

eficacia del reconocimiento como título de determinación legal de la filiación, no de su validez, como ha venido sosteniendo parte de la doctrina. La profesora Quicios restringe el concepto de descendientes a los hijos y en defecto de éstos, a los nietos, aduciendo para ello razones prácticas y de lógica jurídica, y defiende que son todos ellos los que tienen que otorgar su consentimiento, por ellos mismos o por medio de sus representantes legales.

Éste es, en apretada síntesis, el contenido de un libro con un enorme contenido de argumentos y tomas de postura respecto de todas las cuestiones fundamentales que afectan al tema tratado. A modo de conclusión cabría decir que la profesora Susana Quicios Molina ha construido una obra sobria, que busca por encima de todo la eficacia y el rigor en sus argumentaciones jurídicas, con una constante preocupación por combinar todos los intereses en juego de una manera más justa posible. Su detallado estudio de la doctrina existente, y la sistemática con que la autora plantea los problemas que surgen en los casos de determinación de la filiación legal no matrimonial por reconocimiento son a mi juicio dos de los elementos más valiosos de la obra. Las constantes críticas y contraargumentaciones, sin obviar ningún asunto por complejo o novedoso que éste sea, y la calidad científica de la obra hacen que se pueda convertir en mi opinión en un punto de referencia indispensable para la doctrina en este ámbito. Por ello felicito a la profesora Quicios y le doy la más cordial enhorabuena.

Ignacio GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ

VERDA Y BEAMONTE, José Ramón de: *El error en el matrimonio*, prólogo de F. Galgano, publicaciones del Real Colegio de España, vol. LXVI, Bolonia, 1997, 448 pp.

1. Varias circunstancias concurrentes, poco comunes, me impulsan a recomendar esta obra, que aparece pulcramente editada en la prestigiosa colección de los *Studia Albornotiana*, que publica el Colegio Español de Bolonia. Ser su autor, aspirante con ella a Doctor por la Universidad de Valencia, y con anterioridad, serlo ya por la de Bolonia (lo que dio origen a algún divertido lance en su lectura en cuanto al modo de dirigirse al doctorando los miembros del Tribunal); haber recogido, en el corto espacio transcurrido entre la defensa pública y su publicación, con puntualidad escrupulosa, buena parte de las observaciones que le hice en aquélla, exteriorizando no comunes dosis de humildad científica que conlleva amplia disponibilidad para *escuchar* –y no meramente *oír*– las indicaciones o sugerencias que el Tribunal hace en tal acto (a veces, la defensa de Tesis se ha convertido, entre nosotros, en *diálogo de sordos*, frustrándose así la razón de ser del acto público); por último –*last but no least*– la íntima satisfacción de haber participado en el Tribunal que juzgó y calificó *cum laude*, la que, probablemente, constituye la mejor Tesis sobre el *Ius matrimonii* defendida, desde su reforma en 1981, en la Universidad española. Cuando es fácil constatar que el interés dogmático sobre el matrimonio civil está visiblemente decayendo entre nosotros (dejando aparte los, a veces, acuciantes problemas prácticos de las crisis matrimoniales), he aquí un tratamiento, original, profundo y exhaustivo, de uno de los vicios matrimoniales que más habitualmente se alegan ante los Tribunales civiles.

2. El aparato bibliográfico, no sólo exhibido, sino auténticamente manejado, es completísimo, y, en cierto modo, abrumador; la doctrina española se mane-

ja prácticamente en su totalidad, y casi lo propio puede decirse de la francesa e italiana; la cita de las doctrinas alemana, austriaca y suiza, es sumamente generosa. Algo similar puede afirmarse de la jurisprudencia: la española abarca desde el TC, hasta la de instancia, pasando, obviamente, por la de la Sala 1.^a del TS (ésta comprende desde 1910 hasta 1997, y su catálogo, me parece, no excluye a ninguna de las sentencias dictadas en esta materia desde la entrada en vigor del CC), completándose con importantes resoluciones de la DGRN (aunque sólo en el período 1988 a 1996). Hay también una nutrida relación de jurisprudencia alemana, dictada en todos los grados de jurisdicción (*Reichsgericht, Bundesgerichtshof, Oberlandesgericht, Landesgericht y Amtsgericht*); también de la francesa (de evidente interés para nosotros), tanto de la *Cour de Cassation*, como de los Tribunales de instancia; y, en menor medida, de la jurisprudencia italiana o suiza.

3. El Profesor Galgano, en su prólogo, describe sumariamente la evolución experimentada por las legislaciones civiles en orden a la relevancia y significación del error en cuanto vicio del consentimiento matrimonial, pasando desde la concepción restrictiva del error en la identidad, hasta fórmulas más flexibles que toman en consideración, con amplitud diversa, el *error in qualitate*. Al haber diversas fórmulas legales, la fundamental tarea del investigador ha de consistir en desentrañar el sentido del artículo 73-4.º CC vigente.

4. La obra se articula en siete capítulos cuyo contenido es el siguiente:

El capítulo I se dedica a *Consideraciones preliminares*, en las que, con gran acierto a mi juicio, defiende la construcción autónoma de la teoría de la nulidad matrimonial civil, con independencia tanto del Derecho canónico como del Derecho civil patrimonial, y lo mismo respecto a la institución del divorcio; partiendo de la libertad nupcial como manifestación del principio del libre desarrollo de la personalidad, concluye en el principio de personalización del instituto matrimonial como transfondo del artículo 73-4.º CC

El capítulo II –sumamente ilustrativo– expone los *precedentes legislativos* de aquella norma, estudiando minuciosa y exhaustivamente los proyectos de 1821, 1836, 1851 y 1869, dedicando un apartado especial a la Ley de Matrimonio civil de 1870, para, a través del proyecto de 1882, desembocar en la redacción originaria del CC; en este último punto destaca el autor los esfuerzos doctrinales por ampliar el ámbito de aplicación del error en aquél, que pueden servir como útil precedente para interpretar la nueva normativa en vigor.

El capítulo III trata del *error en la identidad civil de la persona*, que es una doctrina fundamentalmente de origen francés, llegando a la conclusión de que tal concepto no debe recibirse en el ordenamiento español por carecer de arraigo en nuestra doctrina y no existir razones históricas que justifiquen su conservación; opina que, después de la reforma de 1981, esta modalidad debe reconducirse, bien al error redundante en la identidad de la persona física, bien al error en cualidades personales del otro contrayente.

Parte de que los tres requisitos que el artículo 73-4.º exige a esta causa de nulidad son los siguientes: el error ha de recaer sobre cualidades personales del otro contrayente, la cualidad personal ha de ser de entidad, y el error ha de ser esencial o determinante de la prestación del consentimiento; bien puede afirmarse que aquí radica el núcleo de la Tesis, y al análisis de estos requisitos dedica los restantes capítulos, con una consideración final de la excusabilidad del error.

El capítulo IV estudia el concepto de cualidad personal. En su opinión, en el sentido del artículo 73-4.º lo son todos aquellos accidentes no patrimoniales

aptos para caracterizar a la persona del otro contrayente de modo permanente o estable, y que, existiendo al tiempo de la celebración del matrimonio, actúan como motivo impulsor de la prestación del consentimiento matrimonial de una de las partes. Estas cualidades pueden ser innatas o adquiridas, afectando a la dimensión corporal, psíquica, moral o jurídica de la persona, y, sin prejuzgar la cuestión de su respectiva entidad, el autor las describe en el cuadro que reproduzco: a) Cualidades físicas (impotencia, esterilidad, embarazo, edad); b) enfermedades físicas y mentales; c) cualidades relativas a la orientación sexual de los contrayentes (homosexualidad, ninfomanía); d) cualidades relativas al estado civil de las personas (nombbre, condición de divorciado, nacionalidad); e) cualidades de carácter confesional (profesión religiosa, orden sacerdotal, credo religioso, vínculo canónico precedente); f) cualidades morales (condena penal, virginidad, grave propensión a la mentira); g) profesión; h) transexualidad. La lista de cualidades personales parece bien escogida, a reserva de su carácter meramente indicativo, y de lo discutible del encasillamiento de alguna de las cualidades que se mencionan (por ej. la transexualidad podría englobarse en las cualidades relativas a la orientación sexual; el error sobre la regionalidad podría alinearse junto a la nacionalidad); en todo caso, en este cuadro destaca, de modo innegable, su carácter propedéutico.

Quizá el capítulo V, referido a *la entidad de las cualidades y la esencialidad del error*, es la parte más original de la obra. Analiza el significado que la doctrina española atribuye a la expresión *entidad*, seguido del análisis jurisprudencial de la misma, razonado con variedad de argumentos su opinión referida a una interpretación objetiva, sociológica y no institucionalista, y, además, plural. De sancionar el precepto una concepción meramente subjetiva del error en cualidad, debería concluirse –a su juicio– que la legislación española habría adoptado una posición que carece de precedentes en las legislaciones europeas más próximas; partiendo de una concepción objetiva se excluyen *a limine* aquellas cualidades basadas en estimaciones caprichosas o puramente arbitrarias de los contrayentes. Para rechazar la tesis institucionalista alega el autor que, al no definirse el matrimonio civil en el CC, hay dificultades para averiguar la causa del negocio, con riesgo de arbitrariedad, si se exceptúan los impedimentos matrimoniales (como se sabe, drásticamente reducidos en la reforma, por lo que la impotencia no podría tenerse en cuenta). Por ello concluye decididamente que la entidad objetiva de las cualidades personales habrá de ser apreciada conforme a parámetros sociológicos, y determinados, no tanto exclusivamente conforme al criterio de la *communis opinio*, sino más bien apoyándose en los valores imperantes en el círculo social al que pertenecen los contrayentes; ilustra tal afirmación a título de ejemplo, con la existencia de ciertos ambientes sociales en los que la condición de divorciado, la virginidad o el credo religioso, alcanzan una entidad objetiva indudable, dado que las personas pertenecientes al mismo estiman que tales cualidades constituyen un factor de cohesión matrimonial tan importante, que, normalmente, las incorporan a la causa de su concreto matrimonio. En cuanto a la esencialidad del error su tratamiento resulta más sucinto, aunque suficiente; a su juicio, el error esencial puede ser definido como aquel que determina la concreta prestación del consentimiento matrimonial por parte de uno de los contrayentes, y, dado que la emisión del consentimiento puede depender de los más variados móviles, el juicio de esencialidad es esencialmente subjetivo. Los aspectos procesales presentan no pocas dificultades; así, quien alega el error deberá demostrar la existencia, al tiempo de la celebración de las nupcias, de un estado psicológico de falsa representación mental de las cualidades personales del otro

contrayente o de ignorancia de las verdaderas cualidades de éste, junto al carácter determinante del error; dado que el Juez difícilmente alcanzará certeza plena sobre este punto, ha de utilizar lo que el autor denomina *índices de esencialidad*, entre los que incluye la abstracta significación social de la cualidad y el particular comportamiento observado por las partes, antes, durante e, incluso, después de la celebración de las nupcias.

En el capítulo VI se analizan *in concreto* las cualidades personales de entidad a efectos del error. Sin descender aquí al detalle de cada una de las examinadas, merece destacarse el tratamiento *in extenso* de la impotencia, el embarazo *ab alio*, las cualidades de carácter confesional (que se examinan a la luz de los principios constitucionales) y –por su novedad– la transexualidad. El estudio particularizado incluye la doctrina y la jurisprudencia, especialmente de las Audiencias Provinciales.

Al tratar de la *excusabilidad del error*, el autor llega a la conclusión de que existen sólidos argumentos para fundamentar la no exigencia de la excusabilidad del error matrimonial, lo que le conduce a analizar el recurso a los artículos 98 y 1902 CC, con abundantes opiniones doctrinales y jurisprudencia reciente.

5. Obviamente, la detallada recensión de una obra no supone adhesión íntegra a las opiniones sustentadas en la misma. El autor de aquélla se ha visto, en este caso, agradablemente sorprendido por la cita puntual de no pocas de las opiniones que, anteriormente, había tenido oportunidad de expresar sobre el tema, a veces a gran distancia de la reforma. En la discusión pública de la Tesis expuso algunas discrepancias, y no parece inadecuado reiterar ahora alguna de las mismas.

Estoy sustancialmente de acuerdo con el autor (p. 45 ss.) cuando expone las estrechas relaciones entre el artículo 73-4.º CC y el principio de personalización del instituto matrimonial; es una argumentación brillante y poco aducida por nuestra doctrina. Sin embargo considero innecesario, a efectos de la Tesis, la aplicación que hace de la misma al tema del divorcio. El autor defiende expresamente el valor jurídico de la estabilidad de las relaciones matrimoniales, aunque reconoce que ha pasado a un segundo término tras la admisión del divorcio; y, asimismo, que en último término la estabilidad está en manos de los cónyuges, manteniendo o interrumpiendo la vida en común. Cabe preguntar si con la introducción de la posibilidad legal de la ruptura del vínculo ha venido a protegerse la estabilidad matrimonial, o si, por el contrario, ésta ha venido a convertirse en un mero *nomen iuris*, o *flatus vocis* sin contenido. Por otra parte, el mandato impuesto a todos los poderes públicos (por tanto, también al legislativo) en el artículo 39.1 CE de garantizar la protección jurídica de la familia, parece igualmente que ha quedado reducido a la nada. Y a propósito del libre desarrollo de la personalidad, ¿está debidamente tutelada en la legislación española la (no menos respetable) convicción de quienes conciben el matrimonio como unión indisoluble? Por otro lado, ¿no cabe imaginar, en perspectiva indisolubilística, una regulación de la nulidad que respete al máximo el principio de personalidad?

En relación con la entidad de las cualidades personales con relevancia en el error, el autor ha elaborado una meditada construcción sociológica y plural, en la que, ingeniosamente, busca el difícil equilibrio entre lo objetivo y lo subjetivo, que, sin embargo, no convencerá a todos, singularmente a los Tribunales.

En cuestiones accesorias, o de matiz, se advierte que toda la amplitud que el autor muestra hacia el Derecho Comparado –digna, por lo demás, de lo a– contrasta con cierta cicatería en relación con la doctrina y jurisprudencia canónica sobre el error, en la que se ha recogido una experiencia secular que puede ser útil

para el jurista actual. En la bibliografía actual sobre el estado civil se echa en falta la cita de la monografía de M.^a Ángeles Parra Lucán.

6. Vuelvo al comienzo. Estamos en presencia de una investigación rigurosamente conducida, ejemplarmente desarrollada bajo la óptica comparativa, fruto de una personalidad ya madura, en la que el autor defiende, con un lujoso despliegue de argumentos doctrinales, legales y jurisprudenciales, una concepción sobre el error matrimonial, destinada a servir de punto de partida para una revisión de la *communis opinio* sobre el tema, y, eventualmente, a influir en la práctica de los Tribunales.

Gabriel GARCÍA CANTERO
Catedrático de Derecho Civil
Emérito de la Universidad de Zaragoza

VV. AA.: Poder político y derecho en la Roma clásica, curso de verano de El Escorial dirigido por Javier Paricio, ed. Complutense, Madrid, 1996, 208 pp.

El libro que recensiono recoge las ponencias presentadas en el Curso de verano de la Universidad Complutense de Madrid que con el mismo título y bajo la dirección de J. Paricio, catedrático de Derecho Romano de la Universidad Complutense de Madrid, se celebró los días 31 de julio al 4 de agosto de 1995. En dicho curso también participaron, además de los profesores cuyos artículos iremos comentando, Pablo Fuenteseca, Juan Miquel y Javier de los Mozos, cuyas ponencias no pudieron ser incluidas en el libro por diversos motivos, tal y como señala J. Paricio en la nota preliminar del mismo.

Las comunicaciones presentadas en este curso de El Escorial han dado lugar a la relación de artículos que recensiono a continuación. Por su diferente contenido y carácter he optado por hacer un comentario particular de cada uno de ellos sin perjuicio de destacar las ideas comunes e interrelaciones indudablemente existentes.

El libro comienza con el artículo titulado *La crisi de la libera res publica* (pp. 11-21) de Pietro Cerami, profesor ordinario de Derecho Romano de la Universidad de Palermo, en el que se hace una exposición general acerca de la crisis y agonía de la República romana (509 a.C. - 27 a.C.) la cual representó la aplicación práctica en la antigüedad del ideal democrático de participación de los ciudadanos en la elección directa de los magistrados y en la aprobación de las leyes. La República no nació de una norma constitucional escrita sino que es ante todo un producto histórico basado en último término en el consenso básico entre la nobleza patricia y la mayoría plebeya. De ahí, la expresión con la que se designaba oficialmente al Estado romano: Senado y Pueblo de Roma. Así, el autor destaca que Polibio (Hist. 6, 11-17) ve fundada aquella República sobre la *concordia civium et potestatum* lo que supone una coparticipación de todas las *partes rei publicae* en el ejercicio del poder político: magistrados, Senado, asambleas populares, tribunos de la plebe.

La crisis de la *libera res publica* romana fue en esencia una crisis de desarrollo imputable sobre todo a la inidoneidad funcional de sus estructuras organizativas por la enorme dificultad de gobierno de un territorio que abarcaba todo el Mediterráneo y gran parte de Europa con unas estructuras políticas —fruto de un