

denamiento jurídico y la pastoral de la Iglesia deben impulsar la formación en la preparación al matrimonio para garantizar mejor la estabilidad familiar.

Para trabajar en esta línea, es fundamental, en primer lugar, subrayar la importancia del noviazgo como un tiempo para conocerse. El ordenamiento canónico está prestando mayor atención a la formación del consentimiento de los cónyuges: se ha dado un paso en este sentido con los can. 1063-1067 del nuevo Código, sobre la preparación al matrimonio, aunque falte todavía mucho por poner en práctica lo que en ellos ha establecido el legislador²³. Es necesario disponer a las personas para realizar la libre elección de su vida. En este terreno, es fundamental el papel de los padres, y así lo recuerda el Magisterio: «En nuestros días, es más necesaria que nunca la preparación de los jóvenes al matrimonio y a la vida familiar»²⁴. A los padres corresponde un papel primordial en la formación para una elección libre y madura de la vida personal, a la vez que respetan la libre elección de sus hijos.

El matrimonio, por otra parte, es sobre todo realidad vivida, a lo largo de una historia matrimonial; por eso, es necesario dar más importancia al matrimonio *in facto esse*: preparar mejor a los cónyuges es ayudar a vivir bien el matrimonio y a querer un matrimonio verdadero según las exigencias del ser personal. El futuro Derecho de matrimonio y familia debería dar mucha más importancia al matrimonio *in facto esse*, otorgando más espacio en la explicación de este aspecto en los Manuales y en las lecciones de las universidades. La actual regulación del dolo presenta al respecto un evidente interés, y contribuye positivamente a revalorizar este momento del matrimonio, al hacer referencia a la comunidad de vida: el efecto dirimente es el error doloso sobre aquellas cualidades que, por su naturaleza, pueden perturbar gravemente el consorcio de vida conyugal: *quae suapte natura consortium vitae coniugalis graviter perturbare potest*. De este modo, el canon 1098 abre nuevas posibilidades de incidencia de la *communitas vitae et amoris* en la valoración de las patologías matrimoniales.

Por último, conviene tener en cuenta la historia de la evolución del matrimonio para valorar mejor su estructura, apreciar mejor las influencias del contexto social y cultural, y distinguir lo que hay de permanente y esencial, de lo que es un producto de la cultura. El matrimonio —como es bien sabido— no es una institución social externa, mero fruto de necesidades o de reparto de papeles, sino una relación de justicia entre sujetos. El nuevo *caput* representa un paso adelante hacia una nueva sensibilidad del derecho canónico del matrimonio y de la familia: un ordenamiento jurídico más amplio, que da mayor importancia al proceso de formación del consentimiento respecto a la elección del otro, para un futuro con matrimonios más felices. Pone de manifiesto el sentido personal de la relación matrimonial, es decir, que los sujetos activos del sistema matrimonial son los cónyuges mismos, y la Iglesia debe ayudar con el sistema canónico a que lleguen a realizar un matrimonio verdadero.

23. *Ibidem*.

24. *Familiaris consortio*, n. 66. Cfr. PONTIFICIO CONSEJO PARA LA FAMILIA, *Preparación al sacramento del matrimonio*, Roma 1996.

El dolo en el consentimiento matrimonial

María Blanco

I. INTRODUCCIÓN

Es frecuente en los trabajos que tratan sobre el dolo referirse a la novedad que implica su inclusión en el CIC 83. En esa fecha, el legislador se hizo eco del sentir doctrinal que abogaba por el establecimiento de este capítulo, íntimamente relacionado con el objeto del matrimonio y, más en concreto, con el consorcio conyugal¹. Pues bien, a los quince años de vigencia del CIC, es abundante la literatura sobre este tema. Menos abundante es la jurisprudencia² —y éste es un dato que llama poderosamente la atención—.

Los problemas que los autores plantean al analizar el contenido del c. 1098 suscitan dudas y alternativas diferentes en relación con aspectos que conciernen tanto a la fundamentación del dolo y su conexión con el derecho natural, como a cuestiones más técnicas como la posible retroactividad de este canon o la distinción entre dolo directo y dolo indirecto.

En este sentido, es frecuente encontrar en la doctrina justificaciones variadas que pretenden dar razón de la novedad de esta figura. ¿Por qué hasta 1983 no se había tipificado el dolo como vicio del matrimonio? Es más, si —como algunos mantienen— es éste un capítulo de derecho natural, ¿cómo es posible que la Iglesia no lo haya contemplado hasta bien avanzado el siglo XX?³.

1. Cfr. A. BERNÁRDEZ, *Compendio de Derecho Matrimonial Canónico*, Madrid 1991, p. 150.

2. Cuando hablo de jurisprudencia, me estoy refiriendo, propiamente, a la jurisprudencia de la Rota Romana.

3. No pretendo analizar a fondo la problemática que suscita la consideración de esta causa de nulidad como concreción de un contenido de derecho natural. Me parece que mantener esta postura podría llevar a entender si no todas, muchas causas, como contenidos específicos de derecho natural. Coincido en este extremo con Fornés cuando dice: «Baste recordar como botón de muestra, una sentencia de un tribunal regional en la que, en relación con esta materia, se alude nada menos que al octavo mandamiento de ley de Dios. "El c. 1098 —se dice en la sentencia— no se refiere a una ley *eclesiástica* sino a una ley divina y natural; la razón es que el dolo o engaño es la razón última de una mentira y tiene sus raíces últimas en el *No mentirás*» (Sentencia *Vancouverien: Nullitatis matrimonii* (G.-C.) *obdolum* (can. 1098) *circa transvestitismum viriconventi. Sententia diei 11 aprilis* 1989, ponente Petro LÓPEZ-GALLO, *Tribunalis Moderatore*, J.U.D., en «Monitor Ecclesiasticus» [1989] 489) (...).

Las respuestas son también variadas: desde referencias a la teoría del negocio jurídico⁴ hasta una razón de tipo ético⁵. En todo caso, lo que resulta claro es que la novedad de este capítulo es sólo relativa. La jurisprudencia había adoptado soluciones —ciertamente, a veces algo forzadas— para dar repuesta a los supuestos de dolo.

Sentadas estas premisas de carácter introductorio y dado que las posibilidades que se abren para el desarrollo de esta comunicación son variadas, he optado por la que, a mi entender, resulta más gráfica. Esto es, tomando como punto de partida —y referencia continua— el c. 1098, trataré de perfilar todo lo relativo al *incutiens*, a la *pars decepta* y a la cualidad, haciendo, por último, una referencia a la prueba.

II. MARCO LEGAL

Después del canon relativo al error *in persona*, el CIC dispone en el c. 1098: «Quien contrae matrimonio engañado por dolo provocado para obtener su consentimiento, acerca de una cualidad del otro contrayente, que por su naturaleza puede perturbar gravemente el consorcio de vida conyugal, contrae inválidamente».

Al tipificar esta nueva figura, ¿qué es lo que ha pretendido el legislador? ¿Cuál es, en definitiva, la razón de ser de este canon? A mi entender —y empleo ahora palabras de Bañares—, este precepto legal «se ha establecido así para salvaguardar el principio de la irrelevancia del error simple. Parece que el legislador ha pretendido más bien proteger de un modo “institucionalizado” —a través de una figura jurídica específicamente tipificada— la necesaria libertad de los contrayentes en el proceso mismo de formación del acto del consentimiento»⁶.

Una vez más, en efecto, la Iglesia vuelca sus esfuerzos en la defensa de la libertad, pues el matrimonio es, sin lugar a dudas, acto de libertad⁷. Sin embargo, y man-

«De ahí que la precisa figura que el legislador ha diseñado para el sistema matrimonial canónico en la formalización que supone el c. 1098 tenga —qué duda cabe— un fundamento en datos de Derecho divino-natural. Incluso puede decirse (...) que establece los requisitos mínimos del contenido de la lesión al Derecho natural, aunque podrían ser formalizados de otra manera. Pero sus nítidos perfiles, sus específicos requisitos, fijados también por el legislador, y que han de cumplirse —no se olvide— cumulativamente, vienen a indicar que estamos ante una figura de Derecho positivo humano y, por tanto, con la característica propia de todas las leyes de esta naturaleza —recuérdese, a este respecto el c. 9—: la irretroactividad» (J. FORNÉS, *Error y dolo: fundamento y diferencias*, en *Error, ignorancia y dolo en el consentimiento matrimonial*, Pamplona 1996, p. 257).

Por su parte, Pompèdda ha escrito a este respecto: «Si tratta infatti di una norma di diritto positivo ecclesiastico, anche se congruente ed in qualche modo derivato dai principi di equità naturale; se così non fosse, dovremmo ritenere nulli tantissimi matrimoni celebrati nel passato in condizioni identiche alla fattispecie del canone (...), e sarebbe un assurdo perché contrario alla legge naturale-divina, ritenere che una legge canonica posteriore renda nulli matrimoni già contratti» (M.F. POMPEDDA, *Studi di Diritto matrimoniale canonico*, Milano 1993, p. 227).

4. Cfr. P.J. VILADRICH, *Comentario al c. 1098*, en *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico de 1983*, vol. III, Pamplona 1997, p. 1285.

5. F. AZNAR, *Relevancia del dolo en el consentimiento matrimonial*, Ponencia presentada en el X Congreso Internacional de Derecho Canónico, p. 15.

6. J.I. BAÑARES, *La relación intelecto-voluntad en el consentimiento matrimonial: notas sobre los cánones 1096-1102 del CIC de 1983*, en «Ius Canonicum» 66 (1983) 595.

7. Cfr. *ibid.*, p. 554.

teniendo lo dicho hasta el momento, está claro que el legislador no ha querido que el dolo sea como la válvula de escape de aquellos matrimonios que han fracasado⁸; por eso se apuntan en el canon unos requisitos mínimos para que pueda apreciarse la existencia de esta figura.

La doctrina no es unánime a la hora de enumerar estos requisitos legalmente establecidos. Es más, los matices que el carácter objetivo y a la vez subjetivo confieren a los citados requisitos, permiten una amplia gama de opiniones. El elenco haría demasiado prolija esta exposición, pero señalaré a modo de ejemplo que hay autores que hablan tan sólo de tres requisitos mientras que otros los elevan hasta siete⁹.

8. P. MONETA, *Il matrimonio nel nuovo Diritto Canonico*, Genova 1991, p. 154.

9. Sin ánimo de hacer una enumeración exhaustiva y a modo de síntesis, diré que Bernárdez entiende que los requisitos del dolo son: 1) Que sea antecedente o *causam dans*. 2) Grave en tanto que la cualidad puede —por su naturaleza— afectar al consorcio de vida conyugal. 3) Extrínseco (suscitado por manipulaciones). 4) Injusto. 5) Directo (*ad obtinendum consensum patratio*) (Cfr. *Compendio de Derecho Matrimonial Canónico*, pp. 152-153). Bersini alude a los siguientes: 1) Engaño efectivo. 2) Para extraer el consentimiento (no admite otra posibilidad). 3) Sobre una cualidad del otro contrayente. 4) Cualidad *suapte natura*... (Cfr. *Il nuovo Diritto Canonico Matrimoniale*, Torino 1985, p. 105). Castaño —con un apego mayor a lo que es el tenor literal del c. 1098— distingue una serie de «partes» en las que se puede centrar el estudio: 1) *Qui matrimonium inicit deceptus dolo, ad obtinendum consensum patratio*. 2) *Circa aliquam alterius partis qualitatem*. 3) *Quae suapte natura consortium vitae coniugalis graviter perturbare potest, invalide contrahit* (Cfr. *L'influsso del dolo nel consenso matrimoniale*, en «Apollinaris» 3-4 [1984] 577). La enumeración de Llano es más detallada, exigiendo en todo caso lo siguiente: 1) *Dolus causam dans*. 2) Para obtener el consentimiento matrimonial. 3) Engaño efectivo. 4) Sobre cualidad personal del otro contrayente. 5) Cualidad que *suapte natura*... (Cfr. *Novo Derecho Matrimonial Canonico*, Rio de Janeiro 1990, pp. 362-363). Molina-Olmos se refieren a siete requisitos, a saber: 1) Error causado por dolo, no por otras causas. 2) Por el contrayente o tercera persona. 3) Que sea doloso, esto es, maliciosamente, para extraer el consentimiento matrimonial. 4) Positivo o negativo. 5) Directo (exigiendo, en este sentido, un nexo causal entre el engaño doloso y la formación y manifestación del consentimiento). 6) Debe recaer sobre una cualidad, no sobre una falsa esperanza. 7) La cualidad que *suapte natura consortium vitae coniugalis graviter perturbare potest* (Cfr. *Derecho Matrimonial Canónico*, Madrid 1986, pp. 240-241). Por su parte, Pérez de Heredia alude tan sólo a tres características: «un elemento subjetivo, se trata de un error doloso, con engaño; uno objetivo, una cualidad que por su naturaleza puede perturbar gravemente el consorcio de vida y un elemento jurídico, la ley positiva canónica que establece que el consentimiento matrimonial debe estar libre de error» (*Comentario al c. 1098*, en *Código de Derecho Canónico. Edición bilingüe, fuentes y comentarios de todos los cánones*, Valencia 1993, p. 496). Pompèdda, teniendo en cuenta las discusiones de la Comisión de Reforma del Código, considera necesario establecer algunas condiciones: *che cioè il dolo sia stato posto in opera per ottenere il consenso matrimoniale; che tale qualità per sua natura induca a perturbare gravemente la vita coniugale. Inoltre, si dichiarava non avere rilevanza se il dolo sia compiuto dalla parte contraente o da altra persona* (*Il consenso matrimoniale*, en *Il matrimonio nel nuovo Codice di Diritto Canonico*, Padova 1984, p. 64). Reina, entiende que para apreciar esta figura es necesario: 1) Error en cualidad personal. 2) Que sea dolosamente causado. 3) Relación de causalidad entre el dolo y el consentimiento. 4) Cualidad objetivamente grave (*Error y dolo en el consentimiento matrimonial canónico*, en *Le nouveau Code de Droit Canonique. Actes du Ve Congrès International de Droit Canonique*, II, Université Saint-Paul, Ottawa 1986, pp. 1060-1061). Carreras señala como características las que siguen: 1) *che il nubente sia stato reggirato*. 2) *che il raggio abbia avuto come scopo quello di ottenere il consenso del contraente*. 3) *che il dolo sia su una qualità dell'altro contraente, tenendo conto dell'importanza delle qualità nella conoscenza delle persone*. 4) *che la mancanza di questa qualità, per la sua stessa natura, possa perturbare gravemente la comunità di vita coniugale* (H. FRANCESCHI, *Comentario a la sentencia c. Pompèdda, 6-II-1994*, en «Ius Ecclesiae» 6 [1994] 600).

Es indudable, en efecto, que de la atenta lectura del c. 1098 surgen buen número de *sugerencias*, preguntas, posibles matices, teniendo en cuenta que se entremezclan los citados elementos objetivos y subjetivos. Precisamente por eso, resulta difícil llevar a cabo un estudio *objetivo* del canon. Es más, constituye éste uno de los capítulos en los que la jurisprudencia va a jugar, sin lugar a dudas, un papel decisivo.

A ello se refería el Romano Pontífice en uno de los discursos dirigidos a la Rota al decir que «hay cánones de relevante importancia en el derecho matrimonial, necesariamente formulados de forma genérica y que esperan una ulterior determinación, a la cual podría válidamente contribuir, en primer lugar, la cualificada experiencia rotal. Pienso, por ejemplo —decía entonces el Papa— (...), en la ulterior matización del canon 1098 sobre el error doloso»¹⁰.

Una vez puesta de relieve esta *voluntaria indeterminación* del c. 1098, y para una clara delimitación conceptual, recordaré, ante todo, qué ha de entenderse por dolo.

El dolo, como es bien sabido, constituye uno de los vicios que pueden aparecer en el negocio jurídico y, por tanto, ha estado muy presente en las construcciones propias del genio jurídico romano y también de los civilistas. Sin embargo, como no pretendo hacer ahora un estudio del dolo *ut talis*, sino analizar su incidencia en el matrimonio, para simplificar, he optado por seguir la definición que ofrece Michiels cuando se refiere al dolo como «el engaño deliberado y fraudulento cometido sobre otro en virtud del cual éste es inducido a poner un determinado acto jurídico»¹¹.

Sobre esta base, voy a centrar ahora la atención en la persona que provoca el dolo o también llamada *incutiens*, la persona que sufre ese dolo o *pars decepta*, y finalmente, todo lo relativo a la cualidad.

III. SUJETO QUE PROVOCA EL DOLO

La primera pregunta que podemos hacernos es si el dolo necesariamente debe provenir del otro contrayente o si es posible que sea provocado por tercera persona.

La Comisión para la Reforma del CIC, al plantearse esta cuestión, subraya que: *nihil refert utrum talis dolus patratu sit a parte contrahenda an ab alia persona*¹². Quiere

Vid. también, por último, el análisis de los cuatro elementos —engaño más error; engaño para obtener el consentimiento; cualidad objetivamente grave y en relación con la naturaleza o esencia del matrimonio; la provocación o pretensión de engañar— que hace Fornés (Cfr., *Derecho Matrimonial Canónico*, Madrid 1990, pp. 135-138).

10. *Discurso de Juan Pablo II al Tribunal de la Rota Romana el día 26-I-1984*, en «Ecclesia» (11-II-1984) 10. Este texto ha venido siendo utilizado como un argumento más en pro del carácter de derecho natural del c. 1098. Concretamente, se dice que es muy significativo que el Romano Pontífice aluda —con carácter general— a cuestiones de derecho natural y, seguidamente, mencione el canon ahora comentado.

11. G. MICHIELS, *Principia generalia de personis in Ecclesia*, Parisiis 1955, p. 660. Aplicando este concepto al ámbito matrimonial, ha escrito Viladrich: «El dolo es toda suerte de astucia, mentira, falacia, trampa, encubrimiento o maquinación intencionadamente urdida y dirigida por un tercero para enredar, engañar, equivocar, defraudar o hacer errar a una parte acerca de una cualidad del otro contrayente» (*Comentario al c. 1098*, en *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico de 1983*, vol. III, p. 1285).

12. «Communications» 3 (1971) 77.

ello decir que nada obsta, en principio, para que tenga el mismo efecto invalidante el dolo proveniente de persona ajena al matrimonio que el dolo provocado por la comparte¹³.

Sin perder de vista la definición de dolo que se acaba de recordar («el engaño deliberado y fraudulento cometido sobre otro en virtud del cual éste es inducido a poner un determinado acto jurídico»), se deduce que, en el mismo concepto de dolo, hay ya una intención de *arrancar* maliciosamente un determinado acto jurídico¹⁴. En este caso, el consentimiento matrimonial. De ahí que, como seguidamente veremos, el legislador canónico exija un elemento de carácter intencional o subjetivo: *ad obtinendum consensum patratio*.

Esa intención contraria a la buena fe del contrayente ha de ser deliberada¹⁵, no es suficiente una intención genérica de engañar¹⁶. Es necesaria, la *intencionalidad específica de provocar un error para obtener el consentimiento*¹⁷. En caso contrario, no cabría invocar el dolo pues, «quien actúa sin tener siquiera conciencia del efecto engañoso que sus conductas sugieren al contrayente, quizás induce a error, mas al ignorarlo no engaña con dolo (...). En suma, con la expresión *ad obtinendum consensum*, el legislador exige la *objetividad* de la acción dolosa sobre una cualidad y el *nexo de causalidad* entre esta acción engañosa y la prestación de consentimiento»¹⁸. Este nexo causal entre comportamiento doloso y error (debe tratarse de una actividad dolosa dirigida a suscitar o a mantener un error) aparece expresamente sancionado por la norma canónica.

Sin embargo, como ha observado Bonnet, se apreciaría una segunda relación causal entre error y consentimiento¹⁹. Por eso, lo que, efectivamente, se ha de tomar en consideración es que el dolo haya influido en el consentimiento matrimonial. Es decir, que el consentimiento matrimonial provenga de aquel error doloso. De tal manera que sin él, dicho consentimiento no se hubiera dado nunca. De ahí que poco importe que el dolo sea causado por la otra parte o por una tercera persona²⁰.

De lo dicho hasta ahora se deduce que, si el dolo producido no tuviera el fin específico de extraer el consentimiento matrimonial del contrayente engañado, en principio, no sería relevante aquel error subjetivo²¹. En otras palabras, el dolo debe ser *directo*²². Es

13. A. DI FELICE, *Error in personam-Dolus. Osservazioni e proposte circa i cann. 299 e 300 dello schema «De Pontificia Commissione per la revisione del Codice»*, en «Ephemerides iuris canonici» 43-44 (1987-1988) 42.

14. Como ha puesto de relieve Viladrich, «este requisito forma parte del concepto general del dolo» (P.J. VILADRICH, *Comentario al c. 1098*, p. 1288).

15. Cfr. CASTAÑO, *L'influsso del dolo nel consenso matrimoniale*, p. 571.

16. Cfr. DI FELICE, *Error in personam-Dolus. Osservazioni e proposte circa i cann. 299 e 300 dello schema «De Pontificia Commissione per la revisione del Codice»*, p. 42.

17. Cfr. R. LLANO, *O erro sobre a Qualidade da Pessoa provocado por Dolo*, en «Dereito e Pastoral» III, n. 9 (1988) 4.

18. VILADRICH, *Comentario al c. 1098*, p. 1288.

19. P.A. BONNET, *Introduzione al consenso matrimoniale canonico*, Milano 1985, pp. 85-86.

20. Cfr. CASTAÑO, *L'influsso del dolo nel consenso matrimoniale*, p. 571.

21. POMPEDDA, *Il consenso matrimoniale*, p. 65.

22. Algún sector de la doctrina tiende a equiparar este aspecto concreto del dolo con el miedo. Puede verse a modo de ejemplo, GONZÁLEZ DEL VALLE, *Derecho Canónico Matrimonial*, Pamplona 1990, p. 53; J.J. GARCÍA FAILDE, *Manual de Psiquiatría Forense Canónica*, Salamanca 1991, pp. 204-205; CASTAÑO, *L'influsso del dolo nel consenso matrimoniale*, p. 579. Sin embargo, lo cierto es que el

más, el influjo causal del dolo tiene que ser tan determinante, que sin ese dolo no se hubiera dado el consentimiento para aquel determinado matrimonio. La relación de causalidad ha de darse estrictamente entre el dolo y el consentimiento.

En fin, que no bastaría una conducta maliciosa sin más. Y —además de la intención del *incutiens* de engañar con la finalidad de obtener la prestación del consentimiento matrimonial— el dolo tiene que ser determinativo, o si se prefiere *causam dans* (sería insuficiente el *dolus incidens*²³).

De donde podemos concluir —en relación con el sujeto que provoca el dolo— que se exige, en primer lugar, un elemento de carácter causal (que es el nexo entre el dolo y el consentimiento), y, en segundo lugar, un elemento subjetivo (que sería la intencionalidad).

Esta intencionalidad se puede manifestar de manera positiva o negativa²⁴; es decir, se puede manifestar en acciones u omisiones, pero el dolo siempre ha de ser provocado mediante maquinaciones insidiosas. Así, el simple silencio podría constituir una conducta dolosa si va acompañado de la intención de engañar a la otra parte²⁵; pero, sólo la reticencia no sería fundamento suficiente para la nulidad²⁶. Sin embargo, no se trata aquí de presentar hipótesis de trabajo desconectadas de la realidad. Digo esto porque, incluso en el dolo negativo, puede existir una intencionalidad ya que, si, por un lado, uno de los contrayentes oculta algo a la comparte que es de relevancia para la vida matrimonial —y ese *algo* no es una nimiedad—, no hay que presumir por ello que esa persona esté queriendo engañar y queriendo, además, extraer el consentimiento matrimonial. Pues, si se han dado todos los requisitos de forma, mantener esto iría contra la presunción del c. 124 § 2 como principio general en la regulación de los actos jurídicos, y supondría, además, una inversión de la carga de la prueba; lo cual desvirtúa todo el sistema procesal.

En síntesis, «lo que debe calificar al dolo matrimonial es un doble elemento: la intención de obtener la voluntad matrimonial, mediante engaños, ardidés, falsas promesas, etc. y la eficacia o relación de causalidad entre estos medios y la emisión del consentimiento matrimonial»²⁷.

tenor literal del c. 1098 es claro: *Qui matrimonium init deceptus dolo, ad obtinendum consensum patrat, circa aliquam alterius partis qualitatem, quae suapte natura consortium vitae coniugalis graviter perturbare potest, invalide contrahit.*

23. Además de las opiniones recogidas en la nota 7 de este trabajo pueden verse: CASTAÑO, *Vicios del consentimiento matrimonial*, en *Raccolta di Scritti in onore di Pio Fedele*, vol. II, Perugia 1984, p. 663; LLANO, *O erro sobre a Qualidade da Pessoa provocado por Dolo*, p. 4.

24. Efectivamente, se puede hablar de una conducta dolosa positiva o negativa. «En ambos casos, pero sobre todo en el último, la tarea de la jurisprudencia será fundamental, y el problema está en íntima relación con cuanto digamos a propósito de la importancia «objetiva» de la cualidad sobre la que el contrayente haya resultado engañado» (REINA, *Error y dolo en el consentimiento matrimonial canónico*, p. 1060).

25. Cfr. MONETA, *Il matrimonio nel nuovo Diritto Canonico*, p. 156.

26. Cfr. c. Burke, 25-X-1990, en «Lus Ecclesiae» 3 (1991) 631.

27. A. GARCÍA GÁRATE, *En torno a la autonomía del dolo matrimonial*, en *Le nouveau Code de Droit Canonique. Actes du Ve Congrès International de Droit Canonique*, II, Université Saint-Paul, Ottawa 1986, p. 1076.

IV. SUJETO QUE PADECE EL DOLO

Antes de analizar lo relativo a la *pars decepta*, es preciso tener en cuenta que estos elementos (*incutiens*, *pars decepta* y cualidad) constituyen partes de un todo y entre ellos hay cuestiones íntimamente conectadas, en la práctica, difíciles de delimitar.

Sin perder de vista lo dicho hasta el momento —en relación con el *incutiens*—, se deduce que lo relevante en esta figura jurídica no es el dolo en sí mismo considerado, sino que lo decisivo es el influjo que ese dolo tiene en la mente —y después en la voluntad— del que va a contraer²⁸.

Pues bien, además del dolo y de la intencionalidad, es necesario que el sujeto que va a contraer, efectivamente, haya caído en el engaño²⁹. Es decir, en el caso de que se dé una acción dolosa pero la persona no sufra ningún engaño, no se puede decir que se dé el dolo del que habla el c. 1098, porque «el fin de la norma no es principalmente el castigo de quien engaña, sino la protección de la libertad del engañado; y ésta no queda lesionada —pese a la mala fe de la manipulación— si conoce lo que se pretende ocultarle»³⁰. Por tanto, si el contrayente decepcionado —a sabiendas de la realidad— contrae, ese matrimonio se tiene por válido. No hay que olvidar que «se trata, propiamente, de *error dolosamente causado*. Si no hay error, sino conocimiento efectivo de la realidad, pese a las maquinaciones llevadas a cabo, no se puede invocar el dolo como causa de nulidad»³¹. Esto no es una exigencia legal puramente formal. Es la consecuencia lógica de la *ratio iuris* de esta norma.

Finalmente, hay que poner de relieve que el c. 1098 no exige la *gravidad* del dolo *ut talis*. Si esto fuera así habría «una serie de supuestos de hecho en los que el *deceptus* carecería de protección jurídica. En efecto, todas aquellas hipótesis en las que el engañado fuese una persona excesivamente ingenua, al no requerir un dolo grave, no admitirían cobertura jurídica, y el resultado sería la desprotección de las personas más indefensas ante las conductas dolosas»³². Esta no es, evidentemente, la voluntad del legislador.

28. Que el dolo tenga que dirigirse necesariamente *ad obtinendum consensum patrat* lo reclama el c. 1098, aunque para algunos autores —como ya hemos tenido ocasión de ver— hubiera sido mejor una solución distinta.

29. Entiende Viladrich que «la existencia de un nexo causal entre la acción dolosa del la *pars deceptus* y el defecto de la voluntariedad en el consentimiento de la *pars decepta* es la clave del efecto irritante» (VILADRICH, *Comentario al c. 1098*, p. 1287).

30. BAÑARES, *La relación intelecto-voluntad en el consentimiento matrimonial: notas sobre los cánones 1096-1102 del CIC de 1983*, p. 597.

31. FORNÉS, *Derecho Matrimonial Canónico*, p. 136.

Esto conecta directamente con el tema de la relación entre dolo y error. Sintéticamente, ha escrito Carreras sobre este extremo que en la doctrina unos piensan que el dolo es un tipo de error; otros lo conciben como una figura autónoma. Sin embargo, *è possibile trovare una via de mezzo tra queste due impostazioni, che riesca a prendere gli aspetti di verità che in essi si trovano. Se ci soffermiamo sul risultato dell'azione dolosa, nei suoi effetti, è innegabile che il dolo somiglia alla fattispecie dell'errore in qualità. Lo «status mentis» de chi subisce il dolo è simile a quello del nubente che formula un consenso viziato da errore sulle qualità dell'altro contraente. In questo senso non c'è nessuna difficoltà a parlare di «errore dolosamente causato» nell'altro contraente [H. FRANCESCHI, *Comentario a la sentencia c. Pompedda*, 6-II-1994, p. 602].*

32. M.A. JUSDADO, *El dolo en el matrimonio canónico*, Barcelona 1988, p. 249.

V. CUALIDAD

El tercero de los elementos de los que venimos hablando es la cualidad. Como es bien conocido —y a pesar de algunas sugerencias doctrinales en contra—, el CIC no establece un elenco cerrado de causas que puedan ser determinantes de la nulidad. El legislador ha optado por proporcionar los suficientes elementos de juicio para determinar de qué tipo de cualidades debe tratarse³³, diciendo *suapte natura consortium vitae coniugalis graviter perturbare potest*.

¿Por qué no se ha establecido una relación taxativa de causas que pueden determinar la nulidad por dolo? Para dar respuesta a este interrogante, quizá sea suficiente pensar en que el legislador ha exigido junto al elemento objetivo —gravidad de la cualidad— y la *intentio decipiendi*, la *efectiva influencia sobre el consentimiento*. Como ya hemos tenido oportunidad de ver, el dolo debe incidir efectivamente en el acto de querer a través de un error *causam dans* (que actúa motivado por la acción dolosa). Esto justifica que, difícilmente, pueda hacerse un elenco cerrado de causas³⁴.

El canon, por otra parte, no ofrece duda cuando dice que la cualidad ha de ser *alterius partis*. Esto ha sido calificado por algún autor como criterio muy restringido, pues «lo que importa es que la cualidad pueda perturbar gravemente el consorcio de vida conyugal, prescindiendo de la consideración de si tal cualidad pertenece a la comparte o a una tercera persona»³⁵. Pero, desde mi punto de vista —y sin dejar de tener en cuenta que el autor trata de matizar esta afirmación—, debe quedar claro que, como subraya el c. 1098, la cualidad siempre ha de pertenecer al otro contrayente, debe estar, digámoslo así, estrictamente inserta en su propia persona, con independencia del origen remoto o próximo —circunstancias ambientales, educativas, familiares, de salud, u otras similares— de esa cualidad.

En el fondo, esto es así porque el objeto del consentimiento matrimonial, aquello a lo que se comprometen los contrayentes, es a entregarse mutuamente: «se entregan y aceptan mutuamente», dice el c. 1057 § 2. Es decir, el objeto del consentimiento son las propias personas, tal como son —con sus cualidades, positivas y negativas, naturalmente— en su dimensión de conyugalidad. De ahí que, en modo alguno, pueda hablarse desde esta perspectiva, de que la cualidad sea de una tercera persona.

En este sentido, hablar de cualidad personal exige delimitar bien la expresión; pues ahí no quedan incluidas las expectativas, las previsiones... (aceptarlo sería abrir una puerta a la disolubilidad del vínculo). Aunque también es cierto que, en ocasiones, resulta difícil distinguir esto en la práctica.

¿Qué debe entenderse, entonces, por *cualidad*? Se ha puesto de manifiesto en la jurisprudencia que la cualidad no puede confundirse con el *motivo*. Puede suceder, de hecho, que alguien resulte engañado respecto a la motivación por la cual la otra persona quiere contraer matrimonio con ella, y pese a ello no existir error dolosamente causado sobre una cualidad del sujeto. Y, aunque pudiera establecerse un nexo entre

33. FERNÁNDEZ, *Derecho Matrimonial Canónico*, p. 137.

34. BAÑARES, *La relación intelecto-voluntad en el consentimiento matrimonial: notas sobre los cánones 1096-1102 del CIC de 1983*, p. 598.

35. Cfr. CASTAÑO, *L'influsso del dolo nel consenso matrimoniale*, p. 581.

el motivo y la cualidad permanente, la simple prueba del motivo no resulta suficiente para probar la cualidad³⁶.

Antes de seguir adelante, vamos a hacer alguna precisión más siguiendo lo que dispone el c. 1098 cuando establece: *quae suapte natura consortium vitae coniugalis graviter perturbare potest*. Si se quiere llevar a cabo una valoración de la *qualitas*, cabe una doble interpretación: objetiva (basada en el tenor literal del c. 1098) y subjetiva (valorando la cualidad a la luz de las peculiares circunstancias del sujeto que contrae).

La delimitación del preciso contenido de la expresión *suapte natura* es tarea que excede con mucho las pretensiones de este trabajo. Es más, me parece —y empleo ahora palabras de JUSDADO— que «el factor *suapte natura* participa, de alguna manera de las características de los conceptos jurídicos indeterminados que, necesariamente, deben ser concretados por las autoridades jurídicas competentes en cada caso»³⁷. Este es un punto en el que indudablemente —como ya se ha puesto de relieve— la jurisprudencia va a jugar un papel de primer orden.

Pues bien, el canon que ahora estudiamos «sanciona el dolo sobre una cualidad que puede, por su naturaleza, perturbar —y ello gravemente— el consorcio conyugal»³⁸. Se ha dicho por algún autor que parece incongruente establecer un límite anclado objetivamente en la naturaleza del matrimonio³⁹.

Sin embargo, las palabras que ha empleado el legislador no ofrecen duda. Eso es lo que ha llevado a Fornés a escribir que «del precepto legal se deduce que ha de tratarse de una cualidad objetivamente grave y, precisamente, en relación directa —*suapte natura*, por su propia naturaleza— con el consorcio conyugal. No se refiere el dolo, por consiguiente, como causa de nulidad, a cualquier cualidad del tipo que sea, sino a aquellas que son *objetivamente graves y en relación con la propia naturaleza o esencia del matrimonio*»⁴⁰.

Esta afirmación podría llevar a concluir que sólo una definición, de contenido jurídico, de los elementos esenciales del *consortium vitae coniugalis*, podrá ser criterio válido para juzgar si una determinada cualidad es *per se* suficiente para perturbar de manera grave dicho *consortium*⁴¹. Esta solución no es, sin embargo, pacíficamente ad-

36. «En el caso concreto, sometido al juicio del turno rotal, la parte actora sostenía haber sido engañada con anterioridad al matrimonio por sus cuñadas, de modo que le hicieron creer que el demandante se suicidaría en el caso de que ella se negara a casarse con él. Con razón, se señala en la sentencia que —aun en la hipótesis de que hubiera concurrido un verdadero dolo— el objeto del engaño no era una cualidad en el sentido del c. 1098 CIC: «Como en nuestras consideraciones *In Iure* —dice la sentencia— ya hemos anotado, la cualidad de que se trata en el canon 1098, no puede confundirse con un posible motivo de contraer matrimonio» (c. Burke, 25-X-1990)» [J. CARRERAS, *Comentario a la sentencia c. Burke, 25-X-1990*, en «Ius Ecclesiae» 3 (1991) 627].

37. JUSDADO, *El dolo en el matrimonio canónico*, p. 257.

38. BERNÁNDEZ, *Compendio de Derecho Matrimonial Canónico*, p. 152. Sigue diciendo el citado autor, «el dolo revierte sobre el objeto del consentimiento por existir una causa impeditiva de su normal desenvolvimiento».

39. Cfr. BONNET, *Introduzione al consenso matrimoniale canonico*, p. 90.

40. FERNÁNDEZ, *Derecho Matrimonial Canónico*, p. 137. En el mismo sentido se pronuncia, por ejemplo, Llano si bien pone de manifiesto que la redacción no es del todo clara porque puede ser que una determinada cualidad subjetiva —dadas las circunstancias de los cónyuges— efectivamente, perturbe el consorcio de vida conyugal (Cfr. *Novo Derecho Matrimonial Canonico*, p. 363).

41. POMPEDDA, *Il consenso matrimoniale*, p. 68.

mitida. Y algunos autores consideran que no hay una medida precisa que pueda determinar cuándo y cómo una cualidad puede *suapte natura* perturbar gravemente el consorcio de vida conyugal⁴². Otros tratan de perfilar los imprecisos límites de este concepto ofrecido por el legislador⁴³.

En una sentencia de la Rota (c. Burke, 25-X-1990) se establece que «con las palabras *suapte natura* parece que el Legislador haya querido excluir toda la interpretación exclusivamente subjetivista de la relevancia de la cualidad. Es necesario que se trate de una cualidad que, según un criterio objetivo (que no puede ser otro que la interpretación común, confirmada por la jurisprudencia), sea en sí misma significativa e idónea —si ha sido objeto de dolo por lo que se refiere a esta cualidad—, hasta el punto de perturbar gravemente la vida conyugal»⁴⁴. De lo cual se desprende que la «decisión rotal está muy lejos de admitir una especie de eficacia irritante automática de la cualidad impeditiva de la vida conyugal. Se excluye así la opinión de quienes estiman que el dolo o engaño es en sí mismo superfluo o irrelevante siempre que la cualidad perturbe gravemente la vida conyugal, haciéndola de hecho moralmente imposible y produciendo, por tanto, la nulidad del matrimonio *iure naturali*. Por esta razón, la sentencia anotada se apresura a precisar que junto a la existencia de una cualidad que reúne las mencionadas características, será necesaria además para la aplicabilidad del canon 1098 la perpetración de una maquinación u ocultación dolosa, causa eficiente del error en la cualidad»⁴⁵.

En efecto, y con independencia de los criterios jurisprudenciales, es claro que si se tratara de una gravedad sólo relativa sería más difícil la prueba del error dolosamente causado ya que dependería, en todo caso, de la estimación subjetiva⁴⁶.

No considero, sin embargo, pese a lo dicho hasta el momento, que sea suficiente una gravedad objetiva sin más. «Se trata de demostrar además que *in casu*, afectó —a través del error ocasionado— de modo determinante al consentimiento (...) el *suapte natura*... además de tener en cuenta la referencia al contenido objetivo de la esencia del matrimonio, no puede desligarse tampoco del efecto real en el sujeto paciente del dolo; y el *potest* del texto legal no quiere decir que baste la naturaleza de la causa, sino que debe tratarse de una causa eficiente en sí: si puede o no producir esos efectos, no hay mejor manera de conocerlo que comprobar si los ha producido *in casu*»⁴⁷.

Una vez descrito lo que puede entenderse por *cualidad*, interesa centrarse en el significado de la expresión *perturbare potest*. Ya antes había hecho una alusión a este tema que suscita no pocas dudas. Puede decirse que, para un sector de la doctrina⁴⁸, sería suficiente un planteamiento objetivista de la cuestión. En el sentido de que, en

42. Cfr. CASTAÑO, *L'influsso del dolo nel consenso matrimoniale*, p. 582.

43. Cfr. VILADRICH, *Comentario al c. 1098*, p. 1287.

44. c. Burke, 25-X-1990.

45. CARRERAS, *Comentario a la sentencia c. Burke, 25-X-1990*, pp. 626-627.

46. Cfr. BERNÁRDEZ, *Compendio de Derecho Matrimonial Canónico*, p. 152.

47. BAÑARES, *La relación intelecto-voluntad en el consentimiento matrimonial: notas sobre los cánones 1096-1102 del CIC de 1983*, p. 599.

48. Cfr. CASTAÑO, *L'influsso del dolo nel consenso matrimoniale*, p. 583; M. CALVO TOJO, *Error y dolo en el consentimiento matrimonial según el nuevo Código de Derecho Canónico*, en *Curso de Derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, Salamanca 1984, p. 160.

el momento de contraer, bastaría que la cualidad sobre la que se ha engañado *podiera perturbar* el consorcio conyugal para ser con ello causa de nulidad. Sin embargo, mantener esta tesis me parece que implica una quiebra de lo que es la *ratio iuris* de esta figura jurídica, pues, para apreciar la nulidad, no haría falta que, efectivamente, se produjera el error doloso. Por otra parte, sería muy difícil probar que podía haber afectado si, de hecho, no afectó. Lo cual nos pone en contacto con el último punto que quería tratar en este estudio: la prueba.

VI. PRUEBA

Con todo, no pretendo, al hablar de la prueba del dolo, incurrir en una casuística pormenorizada y más, teniendo en cuenta que, como ya dije al principio, no son abundantes las sentencias de la Rota Romana sobre este capítulo.

Los instrumentos jurídicos de los que nos podemos servir son: las declaraciones de las partes, la confesión de parte, la prueba documental, la prueba testifical, la pericial, las presunciones, y en su caso, el reconocimiento y acceso judicial.

Contando con ellos se trata de aplicar los principios y requisitos de los que hemos venido hablando hasta ahora para probar que, efectivamente, pudo existir un matrimonio nulo, o que por el contrario, ha prevalecido la voluntad matrimonial. En este sentido, la prueba debe centrarse en dos aspectos fundamentales, a saber: la intención y la cualidad⁴⁹.

Pues bien, siguiendo la línea argumental mantenida hasta el momento, podemos sintetizar lo que ha de probarse en los siguientes puntos:

1.º Ya que el dolo tiene que ir *dirigido a obtener el consentimiento matrimonial*, se debe probar que efectivamente hubo esa *intencionalidad*, bien en el otro contrayente, bien a través de una tercera persona, en su caso. Intencionalidad que, como ya hemos dicho, puede manifestarse a través de una conducta positiva o mediante la ocultación activa de alguna cualidad —o defecto— relevante.

Un papel importante juegan en este sentido las declaraciones de las partes. En efecto, «estas declaraciones son un medio muy útil para la averiguación de la verdad, pues la espontaneidad de la directa manifestación de los hechos por las partes se acerca, por lo común, más a la realidad que los relatos escritos sobre el pie forzado de unos fundamentos jurídicos que, a su vez, amparan la pretensión interesada»⁵⁰.

Especial importancia tiene en este punto que quien causó el dolo lo confiese en el proceso. Si fuera el otro cónyuge, la cautela del juez ha de ser mayor a la hora de

49. En una de las sentencias de la Rota que aluden expresamente al dolo se dice que para apreciar la nulidad se deben probar tres cosas:

1) Que se contrajo por dolo para obtener el consentimiento.

2) Que la *deceptio verti debet circa qualitatem alterius partis*.

3) Que la cualidad por su naturaleza pueda perturbar gravemente el consorcio de vida conyugal [Cfr. APOSTOLICUM ROTAE ROMANAE TRIBUNAL, 15 giugno 1989, *Lanversin* Ponente, en «Il Diritto Ecclesiastico» 2 (1990) 24-32].

50. M. LÓPEZ ALARCÓN-R. NAVARRO VALLS, *Curso de Derecho Matrimonial Canónico y concordado*, Madrid 1984, p. 307.

valorar la confesión de parte; mientras que si son familiares o amigos los que confiesan se ha de dar mayor crédito⁵¹.

Quien afirma que existió dolo debe probar de forma inequívoca la actitud dolosa, por ejemplo, mediante testigos que presenciaron esas maniobras dolosas. Más difícil puede parecer, al menos a primera vista, la prueba de la intención dolosa cuando lo que ha habido es una ocultación de la realidad. Sin embargo, he dicho voluntariamente *a primera vista*, porque, en este caso resulta particularmente esclarecedor considerar «el *in facto esse*, la realidad del consorcio conyugal, desde el momento en que la *pars decepta*, conoció la realidad de aquello que se le ocultaba. Pues, de modo negativo, si el conocimiento posterior de la verdad no ha causado —de por sí— perturbaciones graves durante tiempo, es altamente improbable que se pueda decir que la cualidad —*in casu*— “podía” causar estas graves perturbaciones *suaapte natura*: por su propia naturaleza»⁵².

De hecho, el descubrimiento del dolo provoca, normalmente, en la persona que lo padece, un movimiento psicológico derivado del sufrimiento o del descubrimiento del engaño. Sucede algo semejante a la situación que se deriva de la condición no verificada⁵³.

Evidentemente, son de utilidad todos los medios de prueba admitidos en derecho que puedan poner de manifiesto la ocultación de la verdad (pienso, por ejemplo, en la presentación de documentos judiciales donde se dé fe de la comisión de determinados delitos por la parte, cuando dicha cualidad delictiva había sido ocultada en el momento de contraer, u otros medios de esta naturaleza).

2.º En segundo lugar, y por lo que se refiere a la cualidad *suaapte natura*, interesa mucho que ya desde la demanda inicial se establezca cuál es la cualidad que no tiene, o el defecto dolosamente ocultado⁵⁴.

Esta es la cuestión probatoria que plantea mayor dificultad, pues —como ya hemos puesto de manifiesto— de hecho puede suceder que alguien resulte engañado respecto a los motivos por los cuales la otra persona quiere contraer matrimonio con ella, y no existir, pese a ello, error dolosamente causado sobre una cualidad del sujeto. Ya hemos tenido ocasión de ver que, en efecto, la simple prueba del motivo no resulta suficiente para probar la cualidad⁵⁵.

51. Cfr. L. MADERO, *Abordagen prática dos capítulos de nulidade e suas provas*, en «Direito e pastoral» 28 (1993) 26-27.

52. BAÑARES, *La relación intelecto-voluntad en el consentimiento matrimonial: notas sobre los cánones 1096-1102 del CIC de 1983*, p. 599.

53. Cfr. AA.VV., *La giurisprudenza dei Tribunali Ecclesiastici Italiani*, Lib. Ed. Vaticana 1989, p. 210.

54. *Ibid.*

55. Cfr. c. Burke, 25-X-1990, en «Ius Ecclesiae» 3 (1991) 627.

En relación con este extremo y conectando también con lo relativo a la cualidad, se lee en una sentencia de un tribunal regional: *Per la prova del dolo sono utili i criteri giurisprudenziali che generalmente vengono adoperati nei casi di errore e di condizione, accertando in modo particolare:*

- 1) *l'importanza attribuita dal nubente ad una ben determinata qualità grave;*
- 2) *l'insistenza del nubente nell'esigere quella qualità sia prima che dopo il matrimonio;*
- 3) *la reazione del nubente alla scoperta del dolo circa una qualità essenziale per il matrimonio.* (TRIBUNAL ECCLESIASTICUM REGIONALE CAMPANUM, 19 dicembre 1994, Silvestrini, *Ponente*, en «Il Diritto Ecclesiastico» II (1995) 259).

Pues bien, para valorar estas cualidades que *suaapte natura* puede considerarse que afectan al consorcio conyugal hay que atender tanto al paradigma que ofrece el legislador en el c. 1084 § 3, esto es, la esterilidad, como a las soluciones que, en este sentido viene ofreciendo la jurisprudencia.

En todo caso, es importante que en los interrogatorios se esclarezca sobre todo la estima que tenía el *deceptus* de esa cualidad, y ello se deduce, por ejemplo, de los proyectos familiares fundados sobre ella y de otras circunstancias concurrentes⁵⁶.

Sin embargo, en el proceso se ha de probar, no sólo que existió engaño sobre una cualidad relevante para la vida conyugal, sino también, la relación causal entre la acción dolosa y el acto de consentimiento. Por eso, lo que sucede en el consorcio conyugal puede ser indicio de importancia para valorar si el dolo, efectivamente, influyó en el acto de consentir⁵⁷.

También en este caso, es muy necesario el examen atento del comportamiento del *deceptus*, pues, como enseña el Derecho Romano, *numquam volentibus dolus infertur*.

Indudablemente, todas estas cuestiones relativas a la prueba son de gran importancia y constituyen la fase procesal más delicada, puesto que de ahí surgirá la necesaria certeza moral del juez (c. 1608) para dictar sentencia *pro vinculo* o, por el contrario, de nulidad del matrimonio.

56. Cfr. LÓPEZ ALARCÓN-NAVARRO VALLS, *Curso de Derecho Matrimonial Canónico y concordado*, p. 198.

57. Cfr. c. Faltin, 24-III-1991, en «Il Diritto Ecclesiastico» II (1991) 494.