

orgánica de transferencias y la ley de armonización). Una orientación bibliográfica somera pone punto final a esta obra de análisis sobre las nuevas fuentes del ordenamiento español vigente.

José BONET CORREA

VILLA ROBLEDO, María José: «El matrimonio condicional». Prólogo de Iván C. Ibán. Ed. Edersa, Madrid, 1984.

El tema de la condición en el negocio jurídico es una de las materias sobre las que los juristas —tanto los pandectistas del siglo pasado como los autores modernos— más han ejercitado su ingenio, pues fácilmente se presta a la teorización dogmática. No obstante, faltaba dentro de la literatura jurídica española, a diferencia de lo que acontece en otros países, una monografía sobre la condición en el matrimonio civil; tema que cobra cierta actualidad, al haber introducido la reciente reforma del Derecho de familia un precepto dedicado a la condición en el matrimonio. Tampoco la jurisprudencia civil española llegó a sentar un criterio preciso sobre el matrimonio celebrado bajo condición en el escaso número de sentencias del Tribunal Supremo que abordan esta cuestión, que no llegan a sobrepasar la media docena.

Ante esa situación, y para sentar algún criterio de interpretación del artículo 45, párrafo 2, del Código civil, relativo a este tema, la autora estudia la condición en el matrimonio en otros ordenamientos jurídicos, que poseen al respecto una mayor experiencia jurídica: el Derecho canónico —latino y oriental—, el Derecho judío y también las vigentes legislaciones civiles de Alemania, Francia e Italia, sin descuidar tampoco el estudio del Derecho romano, cuyo rasgo más destacable consiste en que ni siquiera se plantea la posibilidad de celebración de matrimonio bajo condición, pese a lo cual toda la dogmática jurídica de la condición de la actual civilística depende de él.

El libro está estructurado en tres capítulos. El primero está dedicado a proporcionar una perspectiva histórica del matrimonio condicional en el Derecho judío, romano y canónico. El tercero y último está dedicado al estudio de la condición en el matrimonio civil en los ordenamientos modernos, constituyendo el segundo —titulado *Aspectos de la condición en la dogmática jurídica*— un punto de enlace entre ambos y la clave de su personal toma de posición respecto a la condición en el matrimonio.

Como es sabido, el art. 45 de nuestro Código civil encierra una paradoja. En su párrafo primero reafirma el principio consensualista en el matrimonio, estableciendo que «no hay matrimonio sin consentimiento matrimonial», de acuerdo con una larga tradición doctrinal y jurisprudencial, reforzada por el art. 1 de la Convención sobre el Consentimiento matrimonial de la O.N.U. de 10-XII-1961, suscrita y ratificada por España. Pero, de otro lado, en el propio art. 45 del Código civil —en su párrafo segundo— se dice que en el matrimonio la condición se tendrá por no puesta, dando pie a una

posible interpretación de que en el caso de la condición no es aplicable el principio consensualista.

Por otra parte, como la autora hace notar, el art. 73, núm. 4, del Código civil introduce como causa de nulidad «el error en cualidad personal determinante del consentimiento», siendo el modo casi exclusivo en que se manifiesta que una cualidad es determinante del consentimiento la modalidad condicional: consiento sólo si tal persona posee tal cualidad.

Para resolver estas antinomias, y de acuerdo con la experiencia jurídica de otros ordenamientos, la autora hace una doble valoración de la figura de la condición, según se entienda que incide sólo en el consentimiento o también en la forma de celebración.

Un negocio celebrado formalmente como condicional, se presenta como un negocio incierto, en cuanto a los efectos jurídicos que puede producir. De quien se ha casado bajo condición no puede decirse ni que está unido por vínculo matrimonial, ni que no lo está. La celebración condicional es contraria a la seguridad jurídica. Inscrito un matrimonio como condicional en el Registro sobre el estado civil de las personas, no puede decirse de las personas así inscritas si su estado civil es de soltero o de casado. De ahí que se haya aplicado al matrimonio —fue el Derecho canónico medieval el primero en hacerlo— el principio jurídico romano de que los actos legítimos no admiten término ni condición; es decir, aquellos negocios jurídicos cuya celebración es especialmente solemne —una de las funciones de la solemnidad es proporcionar seguridad jurídica acerca del alcance del negocio solemnemente celebrado— no son compatibles con las actuaciones de pendencia e incertidumbre, propias del término y de la condición.

Ahora bien, esta cuestión constituye un problema de forma: no cabe que la celebración matrimonial sea condicional; y la solución lógica para evitarlo es que el legislador —tal hace, por ejemplo, la *Ehegestz* alemana de 1946— establece que el matrimonio celebrado en forma condicional es nulo por defecto de forma, evitándose así que puedan aparecer inscritos en el Registro matrimonios en estado de pendencia acerca de su validez o invalidez.

Aspecto muy distinto de éste es la incidencia de la condición en el consentimiento matrimonial. Aquí la condición puesta y no cumplida —sin que haya sido deducida en la forma de celebración— juega el mismo papel que cualquier vicio del consentimiento, cual pudiera ser el miedo o el error. En efecto, ningún matrimonio se celebra formalmente como afectado por alguno de estos vicios; ni, en consecuencia, ningún matrimonio aparece inscrito como tal. Será posteriormente, tras el correspondiente juicio —hoy el de menor cuantía— cuando el matrimonio venga declarado nulo. Lo propio hay que admitir respecto a la condición puesta y no cumplida. Tras el correspondiente proceso de nulidad —sostiene la autora— cabe declarar un matrimonio nulo, si se demuestra que se puso una condición y ésta no se cumplió.

La disposición «la condición se tendrá por no puesta» ha de ser referida exclusivamente al momento de la celebración, de tal forma que nunca se tendrá en cuenta la dimensión condicional que pueda revestir una declara-

ción de voluntad matrimonial condicional. En el Acta del matrimonio y en el Registro, el matrimonio aparecerá como un negocio puro.

Como dice el prof. Iván C. Ibán en su prólogo, «pretender estudiar la regulación del matrimonio en España, haciendo abstracción de sus antecedentes en el campo legislativo, doctrinal y jurisprudencial, ignorando los ordenamientos más próximos al nuestro, olvidando los siglos de Ciencia jurídico-canónica, sería tanto como olvidar que el Derecho es por y para el hombre, y que éste vive en la historia y en relación con otros; en definitiva, sería considerar el ordenamiento jurídico en un momento dado como una isla en el tiempo y en el espacio». Podrá o no compartirse la tesis que la autora sostiene respecto a la interpretación del artículo 45, párrafo 2, del Código civil, pero de lo que no cabe duda es de que sitúa el tema del matrimonio condicional en unas coordenadas de gran realismo, tanto por recopilar todos los datos de interés relativos a la experiencia jurídica del matrimonio bajo condición, como por dar una solución de sentido común a las aporías que el matrimonio bajo condición plantea, dentro de un tratamiento dogmático jurídico adecuado.

Alberto de la HERA