenta una fattispecie analoga a quella del canon 1092 § 4* (p. 104: se refiere, obviamente, al CIC de 1917). La conclusión consiste en proponer una *intentio contraria* al matrimonio en el *deceptus*.

Desde mi punto de vista, no puede establecerse tan fácilmente la identidad entre el consentimiento de quien yerra y el de quien apone una condición. De hecho, parece que existen diferencias suficientes como para justificar su autonomía: en primer lugar, la propia opción del legislador, que ha distinguido y separado los tres supuestos —c. 1097 § 2 y c. 1102—, y ello pesar de alguna doctrina y jurisprudencia contraria. En segundo lugar, por la propia naturaleza de las dos figuras: por parte del *sujeto*, en un caso existe duda y en otro certeza, lo cual no deja de tener importancia cuando nos referimos al proceso de formación del acto de voluntad matrimonial; por parte del objeto al que se vincula la voluntad, en el caso de la condición es ilimitado —puede versar sobre cualquier hecho o cualidad...— y en cambio en el caso del error está limitado a una cualidad de la comparte —y no podría no estar limitado a ello—; por parte del acto de consentimiento en sí, en el caso de la condición está completo pero voluntariamente pendiente, mientras que en el caso del error en cualidad directamente pretendida ni existe situación de pendencia del acto, ni se pretende: sino que el objeto del

acto mismo (en su propio contenido) está afectado desde la propia voluntad matrimonial. En tercer lugar, desde el punto de vista del legislador éste podría —a través del derecho positivo— prohibir la eficacia de la condición, o hacer nulo el matrimonio propiamente condicionado (como, en efecto, ha hecho); pero en ningún caso podría ignorar la nulidad del error en cualidad directamente pretendida, que es un desarrollo directo del mismo derecho natural. Respecto a la sentencia Versalien, hay que tener en cuenta que puede entenderse como el único camino posible —en aquel momento, y con aquel derecho positivo— de aplicar la equidad a un caso de flagrante injusticia; y también puede pensarse que entonces, precisamente por no estar recogidas en el derecho positivo las figuras del error en cualidad directa y principalmente pretendida, y del dolo, los jueces no tenían más camino para apreciar la relación de la previa voluntad matrimonial del contrayente con el objeto del consentimiento que el de la condición. Por eso, respetando otras opiniones contrarias —como la del autor— echo en falta, sin embargo, un tratamiento más sólido de estas cuestiones, que fundamentan la cualificación de la naturaleza de la figura jurídica.

Por otra parte, al poner en paralelo el canon 1097, § 2, y el canon 1098, el autor preestablece una cercanía entre ellos que sólo puede deberse, en definitiva, al común error en cualidad de ambas figuras, lo cual supone también un cierto implícito, aunque será tratado —por el autor, y también en esta recensión— un poco más adelante.

El capítulo IV recoge el tema de *la formazione del canon 1098* (pp. 105-151), con las necesarias referencias al *iter* de revisión del Código —primeras opiniones de la doctrina, propuestas, debates del *coetus* correspondiente, versiones diversas del texto codicial— y concluye con un apartado sobre los primeros problemas interpretativos. La exposición es clara y correcta, si bien algunas valoraciones de la doctrina resultan algo incompletas. En concreto, en las pp. 143-145, el autor se refiere al sector doctrinal, que insiste en la distinción neta entre el dolo y el error simple en cualidad —aunque sea grave—, y parece asustarle esta relevancia de la acción propiamente dolosa. Afirma que, según estos autores, la *deceptio* es imprescindible en la figura del dolo por dos motivos: la certeza legal y la confrontación entre el engaño en tal materia y la posibilidad de instaurar un *consortium vitae*. El autor critica —a mi juicio, con acierto— estos dos argumentos, pues no pueden ser definitivos. En el primer caso, porque la dificultad de la prueba es de naturaleza diferente al fundamento de un capítulo de nulidad. En el segundo caso, porque cabe, por ejemplo, que el dolo sea perpetrado por un tercero, lo cual invalidaría el argumento aportado, si fuera la única fundamentación de la nulidad por dolo (en este sentido, el propio autor en las pp. 157-158), e incluso cabe un dolo acerca de una cualidad que por sí misma podría perturbar el consorcio, pero que de hecho *in casu* no influyó en la voluntad matrimonial de la comparte, ni provocó después disturbio alguno en la vida matrimonial: y a mi juicio desde luego no cabría la nulidad de tal matrimonio.

Sin embargo, no puede simplificarse la cuestión: el dolo —la acción dolosa, y su efecto— es elemento imprescindible, por el mismo tenor del canon, y porque, de otro modo, el fundamento de la nulidad debería estar en el error en cualidad;

y éste ha sido expresamente reconocido como irrelevante por el legislador. En mi opinión —y éste es otro de los puntos cruciales en los que disiento del autor—, es patente que el canon sobre el dolo no tiene por objeto proteger al errante del efecto de su error, cuanto proteger a aquel cuyo consentimiento ha sido manipulado en la misma génesis; por eso se protege del otro: porque se está protegiendo la dignidad suya como persona y la dignidad de un acto tan íntimo y trascendente como el de contraer matrimonio.

Al final del capítulo, el autor, con ocasión del posible fundamento en el derecho natural y la consiguiente irretroactividad, vuelve a sugerir la posibilidad de aplicar el planteamiento de la condición. En el fondo, quizá porque el autor tiene claro que el error acerca de una cualidad, por sí mismo, no puede dar lugar a la nulidad, no ve otro camino que fundamentar la nulidad sobre la condición (lo que le lleva a emparentar 1097, § 2, y 1098, como hemos señalado), lo cual —llevado al extremo— hace difícil explicar justamente lo específico del dolo, que parecería casi superfluo.

El capítulo V versa sobre *Il rilievo del dolo-vizio nel matrimonio secondo il vigente sistema normativo*. En él se abordan cuestiones como la exigencia de la intervención de otro, la necesidad de la gravedad del dolo y la admisibilidad del dolo negativo, la relación entre dolo *causam dans* e intención interpretativa y —una vez más— la posibilidad de la condición para resolver el problema de la irrelevancia de la voluntad interpretativa.

Al analizar la gravedad del dolo, se explica con claridad que debe referirse al momento genético de la voluntad matrimonial, y no al *in facto esse*. Sin embargo, a mi juicio, el autor se encierra innecesariamente durante unas páginas en el tema farragoso de la cautela que debe poner el *deceptus*, la posibilidad de dolo en el *vir prudens*... Quizá, en vez de plantear cuestiones excesivamente teóricas y excesivamente problematizadoras, convenga atender directamente al fondo de la cuestión: si existe o no manipulación de la voluntad matrimonial de quien ha sufrido el engaño, y si la cualidad cumple los requisitos necesarios *in genere et in casu*.

Algo parecido ocurre al hablar del dolo negativo. A mi parecer, el autor se retrotrae también en exceso cuando se plantea el derecho fundamental del fiel, el posible deber de hablar en lo que se refiere a las cualidades propias que puedan afectar seriamente a la vida matrimonial, etc. Una cosa es que el tema tenga conexiones con el ejercicio del *ius connubii* y la libertad del estado y condición de vida, y otra pretender solucionar desde el derecho fundamental las dificultades de aplicación de un capítulo concreto de nulidad. En todo caso, me parece que adonde hay que ir antes que nada es al propio canon y, en su caso, a los 1055 y 1057. En mi opinión, la acción dolosa propiamente tal, tiene valor tanto si es positiva como si es negativa, porque los elementos fundamentales de la figura jurídica no varían, la manipulación se produce igualmente, y el bien que se pretende proteger resulta igualmente dañado.

También parece bastante complejo el tratamiento del *dolus causam dans* y el *dolum incidens*, y la suficiencia o no del *dolus directus* (pp. 178 y ss.). Parece claro que el dolo tiene que actuar a través de un *error causam dans*, pues —de otra forma— no interferiría con la voluntad matrimonial del *deceptus*, y por tanto no habría lesión alguna de su libertad de contraer. También parece claro que

el *error causam dans* no es necesario que sea el *unicus finis matrimonii*, pues, como señala el autor, nos encontraríamos entonces con un error en cualidad directa y principalmente pretendida, y la acción dolosa vendría a constituir un segundo capítulo de nulidad sobreañadido. Y parece igualmente que no basta la intención directa del que engaña, porque si su engaño, por ejemplo, no tiene efecto alguno en el *deceptus* —porque llega a conocerlo, o porque no le es relevante en su voluntad de contraer, entonces obviamente el dolo no produce la nulidad del consentimiento: pues tampoco existiría lesión alguna.

El problema es que el tratamiento del *error causam dans* y de la voluntad interpretativa, a mi juicio, resulta algo confuso: por ejemplo, al compararlo con el *error determinans* del canon 1099. Al final (pp. 188 y ss.), los dos tipos de error vienen a ser distinguidos con acierto, y también con acierto se sostiene que la nulidad producida por el canon 1099 da lugar a un *defectus consensus*. Lo que ocurre es que, una vez más, el fundamento se pone en la reconducción de tal error a la condición. También en las páginas siguientes hay cierta farragosidad en el laberinto del *error personae* y del *error qualitatis redundans in errorem personae* (pp. 192-199). Estamos de acuerdo en que el dolo del canon 1098 es una solución técnica mejor y más precisa que una simple interpretación amplísima del *error personae*, pero tal vez cabe llegar a esta conclusión por un método menos complicado.

El problema que se plantea el autor, llegado a este punto, es precisamente cómo resolver la cuestión de la intención interpretativa en relación con el error en cualidad producido por el dolo. El capítulo termina preguntándose acerca de la posibilidad de encontrar una *conditio subintellecta, subaudita, o una limitatio praesumpta*, si bien se acepta que no sería una solución fácil de ser aceptada, ya que *potrebbe essere considerato realmente strumento posto a disposizione di ciascuno per liberarsi da un qualsiasi impegno matrimoniale e risultare, quindi, istituto in qualche modo deresponsabilizzante e «peccati enutritivus» per colui che ha ricevuto il sacramento validamente* (p. 208).

En el capítulo VI (pp. 211-229) se analiza *Il problema della «qualitas personae»*: su referencia personal, su individuación, su tratamiento jurisprudencial y los criterios objetivos y subjetivos de la perturbación que la *qualitas* puede producir. A mi modo de ver, es uno de los capítulos más logrados y mejor trabados. Con buen sentido común y sensibilidad jurídica, el autor se enfrenta al caso más difícil: el del dolo por omisión, y concluye que existirá *tutte le volte in cui il silenzio abbia avuto ad oggetto una «qualitas» relativa al «consortium vitae» o necessaria per lo svolgimento di un normale matrimonio e, nel contempo, una «qualitas» tanto ordinaria alla quale il «deceptus» non avrebbe mai potuto pensare ed in relazione alla quale non avrà potuto formulare alcuna ipotesi intellettuale-volitiva. Una «qualitas» tanto grave per il futuro matrimonio a fronte della quale l'ordinamento canonico non può non presumere una «intentione contraria» ad essa o non può non configurare una «subintellecta conditio risolutiva» rispetto alla sua scoperta* (p. 225). Y con el mismo buen sentido añade que, sin embargo, tal criterio no puede cerrar la cuestión: es decir, que no basta la gravedad objetiva. En efecto, *dopo essersi rifatti ad una «voluntas praesumpta contraria» ratta necessariamente su base oggettiva, bisognerà far riferimento ad un ipotetico-concreto volere del «deceptus»; cioè bisognerà*

cercare di ricostruire con la maggior precisione possibile quella «aestimatio» che egli avrebbe espresso o potuto esprimere nei confronti della «qualitas» oggetto di dolo (pp. 228-229). Ciertamente, en mi opinión el fundamento no será una condición —que no logro ver en el caso del dolo—, pero las conclusiones me parecen válidas y bien razonadas.

El capítulo VII se titula *La qualificazione normativa del canon 1098* (pp. 231-244), y ataca directamente el tema de la relación entre la nulidad por dolo y su fundamento en el derecho divino o en el derecho eclesiástico. Después de repasar los hitos principales de la jurisprudencia y de la doctrina, y de distinguir adecuadamente el caso de la *vis et metus* y del dolo, se critica con acierto a quienes fundamentan la relación con el derecho natural en el hecho del engaño y su incompatibilidad con la instauración del *consortium vitae*: como ya hemos visto, no se puede centrar la atención sólo o fundamentalmente en la acción dolosa, porque también cabe que ésta sea llevada a cabo por un tercero sin conocimiento de la comparte, y además —como bien señala el autor—, porque el propio tenor del texto codicial subraya el papel que debe jugar el error en la génesis de la voluntad matrimonial del *deceptus*.

Al tratar de la doctrina, el autor critica a quienes sostienen que el dolo sea una figura exclusivamente de derecho eclesiástico, y el argumento clásico de que el engaño no da lugar a un acto involuntario de por sí, sino a un *involuntarium secundum quid*. Respecto a quienes sostienen que el dolo está basado en el *ius divinum*, critica la falta de referencias al *defectus consensus* —tema que estima determinante— y el exceso de apoyo en la incompatibilidad entre el hecho de engañar y el *consortium vitae* (como ya ha hecho notar anteriormente), dejando de estimar el efecto que el engaño tiene en el consentimiento del contrayente engañado. Como señala el autor en esta ocasión, existe además el problema de proyectar indebidamente el *in facto* sobre el *in fieri*: pues es difícil explicar cómo un engaño no conocido en el momento de contraer puede influir en su voluntad actual.

En la conclusión del capítulo, el autor sostiene que pueden darse los siguientes casos: si el error es sobre una cualidad identificante de la persona física, bastaría con la figura del error sobre la persona, y en consecuencia la nulidad estaría fundada sobre el *defectus consensus* y en consecuencia en el mismo *ius divinum* —por lo que no encontraría límites de aplicabilidad temporal (pp. 242-243)—. Cuando el engaño recayera *sulla mancanza di qualità promesse e non esistenti (dolo positivo)*, *potrebbe prospettarsi il «defectus» di una «qualitas intenta», di una «conditio de praesenti vel de praeterito» non adempiuta od addirittura un «error» su di una qualitas «postulata», i quali sono tutti «capita nullitatis» che si riportano al principio della insostituibilità del consenso e quindi fondati «ex iure divino» con le conseguenze che ne derivano specialmente da un punto di vista del diritto transitorio* (p. 243). En el caso de que el dolo impida el conocimiento de alguna cualidad comúnmente no querida, o *generalmente non richieste e non identificanti*, caben —dice el autor— dos posibilidades: la primera es aceptar que se trata de un simple vicio del consentimiento, regulado directamente por el derecho positivo, sin valor retroactivo, y que introduce en sede canónica la relevancia de la *intentio interpretativa*; la

segunda, que es la que defiende el autor, pondría el fundamento de la nulidad en la existencia de una «*conditio contraria*» *tacita, o desumibile in via presuntiva, apposta a ciascun consenso matrimoniale e permettere quindi di spostare l'attenzione dell'interprete nei confronti di una volontà impropriamente condizionata che darebbe luogo ad un «defectus consensus» e causarebbe una invalidità «ex iure divino»* (p. 243).

En este caso, la «limitación del consentimiento» propia de la condición sería considerada como «*subintellecta*», *vale a dire, apposta in via presuntiva, tutte le volte in cui l'inganno venga a riguardare e colpire in modo oggettivamente grave la «substantia matrimonii»* (p. 244). Todo ello va referido a la fundamentación: como es obvio, no quiere decirse que sea suficiente esta gravedad objetiva de la cualidad, sino condición *sine qua non* para que pueda dar lugar a la figura del dolo; otra cosa será la necesidad de probar que efectivamente en el matrimonio concreto el engaño afectó a la voluntad matrimonial de una de las partes (de la que el autor ya trató en el capítulo VI). Una vez más, coincido con el autor en lo negativo: ni el error en sí, ni la voluntad de engañar, dan razón suficiente de la nulidad del dolo: pero el recurso a la voluntad condicionada, de una parte, parece forzado, y de otra, no explica adecuadamente por qué no se produce la nulidad ante el mismo error, cuando éste resulta espontáneo. Parece que el autor, que ha venido mostrando la irrelevancia del error en cualidad propia del ordenamiento canónico, acaba aproximándose excesivamente —en definitiva— a la figura del error, y olvidándose —*prima facie*— del elemento más especificante del canon 1098, que es el dolo mismo. Esta dificultad, como veremos a continuación, no resulta fácil de salvar.

El octavo y último capítulo (pp. 245-267) aborda por fin derechamente «*la «ratio iuris» che giustifica il canon 1098*. Una vez más, el autor critica el argumento de quienes subrayan como *ratio* de la nulidad la incompatibilidad entre el engaño y la constitución del matrimonio: sin embargo, esta vez lo hace de un modo más profundo y articulado, relacionándolo con la *communio vitae*, el *amor coniugal*, etc. A continuación, se critica a quienes sostienen que la *ratio* de este capítulo de nulidad consiste en la necesidad de reprimir *l'illecito del «deceptor»* de modo correcto —quizá concediéndole más *problematicidad* de la que en sí presenta— el autor hace ver lo incompatible de esta teoría con las exigencias del legislador de que el dolo sea directo y recaiga sobre una cualidad objetivamente grave; es decir, si lo que se pretendiera fundamentalmente fuera evitar la validez del matrimonio cuando hay acción de engañar (como si fuera un castigo para el engañante), no sería necesario establecer más condiciones: cualquier dolo debería producir la nulidad, independientemente del efecto que tuviera en el *deceptus* (y no se entendería, sin embargo, por qué el dolo puede ser producido por un tercero).

Pasa luego el autor a criticar la opinión de que el motivo de la nulidad por dolo consiste en la defensa de la libertad de elección matrimonial por parte del engañado. Quizá éstas sean —por contraste con las anteriores— algunas de las páginas más débiles del libro, a mi entender: si bien también aquí puede contar que resulta un tema especialmente querido para mí, y trabajado con ilusión durante años. El problema es que el autor parece reducir la cuestión a un posible paralelismo

con la *vis ac metus*, y a continuación señala las diferencias entre las dos figuras y concluye que se trata de supuestos diversos; y, por otro lado, tiende a considerar al *deceptus* como al errante o al ignorante, y por tanto sólo se plantea que el error no quita la libertad del matrimonio que uno está realmente y actualmente queriendo contraer. Estamos de acuerdo en este segundo punto, pero falla la premisa: el fundamento ciertamente no está en el error —aunque el dolo necesite de él como vehículo para actuar en el contrayente—, sino en que ese error *en cuanto a su origen*, procede de una acción dolosa de alguien, dirigida expresamente a manipular su voluntad matrimonial concreta; y en cuanto a su fin, da lugar a —causa, produce— la génesis de un consentimiento. Por ello, aunque el proceso subjetivo de la formación de la voluntad matrimonial sea el típico del error, sin embargo, lo que —a mi modo de ver— irrita el matrimonio es precisamente la manipulación *ab initio*: y decir que no afecta a la voluntad de contraer matrimonio me parece que es caer en la ingenuidad de observar el momento del *in fieri* sin tener en cuenta que la voluntad que allí se muestra es la de un sujeto con biografía.

En el último punto, el autor defiende que el fundamento de la nulidad consiste en una *limitazione relativa alla libertà di determinare la struttura od il contenuto del matrimonio da parte del «deceptus»* [...]. *Come è noto, ogni nubente, è libero di accostarsi al matrimonio canonico per qualsiasi motivo voglia; cioè, svariati, a meno che non in contrasto con i fini e le proprietà istituzionalmente stabilite, possono essere i contenuti che ciascuno può imprimere al proprio concreto matrimonio* (p. 259). Lo cual, para el autor, significa que si en el derecho matrimonial canónico se puede configurar cierta «esfera de autonomía» respecto al contrayente, ha de considerarse en relación con las condiciones impropias *attraverso le quali il nubente ha la fondamentale possibilità «... di determinare, nel contratto, la persona della comparte...»* (Graziani, *Volontà attuale e volontà precettiva*) mediante un *contenuto straneo —anche se non contrario— alla sostanza del matrimonio ed al suo assetto istituzionale* (p. 260).

Parece difícil explicar que el dolo del canon 1098 no lesiona la libertad matrimonial del contrayente, y que la nulidad viene de aquello que voluntariamente introdujo el contrayente en su consentimiento: si la cualidad sobre la que se yerra debe ser grave por sí misma y presentar la posibilidad de afectar seriamente al consorcio conyugal, no se entiende bien cómo se compagina con el ámbito de la esfera de voluntad del contrayente respecto a un contenido extraño al matrimonio —aunque no contrario—: de ahí los problemas con los que se encuentra el autor cuando trata de explicar el fenómeno del dolo negativo. En mi opinión, es claro que aquí no se trata de lo que el contrayente quería —y, en su caso, presumirle voluntades condicionadas— sino de lo que otros le han llevado a querer. De hecho, el autor, para tratar de explicar por qué el error sin dolo no da lugar a la nulidad, dice: *«Se si dovesse assumere che il fondamento della norma in parola è da individuarsi nella sussistenza di una clausola condizionale —esplicita od implicita—, non vi sarebbe alcuna ragione per subordinare il mancato adempimento alla presenza del “dolus”; ma nel momento in cui si vuole assumere l’essistenza di una “conditio tacita” o “subintellecta” in capo al “deceptus” e della quale lo stesso si avvale non appena scoperto l’inganno, e quindi non appena scoperta la verità, allora il*

ruolo e la presenza del "dolus" risultano già più comprensibili» (p. 265). La verdad es que, después de todo el texto anterior, se podía esperar un desarrollo y un fundamento mayor de la tesis principal y en concreto de la relación entre error y dolo; en definitiva, acaba diciendo el autor, el dolo viene a representar simplemente un modo de certeza de esa *conditio subintellecta* que nunca termina de quedar totalmente expuesta a la luz. Del mismo modo que se echa en falta el tratamiento pausado de la relación entre acción dolosa, error y voluntad matrimonial del engañado.

En resumen, un libro interesante y original, quizá excesivamente conducido por la tesis del autor, y excesivamente problematizado en algunas cuestiones que parecen más simples. Como decíamos al principio, puede uno no estar de acuerdo con la tesis principal, o con otros argumentos secundarios, pero no puede dudarse del trabajo, de la honradez y de la agudeza del autor.

Desde el punto de vista formal de la edición, es un clásico de la editorial que lo publica, y está realizada con competencia y calidad. Quizá deben señalarse dos aspectos mejorables: es buena la idea del índice de autores citados —que se recoge al final—, pero debería revisarse si surge la posibilidad de una segunda edición— por alguna misteriosa razón los números de las páginas en que aparece cada autor parecen estar cambiados en todos los autores, y eso hace más engorrosa la consulta—; en segundo lugar, da la impresión de que las citas se han escapado de la corrección de pruebas: en los textos a pie de página —incluso en los que están escritos en italiano— el número de erratas es notable, si bien no impiden captar el sentido general del texto. Por último, el autor cita los comentarios del Código de 1983 en la edición anotada a cargo del Instituto Martín de Azpilcueta, y dirigida por P. Lombardía y J. I. Arrieta, simplemente como Lombardía-Arrieta; de manera que no se tiene en cuenta el autor de cada comentario y resulta la paradoja de que P. J. Viladrich, cuyos textos se citan, no aparece en las notas a pie de página, ni en el índice de autores. Por lo demás, el autor muestra que conoce y trabaja la bibliografía sobre el tema.

JUAN IGNACIO BAÑARES

DE BERNARDIS, LAZZARO MARIA, *Diritto canonico e politica ecclesiastica, scritti vari*, a cura di Giovanni Battista Varnier, G. Giappichelli Editore, Torino, 1995, 129 pp.

Il volume è aperto da una significativa presentazione di Rinaldo Bertolino, Rettore dell'Università degli Studi di Torino, che coglie in modo sintetico, ma puntuale, gli elementi di attualità e, quale direttore della collana che in poco più di 5 anni ha potuto contare su un'accoglienza attenta da parte dei cultori della materia, rende anch'egli omaggio alla figura dello studioso.

L'intento del curatore è di far cosa utile riportando in luce contributi poco noti e filoni di indagine oggi dimenticati, scelti tra oltre 200 titoli che illustrano, quasi un sessantennio di produzione scientifica.