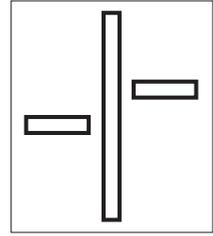
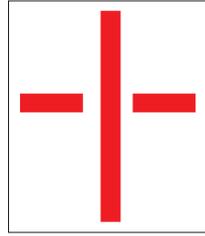
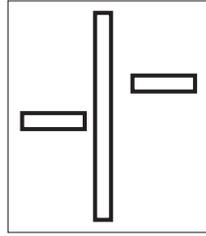
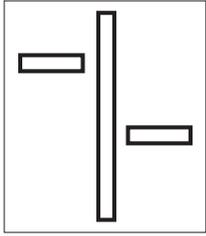


Scientia Iuridica



La nulidad matrimonial civil

María de la Almodena Carrión Vidal

Profesora Tutora de Derecho Civil

UNED Valencia

Prólogo

José Ramón de Verda y Beamonte

Catedrático de Derecho Civil

Universidad de Valencia

REUS
EDITORIAL

COLECCIÓN SCIENTIA IURIDICA

TÍTULOS PUBLICADOS

- Demasiados abogados**, *Piero Calamandrei* (2007).
- El resultado desproporcionado en medicina: problemática jurídica, teoría y práctica**, *Aurelia María Romero Coloma* (2007).
- Las aparcerías agrarias (su evolución hacia una relación laboral)**, *Jesús Palmou Lorenzo* (2007).
- Francisco Ayala (1927-1936): la ciencia política como ciencia de la realidad. La constitucionalización del Derecho social**, *Gabriel Guillén Kalle y Joaquín Almoguera Carreres* (2007).
- Los contratos en la Ley de Derecho Civil de Galicia**, *Domingo Bello Janeiro* (2008).
- El carácter distintivo de las marcas**, *Clara Ruipérez de Azcárate* (2008).
- La imparcialidad en la función pública**, *Rafael Gil Cremades* (2008).
- La intimidad privada: problemática jurídica**, *Aurelia María Romero Coloma* (2008).
- El estatuto jurídico de los padrastros. Nuevas perspectivas jurídicas**, *Silvia Tamayo Haya* (2009).
- El interrogatorio del imputado y la prueba de confesión**, *Aurelia María Romero Coloma* (2009).
- Breve introducción a las teorías criminológicas**, *Moisés Cayetano Rodríguez* (2009).
- Familia y discapacidad**, *Silvia Díaz Alabart (coordinadora)* (2010).
- Algunos aspectos de las garantías en la venta de bienes de consumo**, *M^a del Carmen Gómez Laplaza (coordinadora)* (2010).
- Incumplimientos del derecho de visitas y consecuencias jurídicas en el marco familiar**, *Aurelia María Romero Coloma* (2010).
- La guarda y custodia compartida (una medida familiar igualitaria)**, *Aurelia María Romero Coloma* (2011).
- Incumplimiento de deberes conyugales y derecho a indemnización**, *Aurelia María Romero Coloma* (2012).
- Capacidad, incapacidad e incapacitación**, *Aurelia María Romero Coloma* (2013).
- Contratos a distancia y contratos fuera del establecimiento mercantil. Comentario a la Directiva 2011/83. (Adaptado a la Ley 3/2014, de modificación del TR LCU)**, *Silvia Díaz Alabart (directora) y M^a Teresa Álvarez Moreno (coordinadora)* (2014).
- La protección y seguridad de la persona en Internet. Aspectos sociales y jurídicos**, *Eva R. Jordà Capitán y Verónica de Priego Fernández (director)* (2014).
- Fiducia, leasing y reserva de dominio**, *Gorka Horacio Galicia Aizpurua* (2014).
- Parejas de hecho: situación actual de su regulación en la legislación mercantil y perspectivas de futuro**, *Carlos Argudo Gutiérrez* (2016).
- Los delitos contra el patrimonio en el Código penal militar**, *José Antonio Rodríguez Santesteban* (2017).
- El testamento ológrafo. Su adveración y protocolización**, *Carlos Espino Bermell* (2017).
- Imputación objetiva en los accidentes de tráfico. Una perspectiva práctica**, *Adolfo Costas Gascón* (2017).
- Los pactos de mejora en el Derecho Civil de Galicia**, *Teresa Estévez Abeleira* (2018).
- Determinación del régimen jurídico de la economía conyugal en los ámbitos europeo e intraestatal español**, *Ana Moreno Sánchez-Moraleta y María del Carmen Fernández de Villavicencio Álvarez-Ossorio* (2018).

- Los contratos de crédito inmobiliario. Algunas soluciones legales,** *Reyes Sánchez Lería y Lucía Vázquez-Pastor Jiménez (coordinadoras)* (2018).
- La institución de heredero sometida a condición, a término o a modo. Derecho Común y Foral,** *María Corona Quesada González* (2019).
- Las atribuciones sucesorias determinadas por ley en el Derecho Civil de Cataluña,** *Cristina Villó Tavé* (2019).
- Inteligencia artificial y responsabilidad civil. Régimen jurídico de los daños causados por robots autónomos con inteligencia artificial,** *María del Carmen Núñez Zorrilla* (2019).
- Discapacidad y Derecho romano. Condiciones de vida y limitaciones jurídicas de las personas ciegas, sordas, mudas, sordomudas y con discapacidad psíquica, intelectual y física en la Roma antigua,** *Santiago Castán Pérez-Gómez* (2019).
- La asistencia y otras instituciones de protección de las personas de edad avanzada en el Derecho catalán,** *María Corona Quesada González* (2019).
- Estudios sobre la Ley Reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario,** *Francisco José Aranguren Urriza, Juan José Pretel Serrano, Manuel Espejo Lerdo de Tejada, Francisco Capilla Roncero, José Luis Arjona Guajardo-Fajardo (Directores)* (2020).
- Estudios sobre el deber de alimentos,** *María Luisa Moreno-Torres Herrera* (2021).
- La obligación de alimentos: criterios jurisprudenciales,** *Pablo Tortajada Chardí* (2023).
- La nulidad matrimonial civil,** *María de la Almudena Carrión Vidal* (2023).

COLECCIÓN SCIENTIA IURIDICA

LA NULIDAD MATRIMONIAL CIVIL

María de la Almudena Carrión Vidal

Profesora Tutora de Derecho Civil
UNED Valencia

Prólogo

José Ramón de Verda y Beamonte

Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Valencia

REUS

EDITORIAL

Madrid 2023

© María de la Almudena Carrión Vidal
© Editorial Reus, S. A., para la presente edición
C/ Rafael Calvo, 18, 2º C – 28010 Madrid
+34 91 521 36 19 – +34 91 522 30 54
reus@editorialreus.es
www.editorialreus.es

1.ª edición REUS, S.A. 2023
ISBN: 978-84-290-2752-5
Depósito Legal: M-26542-2023
Diseño de portada: Editorial Reus
Impreso en España
Printed in Spain

Imprime: *Estilo Estugraf Impresores S.L.*

Ni Editorial Reus ni sus directores de colección responden del contenido de los textos impresos, cuya originalidad garantizan sus propios autores. Para la reproducción de las figuras sujetas a derecho de autor, se ha solicitado la autorización correspondiente. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización expresa de Editorial Reus, salvo excepción prevista por la ley.

Fotocopiar o reproducir ilegalmente la presente obra es un delito castigado con cárcel en el vigente Código penal español

A mi familia, por apoyarme siempre.

Al Profesor José Ramón de Verda que ha guiado,
desde el principio, mi actividad investigadora y docente.

PRÓLOGO

1. Tengo la enorme satisfacción de presentar al lector un libro magnífico, del que es autora María de la Almodena Carrión Vidal, en el que confluyen dos características, que no son fáciles de conciliar: estamos ante una obra que, por un lado, trata de un tema clásico, como lo es el de la nulidad del matrimonio, pero, por otro, lo hace con un enfoque moderno y actual, releyendo la categoría de la nulidad a luz de los principios constitucionales y, más concretamente, del de libre desarrollo de la personalidad del art. 10.1 CE.

Este enfoque, que se plasma en la *personalización* del matrimonio (idea que me es muy querida) está presente en toda la obra y de él se extraen sugerentes consecuencias, al analizar, no sólo, la categoría de la nulidad, sino también sus concretas causas y manifestaciones.

A la hora de hacer un prólogo, siempre se me plantea una duda: ¿debo centrarme en una pura presentación de la obra o, en atención a la dignidad de la misma, y, en consideración al autor de ella, puedo expresar algunas ideas sobre los temas tratados? En este caso, dada la profundidad del escrito y el respeto intelectual que me merece Almodena (a la que agradezco que, en no pocas ocasiones, haya hecho suyos algunos de mis pensamientos), me voy a inclinar por la segunda de las posibilidades, entablando un diálogo jurídico con ella, que espero pueda ser enriquecedor.

2. Me parece muy certero que la obra prologada comience con un análisis profundo de un principio, de contornos tan difusos, como es el de libre desarrollo de la personalidad, habida cuenta de que es ésta la idea fuerza sobre la que se vertebra el trabajo.

La promulgación de la Constitución de 1978 supuso, sin duda, la transformación más profunda sufrida por el Derecho civil español desde los tiempos de la Codificación.

Esta transformación fue consecuencia ineludible de una Constitución, marcadamente renovadora, que proclama el Estado Social y democrático de Derecho (art. 1.1), que propugna la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico (art. 1.2) y que establece como fundamento del orden político el libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1); y, sobre todo, de

una Constitución, cuyas normas vinculan a los ciudadanos y a los poderes públicos (art. 9.1), por lo que no tienen un mero carácter programático, sino que están dotadas de valor normativo inmediato y directo.

La incidencia de los principios constitucionales ha sido especialmente intensa por cuanto se refiere al Derecho de Familia, debiéndose destacar la impronta que en la moderna configuración del matrimonio supuso el principio constitucional de libre desarrollo de la personalidad, que ha llevado a una creciente *personalización* del matrimonio. Poco a poco, se ha ido acentuado, en efecto, la función del matrimonio como un medio de desarrollo de la personalidad de los cónyuges, en detrimento de su carácter de institución social, cuya estabilidad se ha considerado, desde siempre, un valor social, lo que ha estado en estrecha relación con la conexión de la institución matrimonial con la procreación y educación de los hijos; y de ahí la tradicional exigencia del requisito de la heterosexualidad de los contrayentes.

De hecho, las reformas de Derecho de familia más importantes llevadas a cabo en España tras la promulgación de la CE encuentran una de sus ideas directrices en el principio de libre desarrollo de la personalidad, aunque, solo a partir de 2005, el legislador haga un reclamo expreso a dicho principio como un argumento para establecer soluciones discutidas, como son la admisión del matrimonio entre personas del mismo sexo (por la Ley 13/2005, de 1 de julio) o el divorcio por el mero consentimiento de cualquiera de los cónyuges (Ley 15/2005, de 8 de julio)

Sin embargo, ya la Ley 30/1981, de 7 de julio, que admitió el divorcio vincular (aunque no con la amplitud actual), marca un tránsito en la concepción del matrimonio (de institucionalista a personalista), en concreto, por cuanto aquí nos interesa, en orden a la nulidad matrimonial.

La concepción institucionalista (no personalista) del matrimonio se plasmaba en el inadecuado tratamiento de las causas matrimoniales de carácter consensual, por parte del originario art. 101.2º CC, en particular, en materia de error, rechazándose la relevancia invalidante del recayente sobre las cualidades personales del otro contrayente y admitiendo, exclusivamente, el atinente a su identidad; tampoco la simulación y la reserva mental encontraban encaje legal entre las causas de nulidad del matrimonio .

En realidad, desde la perspectiva del nuestro decimonónico Código civil, el matrimonio era, ante todo, un estado civil, con incidencia en la capacidad de obrar de las personas; y de ahí que sacrificara el interés privado de los contrayentes a la tutela de la realidad e integridad del consentimiento, es

decir, la posibilidad de demandar la nulidad del matrimonio en caso de inexistencia de aquel o de presencia de vicios de la voluntad, en aras al interés público a la seguridad y estabilidad de las relaciones matrimoniales y a la certeza de las actuaciones relativas al estado civil, lo que explicaba la rigurosa identificación del consentimiento matrimonial con el manifestado en sede de celebración , esto es, la consideración del “matrimonio como un acto jurídico formal”) y, por ende, que se prescindiera del examen de sus contenidos materiales. Es lo que se ha llamado el principio de “absorción del consentimiento matrimonial en la forma de celebración” , lo que estaba íntimamente ligado a la consideración de que la participación del funcionario ante quien se celebraban las nupcias era integrativa del acto jurídico del matrimonio .

Por el contrario, la Ley 30/1981 estableció una normativa protectora del consentimiento (actualmente vigente), que confirmó la calificación del matrimonio como un acto de autonomía privada, encaminado a actuar intereses personalísimos de los contrayentes, lo que es conforme a la tesis actualmente indiscutida en la doctrina española de que se trata de un negocio jurídico de Derecho de familia. Es claro que el contenido de la relación jurídico-matrimonial (por afectar al estado civil de las personas y a la estructura de las relaciones familiares) está predeterminado por la ley: las normas que regulan los efectos personales del matrimonio, son imperativas y no pueden ser modificadas por los particulares. Pero ello no impide la calificación dogmática del matrimonio como negocio jurídico, pues en él concurre lo que es la esencia de la figura, es decir, el ser una declaración de voluntad dirigida a producir efectos jurídicos que el ordenamiento realiza, porque son queridos por las partes. Y, aceptada dicha noción de negocio jurídico, no hay ninguna dificultad en calificar como negociales las recíprocas declaraciones de voluntad, en virtud de las cuales cada contrayente manifiesta su consentimiento en contraer matrimonio con el otro (art. 58 CC): los efectos establecidos por los arts. 67 y 68 CC se producen, en cuanto queridos por los contrayentes (cfr. arts. 45, I, 73.1º CC); y el funcionario autorizante es, simplemente, un testigo cualificado, cuya presencia no enerva un ápice el carácter negocial del acto.

En definitiva, en 1981 el legislador abandonó su tradicional posición, consistente en ignorar la realidad e integridad del consentimiento de los contrayentes: se proclamó expresamente el principio según el cual “no hay matrimonio sin consentimiento matrimonial” (vigente art. 45 CC) y, con-

secuentemente, se consideró nulo el matrimonio celebrado sin consentimiento matrimonial (vigente art. 73.1º CC), con lo que la simulación y la reserva mental encontraron encaje específico entre las causas de nulidad; como también las hipótesis, rarísimas en la práctica, de error obstativo en la emisión o en el contenido de la declaración. Por otro lado, se amplió el ámbito del de aplicación del error invalidante, que se extendió al recayente sobre las cualidades personales del otro contrayente (vigente art. 73.4º CC).

Esta reforma creo que es merecedora de valoración positiva: la nulidad y el divorcio no solo son instituciones distintas desde un punto de vista conceptual y práctico, sino que no proporcionan la misma satisfacción a los sujetos que acuden a ellas, dándose, además, la circunstancia de que el divorcio puede ser contrario a las creencias religiosas de los contrayentes.

La categoría de la nulidad presupone un sistema jurídico en el que el matrimonio, por decisión del legislador, solo puede tener su origen en un negocio jurídico válido, es decir, en el que deben concurrir los requisitos de capacidad (arts. 46-47 CC), consentimiento (arts. 45, 73 CC) y forma (arts. 51 ss. C.C) legalmente establecidos al efecto. Por ello, la ausencia de alguno de tales requisitos (o su inadecuada formación) se sanciona con la invalidez del acto negocial, siendo la nulidad del matrimonio la concreta sanción que el ordenamiento jurídico asigna al acto irregular (art. 73 CC).

La introducción del divorcio vincular por Ley 30/1981, de 7 de julio, no impidió que el legislador estableciera un estimable régimen jurídico de la nulidad matrimonial (que esencialmente continua vigente); y ello parece lógico, pues, siendo la nulidad una categoría plenamente asentada en la teoría general del negocio jurídico, hubiera sido un contrasentido que el mismo legislador, que establece una detallada reglamentación de la invalidez de los contratos (capítulo VI del título II del Libro IV del Código civil), hubiese, en cambio, descuidado la regulación de la nulidad de matrimonio, acto éste, que comporta radicales consecuencias jurídicas, que trascienden de la esfera puramente patrimonial y afectan a lo más íntimo de la persona. Es más, la regulación de la nulidad matrimonial será un fiel reflejo del respeto que el propio legislador siente por la figura del matrimonio, tal y como es configurada por la legislación civil.

Así, la norma del art. 45 CC, a cuyo tenor “no hay matrimonio sin consentimiento matrimonial”, sería una declaración puramente formal, de nulo interés práctico, si la ley, correlativamente, no hubiera garantizado la realidad e integridad del concreto consentimiento de los contrayentes a tra-

vés del establecimiento de los pertinentes capítulos de nulidad: ausencia de consentimiento matrimonial (art. 73.1º CC), error en la identidad o en cualidad personal (art. 73.4º CC), coacción o miedo grave (art. 73.5º CC)

La nulidad matrimonial asume, pues, la específica función de tutelar la recta formación del vínculo matrimonial, razón por la cual atiende al momento constitutivo del matrimonio, prescindiendo de las sobrevenidas situaciones de crisis conyugal, cuya solución jurídica podrá hallarse en el divorcio o en la separación.

Pero más allá de consideraciones de índole dogmático, yo creo que la libertad nupcial, protegida por el art. 32.1 CE (tanto en su vertiente positiva, como negativa, del derecho a contraer o no matrimonio) aconseja el reconocimiento a la persona del derecho a no ser considerada como casada, ante la sociedad y ante el Estado, en tanto no haya contraído matrimonio mediante la celebración de un acto jurídico en el que concurren todos los presupuestos de validez exigidos por la ley: el derecho, en definitiva, a solicitar la declaración de nulidad del negocio matrimonial inválido, lo que alcanza una especial significación en el concreto plano del consentimiento que, sin duda, constituye, el elemento básico del negocio matrimonial (art. 45 CC). Quien contrae matrimonio debe consentir realmente (y con entera libertad) todas las consecuencias jurídicas que de dicho acto derivan. La solución contraría pugnaría con la concepción del matrimonio como cauce al servicio del libre desarrollo de la personalidad del ser humano: la naturaleza misma del matrimonio exige la existencia de un consentimiento real e íntegro.

3. El capítulo segundo trata de la capacidad e impedimentos matrimoniales, realizando un interesante tratamiento de la materia, desde la ya apuntada perspectiva del principio de libre desarrollo de la personalidad, lo que no es óbice para que la autora lleve a un cabo un minucioso estudio de los antecedentes históricos, muy útil para entender el sentido de la regulación actual.

El Código civil español de 1889 estableció una regulación de los impedimentos matrimoniales, heredera de la establecida en la Ley de Matrimonio civil obligatorio de 1870, claramente inspirada en el Derecho Canónico.

El originario art. 83.1º CC permitía, así, casarse a los varones a partir de los catorce años y a las mujeres a partir de los doce años, lo que traslucía una concepción *institucionalista* del matrimonio, que consagraba el impedimento de edad, primando el dato biológico de la posibilidad de procreación (que se consideraba una finalidad típica de aquél); y establecía la revalidación

ipso facto (sin necesidad de declaración expresa) del matrimonio contraído por impúberes, “si un día después de haber llegado a la pubertad legal hubiesen vivido juntos sin haber reclamado en juicio contra su validez, o si la mujer hubiera concebido antes de la pubertad legal o de haberse entablado la reclamación.

Aunque el hecho de que se fijara una edad tan temprana para poder casarse traslucía una consideración del matrimonio como una institución tal servicio de la perpetuación de la especie, cumplía, además, una clara función práctica, que era permitir regularizar legal y, por consiguiente, socialmente la situación de los menores que habían mantenido (o pretendían mantener) relaciones sexuales y evitar que los hijos nacidos de ellas fueran extramatrimoniales, con la consiguiente discriminación que esta circunstancia en aquel tiempo comportaba.

El Código civil español, inspirándose en el Derecho canónico, regulaba como impedimentos la impotencia, el orden sagrado y la profesión religiosa, el parentesco de afinidad, el conyugicidio y el rapto; así como una serie de licencias cuya infracción, afectaba a la licitud, pero no, a la validez del matrimonio (impedimentos no dirimentes, sino impedientes, en terminología canónica) según resultada del viejo art. 50 CC, las cuales estaban recogidas en el art. 45 CC, que afectaban a los menores de edad (que para casarse tenían que obtener el consentimiento de la familia en los términos previstos en el art. 46); a la viuda durante los trescientos un días siguientes a la muerte de su marido, o antes de su alumbramiento, si hubiese quedado encinta, y a la mujer, cuyo matrimonio hubiera sido declarado nulo, “en los mismos casos y términos, a contar desde su separación legal”; y al tutor y a sus descendientes con las personas que tuviera o hubiese tenido en guarda hasta que, acabada la tutela, se aprobasen las cuentas de su cargo, salvo el caso de que el padre de la persona sujeta a tutela hubiese autorizado el matrimonio en testamento o en escritura pública.

El Código civil español se apartaba del Código civil francés (su modelo, salvo en ámbitos como el del Derecho de familia), el cual, ya en 1804, suprimió el impedimento de impotencia, pero, con toda probabilidad, esa supresión no vino motivada porque el legislador galo tuviera una concepción del matrimonio muy distinta a que subyacía en la mente del legislador español.

Ambos presuponían, en realidad, una visión del matrimonio, en la que primaba su consideración como una institución de carácter social encaminada a la procreación y educación de los hijos; de otro modo no se entiende por

qué un sector de la doctrina francesa habría de calificar como *inexistente* (no meramente nulo) el matrimonio entre personas del mismo sexo, reputando la heterosexualidad un requisito esencial de la institución matrimonial.

La razón fundamental (además buscar un modelo de matrimonio civil propio diferenciado del canónico) –me parece a mí– fue otra, a saber, preservar la intimidad de la familia, evitando injerencias judiciales en un ámbito –sobre todo, en aquella época– tan *espinoso* como el de la capacidad sexual del marido para mantener relaciones sexuales con su mujer; nos parece, así, indicativo que, entre las causas de divorcio contempladas en los originarios arts. 239 a 233 del *Code*, al menos expresamente, no se recogiera la impotencia del marido.

Eso sí, había una importante diferencia entre ambas legislaciones, porque en la francesa, aunque la procreación fuera un fin implícito de la institución matrimonial *in genere*, no tenía por qué serlo de los concretos matrimonios que se celebraran (siempre, entre un hombre y una mujer). No obstante, el común de los autores, propugnó, desde tiempos tempranos, la relevancia invalidante del error consistente en ignorar la impotencia *coeundi* del otro contratante, merced a una interpretación extensiva de la expresión *erreur dans la personne* del art. 180 del *Code*.

Hay que valorar positivamente que la Ley 30/1981, de 7 de julio, suprimiera los impedimentos de impotencia, orden sagrado y profesión religiosa, parentesco por afinidad y de raptó (así como las licencias, cuya no obtención no afectaban a la validez, sino a la ilicitud del matrimonio), introduciendo un nuevo factor de *personalización* del matrimonio, que se convirtió, así, en cauce de desarrollo personal de los individuos carentes de potencia *coeundi*, así como de los impedidos para contraer matrimonio en virtud de reglamentaciones de carácter confesional o de los ligados entre sí por parentesco de afinidad.

El Estado renunció, pues, a excluir el acceso al matrimonio de estas personas, sin perjuicio de que el error sobre la aptitud sexual o sobre la condición de sacerdote o religioso profeso puedan alcanzar relevancia invalidante, en el caso concreto, *ex actual* art. 73.4º CC (que, tras la reforma operada por la Ley 30/1981, contempla entre las causas de nulidad matrimonial el error en cualidad); y la situaciones de coacción o miedo grave a través del también reformado (por la misma Ley 30/1981) art. 73.5º CC (coincidente con el segundo inciso del originario art. 101.2º CC), es decir, como vicios del consentimiento; con exclusión, por lo tanto, de consideraciones de orden público acerca de la estructura de la familia, idea esta última, que preside la regulación de los impedimentos matrimoniales.

En particular, la supresión del impedimento de impotencia también debe ser enjuiciada positivamente desde el punto de vista del respeto al derecho fundamental a la intimidad personal y familiar, consagrado en el art. 18 CE.

El originario art. 102 CC excluía la legitimación activa del Ministerio Fiscal respecto del ejercicio de la acción de nulidad por impotencia, pero atribuía dicha legitimación, no sólo a los contrayentes, sino a cualquier persona que tuviera interés en la nulidad: se posibilitaba, así, la intromisión de terceros en aspectos que afectaban a la intimidad de las partes del negocio.

Dicha intromisión no es ya posible: suprimido el impedimento de impotencia, el vigente art. 76.I CC concede legitimación para ejercitar la acción de nulidad por error sobre la potencia *coeundi* del otro contrayente, exclusivamente, a quien padeció el vicio del consentimiento, con lo que se evitan eventuales lesiones del derecho a la intimidad familiar.

La posibilidad de que el matrimonio sea declarado nulo por error sobre la cualidad de sacerdote o religioso profeso del otro contrayente no es contraria al principio constitucional de aconfesionalidad del Estado, que impone su neutralidad ante el hecho religioso y, por ende, excluye que la legislación estatal haya de estar inspirada en los postulados de una determinada confesión religiosa.

Dicho principio sería claramente vulnerado si la legislación civil, inspirándose en la canónica, hubiera mantenido los impedimentos de orden sacerdotal o profesión religiosa o si hubiese negado capacidad para contraer matrimonio civil a los miembros de la confesión religiosa católica o a los que, estando canónicamente casados, hubieran solicitado y obtenido sentencia de divorcio. En este caso, existiría además una reprochable restricción de la libertad matrimonial y del principio constitucional de libre desarrollo de la personalidad.

Nos hallaríamos en presencia de una discriminación que, por carecer de justificación objetiva y razonable (desde la perspectiva de los valores constitucionales), lesionaría el principio de igualdad proclamado en el art. 14 CE. Se privaría del derecho fundamental a contraer matrimonio a ciertas *categorías* de personas (sacerdotes, religiosos, individuos casados canónicamente o católicos, en general), que resultarían, así, discriminadas respecto de las personas en que no concurrirían los caracteres definitorios de la *categoría* en cuestión.

Pero el principio de aconfesionalidad no significa que el Estado deba ignorar las creencias religiosas de los ciudadanos. Así se deduce del art. 16.3 CE,

que contiene un mandato dirigido a los poderes públicos, en cuya virtud éstos deberán tener en cuenta “las creencias religiosas de la sociedad española”.

Por ello, no creo que una sentencia de nulidad por error en *cualidades profesionales* vulnerara el principio de aconfesionalidad del Estado. Dicha sentencia no se dirigiría a privar del *ius connubii* a ciertas categoría de personas (no entrañaría, pues, una discriminación por razón de religión), sino que, conforme al principio de libertad nupcial, estaría orientada a tutelar la *libertad e integridad* del consentimiento de aquellos contrayentes que, en virtud de sus creencias religiosas, desean unirse en matrimonio con personas que no estén afectadas por una incapacidad para contraer según la normas establecidas por la confesión a la que libremente se adscriben.

Es más, posibilita una eficaz tutela de una concreta manifestación de la libertad religiosa, consistente en la libertad de contraer matrimonio con respeto a las propias creencias de la persona.

Creo que la supresión del impedimento de afinidad merece un juicio positivo, pues en este tipo de parentesco legal no se dan las circunstancias morales y biológicas que hacen que el matrimonio entre consanguíneos próximos, sea algo, no sólo socialmente reprochable (rechazo del incesto), sino desaconsejable desde el punto de vista de la perpetuación de la especie: que un suegro se case con su nuera o un cuñado con su cuñada podrá parecer a algunos poco decoroso, pero no pensamos que ello sea motivo suficiente para limitar su libertad nupcial, impidiéndoles contraer matrimonio entre sí, lo que, a mi parecer, sería una injerencia estatal desproporcionada en el ejercicio de un derecho fundamental.

Expondré algunas ideas sobre la regulación actual.

a) Al impedimento de edad se refiere el art. 46 CC, en su primer inciso, del que, leído en sentido contrario, resulta que pueden contraer matrimonio los mayores de edad o los menores emancipados: en la actualidad, este impedimento no es susceptible de dispensa.

El originario art. 83.1º CC permitía casarse a los varones a partir de los catorce años y a las mujeres a partir de los doce años. La Ley 30/1981, reformando el art. 46.1º CC cuyo texto permanece en vigor), elevó la edad requerida para contraer matrimonio, al prohibir celebrarlo a “Los menores de edad no emancipados”, lo que supuso la sustitución del criterio de la madurez biológica por el de la psicológica.

No obstante, el art. 48.II CC, redactado por la Ley 30/1981, permitía que el impedimento de edad pudiera ser dispensado a partir de los 14 años por el

Juez de Primera Instancia, a petición del propio menor, cuando concurriera “justa causa”, debiendo ser oídos en el procedimiento sus padres o guardadores; y por aplicación del art. 48. CC (redactado por la misma Ley) la dispensa ulterior convalidaba, desde su celebración, el matrimonio, cuya nulidad no hubiera sido instada judicialmente por alguna de las partes”.

Aunque probablemente, el legislador estuviera pensado en el embarazo de la mujer (como un vestigio del llamado matrimonio reparador) acabó imponiéndose la idea de que el mero embarazo, por sí solo, no era “justa causa” para la dispensa, si no iba acompañado de otras circunstancias, como la no oposición de los padres al matrimonio, y, sobre todo, de un grado de madurez, por parte del menor, superior al propio de su edad biológica, lo que remitía a una valoración judicial del caso concreto.

En cualquier caso, el art. 48.II CC ha sido derogado por la disposición final primera, 2, de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria, por lo que actualmente no es posible la dispensa del impedimento de edad, lo que, a juicio de la autora, merece un juicio positivo, valoración que comparto, ya que no parece adecuado que una persona menor de dieciocho años pueda acceder a una realidad vital tan compleja como es el matrimonio, además de que el nacimiento de un hijo fuera del matrimonio ya no es un grave estigma social para la madre, ni un motivo de discriminación para el hijo.

b) El impedimento de ligamen (que obviamente no es dispensable) se encuentra establecido en el art. 46 CC, precepto que prohíbe contraer matrimonio a quienes “estén ligados con vínculo matrimonial”.

Por lo tanto, para poder contraer matrimonio se requiere la libertad de estado, esto es, no estar previamente vinculado por un matrimonio anterior. En caso contrario, el posterior matrimonio sería nulo (art. 73.2º CC), pudiéndose, además, incurrir en un delito de bigamia.

Obviamente, quien se limita a convivir *more uxorio* con una persona tiene siempre plena libertad de estado para contraer matrimonio con otra; y ello, con independencia de que su unión de hecho esté, o no, inscrita en el correspondiente Registro administrativo o autonómico.

El problema de la libertad de estado se plantea únicamente en los casos en que uno o ambos contrayentes se encuentren previamente vinculados por un matrimonio que tenga efectos civiles en España y que no haya sido previamente declarado nulo o disuelto por divorcio, muerte o declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges.

Hay que recordar que el Código civil permite celebrar el matrimonio en nuestro país, cuando uno de los contrayentes sea español, bien en forma civil, bien en una de las formas religiosas legalmente previstas, y fuera de España en la forma prevista en la ley del lugar de su celebración (art. 49 CC), como también permite que contraigan matrimonio en nuestra patria dos extranjeros, “con arreglo a la forma prescrita para los españoles o cumpliendo la establecida por la ley personal de cualquiera de ellos” (art. 50 CC).

Por ello, se debe denegar la autorización para contraer matrimonio a los vinculados por un previo matrimonio coránico no disuelto, que haya sido celebrado por un español en el extranjero o por dos extranjeros musulmanes en España, pues la islámica es una de las formas religiosas de celebración legalmente previstas (conforme a la Ley 26/1992, de 10 de noviembre, que aprueba la cooperación del Estado con la Conferencia Islámica de España); y, en no pocos casos, se ha dado la circunstancia de que quienes pretendían que se les autorizara la celebración del matrimonio en forma civil eran quienes ya estaban casados entre sí en forma coránica, a los que la Dirección General de los Registros les ha recordado que lo procedente era solicitar la correspondiente inscripción de su matrimonio (válido) en el Registro civil español, y no pretender volver a casarse en forma civil, lo que era imposible, además de innecesario.

Cualquiera que sea la forma de celebración del matrimonio, los requisitos de capacidad de los contrayentes se regirán por su respectiva ley nacional (art. 9.1. CC), a la cual, por lo tanto, habrán de atenerse los Tribunales españoles (cuando sean competentes) para determinar si están, o no, casados; y, por lo tanto, si es inválido el segundo matrimonio (art. 9.2. y 107.1º CC); como también el Encargado del Registro Civil (o, en su caso, Notario o Letrado de la Administración de Justicia) para autorizar el segundo matrimonio o para inscribirlo en los Registros españoles, cuando ya se haya celebrado (normalmente, en el extranjero).

No obstante, se deniega la inscripción en el Registro Central de matrimonios poligámicos, válidos según la legislación nacional de los contrayentes, por ser contrarios al orden público interno, al atentar la poligamia contra la concepción monogámica española del matrimonio, la dignidad de la mujer y el derecho fundamental a la igualdad.

c) El impedimento de parentesco, como resulta del art. 47.1 y 2 CC, prohíbe “contraer matrimonio entre sí” a los parientes en línea recta, por consanguinidad o por adopción, sin limitación de grados, de modo que no

podrá un padre casarse con su hijo (sea este biológico o adoptivo), ni tampoco un abuelo con un nieto.

Hay que tener en cuenta que, aunque a tenor del art. 178.1 CC la adopción extingue los vínculos jurídicos entre el adoptado y su familia biológica, el art. 178.3 CC precisa que dicho efecto debe entenderse “sin perjuicio de lo dispuesto sobre impedimentos matrimoniales”. Por tanto, subsiste el impedimento para contraer matrimonio entre el adoptado y sus parientes consanguíneos.

Así mismo, el precepto prohíbe contraer matrimonio entre sí a los parientes colaterales por consanguinidad que se encuentren dentro del tercer grado; por lo tanto, no es posible el matrimonio entre hermanos biológicos, ni entre un tío o sobrino; en cambio, pueden casarse entre sí los primos carnales, al tratarse de parientes colaterales que se hallan en el cuarto grado.

Nada dice el precepto sobre los parientes por adopción: la doctrina mayoritaria entiende que el impedimento no les afecta. Es de otra opinión la autora, que expresa un parecer contrario, sólidamente fundado, con apoyo en el principio constitucional de igualdad entre filiación por naturaleza y por adopción.

No es dispensable el impedimento de parentesco en línea recta, ni tampoco en línea colateral dentro del segundo grado (el que afecta a los hermanos), pero, según prevé el art. 48.II CC, sí cabe dispensar judicialmente el impedimento entre colaterales de grado tercero, en cuyo caso sería válido el matrimonio contraído por el tío con un sobrino carnal.

La dispensa podrá tener lugar antes de celebrarse el matrimonio o después (en la rara hipótesis de que se haya contraído por no haber reparado el funcionario autorizante en la existencia del impedimento), en cuyo caso convalidará el matrimonio desde el momento en que se concluyó, pero, en este segundo caso, la dispensa solo podrá darse antes de que la nulidad haya sido instada judicialmente por alguna de las “partes” (art. 48 *in fine* CC).

d) El art. 47.3 CC consagra el denominado impedimento de crimen o muerte dolosa.

El precepto ha sido reformado por la disposición final primera, 1, de la Ley 15/2015, de 2 de julio de Jurisdicción Voluntaria. En su redacción anterior (debida a la Ley 30/1981) impedía “contraer matrimonio entre sí”, a los “condenados como autores o cómplices de la muerte dolosa del cónyuge de cualquiera de ellos”. Sin embargo, en su actual dicción, se refiere a “Los condenados por haber tenido participación en la muerte dolosa del cónyuge o

persona con la que hubiera estado unida por análoga relación de afectividad a la conyugal”.

Se observa, pues, un endurecimiento del régimen legal del impedimento; y ello en dos sentidos: de un lado, la prohibición de contraer matrimonio ya no solo afecta a los autores y cómplices (así, como en común interpretación de la doctrina a los inductores y cooperadores necesarios), sino también a los encubridores; y de otro lado, el sujeto pasivo del delito que da origen al impedimento puede ser, no solo el cónyuge, sino también el conviviente *more uxorio*. Se trata, en todo caso, de un delito que exige un concierto de voluntades encaminado a cometer el crimen entre los que pretenden contraer matrimonio, consistente en atentar contra la vida del cónyuge o conviviente de cualquiera de ellos.

La reforma de 2015 revitaliza, así, un impedimento, que parecía totalmente obsoleto. Es evidente que el impedimento de crimen surge en el contexto de un Derecho matrimonial contrario al divorcio. Nace, obviamente, como una sanción civil a un comportamiento reprochable, pero, sobre todo, con la finalidad de disuadir a quienes, no pudiendo acudir al divorcio, pretendieran disolver su matrimonio, poniéndose de acuerdo para matar al cónyuge de cualquiera de ellos.

Pudiera, pues, pensarse que, admitido el divorcio y, además, con la amplitud con que hoy se regula, carecería de sentido mantener el impedimento de crimen, pero no es así, porque dicho impedimento sigue manteniendo una utilidad social como una medida de lucha contra la lacra de la violencia en el ámbito de las relaciones familiares, que no hay por qué circunscribir a la que tiene lugar en el seno de la familia matrimonial: este parece ser el nuevo fundamento del impedimento, pues, de otro modo, no se comprende por qué habría también de aplicarse a quienes, al estar meramente unidos de hecho, pueden casarse entre sí, sin necesidad de disolver un previo vínculo matrimonial, por tener libertad de estado para contraer matrimonio.

Para que exista el impedimento, se exige que exista una condena penal firme por muerte dolosa de ambos contrayentes, pudiendo ser diverso su grado de autoría o participación (p. ej., uno es condenado como autor directo del delito y otro como inductor, cómplice o encubridor). No basta una condena por mera imprudencia temeraria (por ejemplo, la que pudiera tener lugar en un accidente de tráfico), como tampoco —creo— una condena por mera tentativa de homicidio o asesinato, no culminada con éxito, pues el

precepto habla claramente de “muerte”, por lo que presupone que la misma ha tenido lugar. Sin embargo, no es necesaria la prueba de que la finalidad de la comisión del delito fuera, precisamente, acabar con la vida del propio cónyuge o el de la persona, con cuya connivencia se ha realizado el crimen, para casarse con ella (aunque este sea el supuesto clásico para el que estaba pensado el impedimento, cuando no había divorcio), porque, si, así lo fuera, no se entendería por qué el sujeto pasivo del delito puede ser un conviviente *more uxorio*, con el que no se está casado y del que, por lo tanto, no es necesario divorciarse.

La doctrina dominante entiende que la condena penal posterior a la celebración del matrimonio produce la nulidad del matrimonio contraído anteriormente, pero no parece que se trate de una cuestión de retroacción de los efectos de la sentencia penal. La explicación creo que es otra: lo que justifica el impedimento matrimonial no es la sentencia en sí, sino los hechos en que esta se basa, esto es, el homicidio o asesinato de la persona con quien se está casado o se convive *more uxorio* antes de celebrarse el matrimonio, que es lo que merece el reproche y la consiguiente sanción por parte legislador civil: si se exige la condena penal firme es, sencillamente, porque, sin ella, no existe certeza jurídica de la comisión del delito y, en consecuencia, no se puede privar preventivamente al presunto autor, cómplice o encubridor del mismo de la posibilidad de casarse, ya que ello supondría una injustificada restricción de su derecho a contraer matrimonio.

4. El tercer capítulo es buena muestra de la novedad y actualidad de la obra, tratándose, con exquisita sensibilidad la cuestión de la discapacidad y del matrimonio desde los nuevos postulados introducidos por la Ley 8/2021, de 2 de junio, sin descuidar el examen riguroso de los antecedentes históricos.

Para poder contraer matrimonio hay que tener capacidad natural para entender y querer el acto que se realiza. Por ello, el art. 56.II CC (en la redacción dada al precepto por la Ley 30/1981) establecía que, si en el expediente previo a la autorización del matrimonio el funcionario observare que alguno de los contrayentes está “afectado por deficiencias o anomalías psíquicas, se exigirá dictamen médico sobre su aptitud para prestar el consentimiento”.

La Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria, dio una nueva redacción al precepto, que quedó redactado del siguiente modo: “Si alguno de los contrayentes estuviere afectado por deficiencias mentales, intelectuales

o sensoriales, se exigirá por el Secretario judicial, Notario, Encargado del Registro Civil o funcionario que tramite el acta o expediente, dictamen médico sobre su aptitud para prestar el consentimiento”.

Esta redacción era coherente con la dicción que la misma Ley 15/2015 ha dado al art. 51.I CC, que también permite a Secretarios Judiciales (hoy Letrados de la Administración de Justicia) y Notarios (además de al Encargado del Registro Civil) constatar, mediante acta o expediente, que los contrayentes, reúnen los requisitos de capacidad para contraer matrimonio.

El reformado art. 56.II CC hablaba, no solo de “deficiencias o anomalías psíquicas” (como sucedía antes de la reforma del 2015), sino de “deficiencias mentales, intelectuales o sensoriales”, locución esta, evidentemente más amplia, que, interpretada literalmente, llevaba a que tuviese que pedirse dictamen médico sobre la aptitud para prestar el consentimiento del contrayente que padeciera una deficiencia sensorial, aunque la misma no tuviera incidencia sobre su capacidad natural de entender y de querer (por ejemplo un invidente), lo que, además, de absurdo, era contrario al art. 23.1.a de la Convención de Nueva York sobre los derechos de las personas con discapacidad, de 13 de diciembre de 2006 (ratificado por España en 2008), según el cual los Estados Partes tomarán medidas efectivas para que se “reconozca el derecho de todas las personas con discapacidad en edad de contraer matrimonio, a casarse y fundar una familia sobre la base del consentimiento libre y pleno de los futuros cónyuges”.

Por ello, la Resolución-Circular de 23 de diciembre de 2016 de la Dirección General de los Registros y del Notariado aclaró que el precepto debía ser interpretado siempre de manera estricta “y en relación a supuestos excepcionales en los que la discapacidad afecte de forma evidente e impeditiva, aun proporcionados los apoyos precisos, a la capacidad para prestar el consentimiento, y lógicamente no a aquellos supuestos en que la discapacidad afecte tan solo a los medios, canales o soportes de emisión de ese consentimiento o nada tenga que ver con ni guarde relación con la aptitud para prestarlo”; concluyendo que la exigencia de solicitar un dictamen médico se debía “entender necesariamente limitada exclusivamente a aquellos casos en los que la deficiencia afecte de forma sustancial a la prestación del consentimiento”.

La Ley 4/2017, de 28 de junio, de modificación de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, ha vuelto a dar una nueva redacción al art. 56.II CC.

Como se dice en su Preámbulo, que hace suya la interpretación preconizada por la Resolución-Circular de 23 de diciembre de 2016), con el fin de aclarar “que la intención de la reforma introducida por la Ley [15/2015, de 2 de julio] es favorecer la celebración del matrimonio de las personas con discapacidad, evitando cualquier sombra de duda sobre su capacidad para contraer matrimonio”.

El precepto queda redactado así: “El Letrado de la Administración de Justicia, Notario, Encargado del Registro Civil o funcionario que tramite el acta o expediente, cuando sea necesario, podrá recabar de las Administraciones o entidades de iniciativa social de promoción y protección de los derechos de las personas con discapacidad, la provisión de apoyos humanos, técnicos y materiales que faciliten la emisión, interpretación y recepción del consentimiento del o los contrayentes. Solo en el caso excepcional de que alguno de los contrayentes presentare una condición de salud que, de modo evidente, categórico y sustancial, pueda impedirle prestar el consentimiento matrimonial pese a las medidas de apoyo, se recabará dictamen médico sobre su aptitud para prestar el consentimiento”.

No parece que la exigencia de un dictamen médico comporte una discriminación de las personas con discapacidad contraria al art. 5 de la Convención de Nueva York, pues no se trata aquí de decidir si el matrimonio les “conviene”, lo que supondría una inadmisibile intromisión en una decisión personal íntimamente vinculada al libre desarrollo de la personalidad, sino de determinar si tienen capacidad natural para prestar el consentimiento matrimonial.

Es claro que esa “condición de salud”, de la que habla el vigente art. 56.II CC, no se dará en personas que sufran una mera discapacidad de carácter sensorial (como es el caso de los invidentes o de los sordos), pues dichas personas, a través de las medidas de apoyo previstas en el precepto, podrán prestar su consentimiento para contraer matrimonio. Por lo tanto, la “condición de salud” que obliga al funcionario autorizante a recabar dictamen médico hay que referirla a las deficiencias de carácter psíquico o intelectual; y no a todas, sino exclusivamente a las que “de modo evidente, categórico y sustancial” puedan obstaculizar la prestación del consentimiento matrimonial.

No bastan, pues, *meras dudas*, sino que se requiere *certeza* respecto a la falta de capacidad natural del contrayente, faltando la cual no deberá pedirse el dictamen, sino que deberá autorizarse la celebración del matrimonio, lo

que parece correcto desde el punto de vista del principio constitucional de libre desarrollo de la personalidad y desde la consideración del derecho a contraer matrimonio como un derecho fundamental, que no debe ser menoscabado más que en casos evidentes de falta de capacidad. Esto, claro está, sin perjuicio de que posteriormente pueda examinarse judicialmente la aptitud del contrayente para prestar el consentimiento matrimonial y, si se prueba que no la tuvo, se dicte la correspondiente sentencia de nulidad, con fundamento en el art. 73.1º CC.

Se plantea la cuestión de decidir, si, en el caso de que exista una resolución judicial que acuerde medidas de apoyo a personas con discapacidad, nombrándoles un curador, el funcionario autorizante deberá pedir dictamen médico.

En su momento, bajo la vigencia del art. 56.II CC, redactado por la Ley 30/1981, se sostuvo que la existencia de una sentencia de incapacitación (figura jurídica esta, suprimida por la Ley 8/2021, de 2 de junio) por causas psíquicas excepciónaba la regla general del art. 322.I CC, haciendo surgir la presunción de que el incapacitado carecía de la capacidad natural de entender y de querer el matrimonio, por lo que la misma debía ser probada, razón por la cual debía solicitarse el dictamen.

En mi opinión, habrá que tener en cuenta la causa de constitución de la curatela. Si la misma tiene su origen en una discapacidad psíquica que, con carácter general, hace que quienes la padecen carezcan habitualmente de capacidad natural de entender y de querer, parece prudente entender que el autorizante solicite el dictamen antes de autorizar el matrimonio y atenerse a lo que de él resulte. Lo que, obviamente, no podrá hacerse es negar la autorización, por la mera existencia de la medida judicial de apoyo.

La conveniencia de exigir el dictamen médico será más evidente en el caso de que la persona con discapacidad esté sujeta a una curatela, no meramente asistencial, sino representativa, es decir, con un curador que actúe en su nombre en el tráfico jurídico, lo cual solo tendrá lugar, “En casos excepcionales, cuando, pese a haberse hecho un esfuerzo considerable, no sea posible determinar la voluntad, deseos y preferencias de la persona” (art. 249.III CC).

Obviamente, el hecho de que quien tramitara expediente no hubiera solicitado el dictamen médico no significa que no pueda demandarse posteriormente la nulidad del matrimonio en sede judicial, si se demuestra que el contrayente carecía de aptitud para prestar el consentimiento.

5. El cuarto de los capítulos merece una especial consideración, por su altura dogmática y la corrección con el que se manejan categorías de gran calado, en concreto, la causa del negocio.

Es indiscutido que, aunque no se diga expresamente, la simulación absoluta encuentra encaje en el vigente art. 73.1º CC, en tanto que dicho precepto sanciona la invalidez del “matrimonio celebrado sin consentimiento matrimonial”.

Esta unánime posición consensualista a la que, lógicamente, me adhiero, contrasta con la lectura de la simulación en clave causalista, que realiza el común de la doctrina y la jurisprudencia españolas en el ámbito contractual, viendo en la simulación absoluta un caso de inexistencia de causa encuadrable en el art. 1275 CC, que da lugar a la nulidad del negocio, rechazando contemplarla, tal y como hace la tradición jurídica alemana (cfr. § 117.I BGB) y, por influencia de esta, la portuguesa (cfr. art. 240.1 CC luso) como un supuesto de divergencia consciente entre la voluntad real y la declarada, siendo a este respecto especialmente contundente. Sin embargo, a mi parecer, las denominadas teorías causalista y consensualista se complementan en este punto, pues la razón por la que la voluntad real y la declarada divergen es, precisamente, porque los contratantes, en virtud del acuerdo interno simulatorio, excluyen asumir la causa objetiva del negocio, entendida como la función económico-social de mismo, buscando crear una pura apariencia externa para lograr finalidades ajenas a dicha causa.

La simulación absoluta tiene lugar cuando a las recíprocas declaraciones formales de los contrayentes, de querer contraer matrimonio el uno con el otro, se superpone un pacto privado, en cuya virtud ambos excluyen la causa típica del negocio matrimonial (consistente en la instauración de una plena comunidad de vida tendencialmente perpetua entre dos personas, asumiendo estas las obligaciones conyugales establecidas en los arts. 67 y 68 CC). Por el acuerdo simulatorio los contrayentes convienen entre sí en no adquirir el *status* de cónyuge, por lo que habrá un supuesto de divergencia consciente entre la voluntad real y la declarada (ante el funcionario autorizante), lo que dará lugar a una falta de consentimiento, que provocará la nulidad del negocio (art. 45, I CC): los declarantes o contrayentes no querían, en realidad, casarse, sino crear una apariencia de matrimonio para lograr un efecto que la ley asigna al mismo: en la práctica, el efecto buscado suele ser que un contrayente extranjero obtenga el permiso de residencia en España, pero las finalidades pueden ser otras, por ejemplo, subrogarse en un arrendamiento urbano, cobrar una pen-

sión de viudedad o disfrutar de los beneficios fiscales establecidos para las transmisiones de bienes entre cónyuges, en particular, a los efectos del impuesto de sucesiones y donaciones.

Mayores problemas plantea la admisión de la simulación parcial (la denominada *simulatio partialis*) en el ámbito del Derecho matrimonial civil. Dicha figura aparece regulada en el c. 1101, II del vigente *CIC* (correspondiente al c. 1086 del viejo *Codex*), conforme al cual si uno de los contrayentes (o ambos) excluye, mediante un acto positivo de voluntad, alguno de los elementos o propiedades esenciales del matrimonio (es decir, el *bonum prolis*, el *bonum fidei* o el *bonum sacramenti*) contrae inválidamente. Desde la perspectiva del Derecho civil, la simulación parcial haría alusión a la hipótesis en que los contrayentes no excluyen la causa típica del negocio (quieren asumir el *status* conyugal), sino que, tan sólo, pactan la no asunción de alguno de los caracteres definitorios (*propiedades* en terminología canónica) del tipo matrimonial civil (la unidad) o de alguna de las obligaciones que integran el contenido personal de la relación matrimonial (*ex art. 67 y 68 CC*).

Sin duda, existen razones que inducen a no reconocer relevancia invalidante a la simulación parcial. De un lado, la circunstancia de que las obligaciones que integran el *status* conyugal son materia de orden público, sustraída a la autonomía de la voluntad y, por ende, a la disponibilidad de los particulares (de ahí, que el art. 45, II CC declare enérgicamente que “la condición, término o modo del consentimiento se tendrá por no puesto”). De otro, la necesidad de armonizar el interés privado de los contrayentes a la protección de la *realidad* del consentimiento nupcial con el interés público a la certeza de las actuaciones relativas al estado civil de las personas, que, quizás, podrían padecer de manera excesiva con la admisión de la simulación parcial.

Sin embargo, no puede dejar de observarse que, en ocasiones, lo que, *prima facie*, aparece como una simulación parcial, podría, en realidad, ser constitutivo de una auténtica simulación total. Así, si los contrayentes, en virtud de un pacto, excluyen toda convivencia habría que dudar de la seriedad de su propósito de contraer matrimonio y de asumir el *status* conyugal. Y otro tanto cabría decir, de existir un pacto dirigido, no a modalizar, sino a excluir, total y absolutamente, las obligaciones de respeto, fidelidad o auxilio mutuo, o la propiedad de la *unidad*, característica del modelo matrimonial de Occidente. En realidad, las obligaciones que integran el contenido de la relación matrimonial son tan mínimas y, por otra parte, tan indispensables en orden a la instauración de una plena comunidad de vida, que resulta difícil imaginar la

existencia de un verdadero consentimiento *ad nuptias* desligado de la voluntad de asumir los derechos-deberes contemplados en los arts. 67 y 68 CC; y, dada la *simplicidad* del instituto matrimonial civil, que, a diferencia del canónico, no tiene como fin típico la procreación y educación de los hijos, ni tampoco reviste, obviamente, los caracteres de la indisolubilidad y de la sacramentalidad, quizás, incluso, sea de escasa utilidad hablar de simulación parcial *versus* simulación total en el ámbito del Derecho civil matrimonial.

La autora presta también atención al espinoso problema de la consideración de la reserva mental como causa de nulidad de matrimonio, exponiendo, con detalle, las opiniones doctrinales existentes al respecto.

Distinta de la simulación es, desde luego, la reserva mental, que no tiene carácter bilateral, sino unilateral, es decir, que tiene lugar cuando uno de los contrayentes (desconociéndolo el otro) excluye la causa del matrimonio, mediante un acto de voluntad interno, no manifestado externamente. Quien realiza la reserva mental no desea, pues, asumir el estado civil de casado, sino solamente su mera apariencia para lograr un efecto que la ley asigna a dicho estado, por ejemplo, la tarjeta de residente comunitario, cuando se trata de un contrayente extranjero que se casa, con tal fin, con un español.

La reserva mental, a mi parecer, es causa de nulidad del matrimonio civil, como lo es del canónico, teniendo actualmente encaje (al igual que la simulación) en el art. 73.1º CC, al ser un supuesto de matrimonio “celebrado sin consentimiento matrimonial”.

Podría replicarse que la admisión de la reserva mental como causa de nulidad de matrimonio es difícilmente conciliable con el interés público a la certeza y seriedad de las actuaciones relativas al estado civil de las personas.

A mi entender, esta objeción pierde fuerza a la luz de la especificidad del negocio jurídico matrimonial respecto del contrato. En el ámbito del Derecho de la contratación la exigencia de seguridad de las relaciones jurídicas patrimoniales (a los efectos de favorecer la circulación de la riqueza) justifica sobradamente que, en virtud del principio de responsabilidad negocial, nadie pueda invocar en perjuicio de la otra parte contratante una causa de nulidad imputable a la propia conducta dolosa de quien la alega. Sin embargo, tal consecuencia parece desmesurada respecto del matrimonio, que no es un contrato, sino un negocio jurídico de Derecho de familia, en cuya virtud dos personas asumen una plena comunidad de vida; y, de ahí, que deba tutelarse exquisitamente la realidad del consentimiento nupcial; y

ello frente a otras consideraciones, debiendo prevalecer el interés privado de los contrayentes a demandar la nulidad del matrimonio contraído con reserva mental frente al interés público a la seguridad de las relaciones matrimoniales y a la estabilidad de las actuaciones relativas al estado civil de las personas.

Por otro lado, hay que tener en cuenta que no existe reserva mental por el hecho de que declarante quiera casarse para obtener una ventaja administrativa (permiso de residencia) o patrimonial (aumento de sus niveles de bienestar), pues los propósitos prácticos que llevan a un persona a contraer matrimonio son móviles subjetivos que el Derecho no entre a valorar (ya que pertenecen a la esfera de su libertad e intimidad), sino que es necesario que quien declara querer casarse solo busque crear una apariencia de matrimonio que le lleve a obtener dichas ventajas: es necesario, en suma, que en su fuero interno, mediante un acto positivo de voluntad, excluya la causa del negocio jurídico conyugal, es decir, la asunción de los deberes conyugales.

Afirmada la posibilidad de incardinar la reserva mental en el art. 73.1º CC, habrá que admitir, por aplicación del art. 74 CC, que la legitimación para interponer la demanda de nulidad corresponde, por supuesto, al contrayente que confió en la validez de la declaración emitida, a los terceros con interés directo y legítimo en la declaración de nulidad y al Ministerio Fiscal; pero también al contrayente, autor de la reserva mental.

Podría, quizás, objetarse que el reconocimiento de legitimación activa al autor de la reserva mental supondría un premio a la mala fe, en cuanto comportaría una injustificada prevalencia del interés del declarante a la tutela de la *realidad* del consentimiento, en perjuicio del interés del destinatario a la tutela de la confianza en la validez de la declaración emitida. Pero estimo que la objeción apuntada carece de fundamento, si se considera que la afirmación de la relevancia de la reserva mental no comporta, necesariamente, negar la operatividad del principio de responsabilidad negocial. Si ha existido convivencia conyugal el autor de la reserva deberá indemnizar al contrayente inocente, conforme a lo dispuesto en el art. 98 CC; y, en cualquier caso, deberá indemnizarle (a mi entender, con apoyo en el art. 1902 CC) los gastos hechos y las obligaciones contraídas en atención al matrimonio, los cuales quedan inútiles como consecuencia de la nulidad del mismo e, incluso, según la jurisprudencia, el daño moral “que se origina con la frustración de la esperanza de lograr una familia legítimamente constituida”.

6. También me parece magnífico el tratamiento del error que la autora realiza en el capítulo quinto, tema que me es particularmente grato, respecto

del cual aporta un valiosísimo estudio histórico, si bien discrepamos, legítimamente, en la interpretación que haya darse a loción legal “entidad” del art. 73.4º CC, argumentando Almudena su posición muy sólidamente.

El art. 73.4 CC contempla dos causas de nulidad de matrimonio: de un lado, el error en la identidad de la persona del otro contrayente; de otro, el error “en aquellas cualidades personales que, por su entidad, hubieren sido determinante de la prestación del consentimiento”.

El error en la identidad consiste en la falsa creencia de que el matrimonio que se contrae con cierto y determinado individuo, lo es con otro distinto. Obviamente, dado el sistema de garantías formales con que la ley rodea la celebración del matrimonio, la posibilidad de que en la práctica pueda verificarse tal clase de error es escasa (salvo, quizás, en el contraído por poderes).

Más habitual es el error en cualidad, que ha de recaer sobre cualidades personales del otro contrayente (no sobre las propias de quien lo alega). No son cualidades personales las circunstancias meramente patrimoniales (el denominado “error de fortuna”), ni tampoco aquellas, que, aun siendo personales, tienen un carácter meramente pasajero (por ejemplo, las enfermedades de carácter transitorio, susceptibles de ser curadas a través de un tratamiento médico u operación quirúrgica, o la condena aislada por un delito no doloso, seguido de una posterior rehabilitación del condenado).

Son cualidades personales todas aquellas circunstancias no patrimoniales, de carácter físico, psíquico o jurídico, que sirven 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.

Para que el error sea relevante ha de ser esencial, es decir, ha de recaer sobre una cualidad personal, de tal importancia “subjetiva” para quien se equivoca, que, de haber sabido que el otro contrayente no la poseía, no se habría casado con él. Pero, además, el art. 73.4 CC exige que se trate de una cualidad de “entidad”, expresión esta, que creo yo que ha de interpretarse en sentido “objetivo”, conforme al sistema de valores generalmente aceptado en la sociedad o en el concreto círculo social de los contrayentes.

No todo error sobre una cualidad personal de entidad objetiva constituye causa de nulidad, sino tan sólo el recayente sobre las cualidades impulsoras de la celebración del matrimonio.

El art. 73.4º CC formula el requisito de la esencialidad del error en cualidad de manera un tanto reiterativa, ya que lo exige por partida doble: *ab initio* (“Es nulo” -dice el precepto: “El [matrimonio] celebrado por error”), e *in fine* (“en aquellas cualidades personales que [...] hubieren sido determinantes de la prestación del consentimiento”). En rigor, la ulterior precisión era innecesaria: si el matrimonio fue celebrado por efecto del error, es evidente que éste debió haber recaído sobre cualidades personales que, en el caso concreto, fueron determinantes de la prestación del consentimiento del contrayente que padeció el vicio.

El error esencial es aquel que determina la concreta prestación del consentimiento matrimonial por parte de un singular contrayente. Y, dado que la emisión de tal consentimiento puede depender de los más variados móviles, el juicio de esencialidad es eminentemente subjetivo.

Quien yerra debe demostrar, en primer lugar, el error, es decir, 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. La actividad probatoria no acaba aquí: el demandante debe demostrar, además, el carácter esencial o determinante del error, es decir, la existencia de un nexo de causalidad entre el estado psicológico de falsa representación mental (o de ignorancia) y la prestación del consentimiento matrimonial.

La prueba del carácter esencial del error reviste indudables dificultades, porque requiere la demostración de un futurible de carácter psicológico: que el demandante, de haber conocido la verdadera situación de hecho, no habría consentido en la celebración del matrimonio, lo que, en definitiva, depende de la concreta personalidad y del particular sistema de valores del singular contrayente. El juez difícilmente alcanzará certeza plena sobre este punto, por lo que se verá obligado a formular un juicio probabilístico que le permita llegar a la presunción de que entre el hecho demostrado (error) y el que se trata de demostrar (esencialidad) “hay un enlace directo y preciso según las reglas del criterio humano” (como decía el antiguo art. 1253 CC). El juzgador dispone, al efecto, de ciertos indicios de esencialidad, que le pueden orientar en la formación del juicio probabilístico: la abstracta significación social de la cualidad sobre la que recae el error; y el particular comportamiento observado por las partes, antes, durante e, incluso, después de la celebración de las nupcias.

La esencialidad *in concreto* del error puede deducirse de la esencialidad *in abstracto* de la cualidad personal sobre la que aquél recae, es decir, de su entidad objetiva, ya que parece legítimo presumir el carácter esencial del error sobre cualidades personales habitualmente determinantes de la prestación del consentimiento matrimonial.

La esencialidad *in abstracto* de la cualidad personal deberá apreciarse, en primer término, conforme al sistema de valores generalmente admitidos en la sociedad, lo que permitirá presumir la esencialidad del error recayente sobre cualidades que, en la opinión común, son determinantes de la prestación del consentimiento. P. ej., impotencia, enfermedad mental grave, enfermedad contagiosa o transmisible a la descendencia (como, el Sida, aún no desarrollado), condena penal o transexualidad. La presunción es, en todo caso, *iuris tantum* pudiendo ser confirmada o contradicha por lo que resulte del proceso. P. ej., la presunción de que la aptitud para mantener relaciones sexuales es una cualidad que normalmente tienen presente todos los contrayentes que acceden al matrimonio podrá ser desvirtuada por la concreta prueba de que el demandante hubiese prestado el consentimiento matrimonial, incluso, de haber conocido la impotencia del demandado.

Pero la esencialidad *in abstracto* de la cualidad personal deberá ser también apreciada teniendo presente los criterios imperantes en la esfera social de los contrayentes, ya que es razonable presumir el carácter esencial del error que normalmente lo sea en el concreto medio social al que pertenece el demandante, aunque no en la *communis opinio*. Piénsese, p. ej., en los supuestos de virginidad, orden sacerdotal, condición de divorciado, religión. No cabe duda de que entre personas de probadas convicciones religiosas un error recayente sobre alguno de estos extremos suele ser determinante del consentimiento matrimonial; por el contrario, no es presumible el carácter esencial de tal error, respecto de contrayentes desprovistos de creencias religiosas profundas.

La posición que defiende no implica un juicio moral sobre la *meritevolezza* de los contrayentes a ver acogida su pretensión de nulidad. Es más, me parece conforme a la innegable realidad de que el error es un vicio del consentimiento, subjetivo y relativo, cuyo carácter determinante depende de la particularísima valoración de las partes. No debe olvidarse que en el juicio de esencialidad se trata de determinar si el conocimiento de la verdadera situación de hecho habría, o no, disuadido al demandante de la celebración del matrimonio. En consecuencia, el juicio probabilístico debe estar presi-

dido por la idea de “apreciación subjetiva de la cualidad”, la cual, en último término, habrá de tener en cuenta las condiciones del contrayente que padeció el vicio, sus puntos de vista, su modo de pensar y su particular sensibilidad.

El juez puede realizar el juicio probabilístico con apoyo en otros indicios de esencialidad, que no dependen de la abstracta esencialidad de la cualidad, sino del concreto comportamiento de las partes. En particular, considero procedente valorar la diligencia desplegada por el demandante en la evitación del error, así como el eventual comportamiento doloso del demandado y su hipotética responsabilidad en la formación del vicio del consentimiento.

Un comportamiento diligente por parte del actor en orden a la evitación del error es indicativo de la importancia subjetiva que la concreta cualidad reviste para el contrayente que padeció el vicio. Por el contrario, pienso que no debe presumirse esencial el error, si el demandante podía haberlo evitado mediante el empleo de una mínima diligencia. La presunción, sin embargo, ha de ser manejada con medida y, en todo caso, no debe trascender del estricto juicio de esencialidad, porque la ley no exige el requisito de la excusabilidad; y en el matrimonio el principio de tutela del consentimiento ha de prevalecer sobre el principio de autorresponsabilidad, de modo que no se puede negar a una persona el derecho a solicitar la declaración de nulidad, argumentando que aquélla no desplegó la diligencia debida en orden a la evitación del error; a lo sumo, podrá presumirse que el error no tuvo carácter esencial, soportando la carga de la prueba quien afirme lo contrario.

La conducta dolosa del destinatario de la declaración de voluntad viciada es, así mismo, un indicio de esencialidad. No creo, sin embargo, que todo engaño deba hacer presumir el carácter esencial del error, sino tan sólo el que recaiga sobre cualidades de especial importancia en la *communis opinio*, en el medio social al que pertenezca el demandante o a las que, conocida-mente, el actor atribuya especial importancia, lo que puede desprenderse de preguntas dirigidas a la otra parte sobre determinados extremos o de expresas manifestaciones acerca de la especial importancia que él otorga a ciertas cualidades, de tal modo, que es deducible que habría deseado una información sobre las mismas (p. ej., la profesión). En todo caso, la presunción habrá de ser manejada con precaución, pues no debe servir de pretexto para convertir (*de facto*) el dolo en una causa de nulidad matrimonial. La regulación del error se orienta a la tutela de la recta formación del consentimiento de los contrayentes, no a la represión de la mala fe; y la legislación española no ha

sancionado la eficacia invalidante del engaño doloso, sino que tutela la buena fe a través de ciertos preceptos que sólo operan, una vez recaída la declaración de nulidad firme (cfr. arts. 79, 95.II, 97, 1343.III y, eventualmente, 1902 CC).

7. Concluye el libro con un capítulo, que, a mi parecer, es imprescindible, pues la idea de libre desarrollo de la personalidad debe tener como contrapunto la de responsabilidad.

La autora realiza un análisis del art. 98 CC, que comparto plenamente.

A tenor del precepto, “El cónyuge de buena fe cuyo matrimonio sea declarado nulo tendrá derecho a una indemnización si ha existido convivencia conyugal, atendidas las circunstancias previstas en el artículo 97”.

A mi entender, la indemnización del art. 98 CC es diferente a la pensión compensatoria del art. 97 CC, siendo diferentes sus presupuestos (exigencia de mala fe de uno de los contrayentes y de convivencia entre ellos) y su misma naturaleza. No es casualidad que el art. 98 CC use la expresión “indemnización”, expresión esta que contrastaba con la de “pensión”, que utilizaba el art. 97 CC, en la redacción dada al precepto por la Ley 30/1981, de 7 de julio, con anterioridad a la reforma del mismo, debida a la Ley 15/2005, de 8 de julio.

En realidad, si se sigue el iter legislativo del precepto se observa que la intención del legislador cambió a lo largo del mismo.

En el Proyecto del Gobierno se proponía una redacción del art. 98 CC, bien diversa de la que acabaría por prosperar, que era la siguiente: “El cónyuge cuyo matrimonio haya sido declarado nulo tendrá también el derecho a la pensión a que se refiere el artículo anterior, si por la convivencia marital la sentencia produce una situación análoga”.

Así pues, en el Proyecto del Gobierno, de un lado, se extendía la pensión compensatoria por divorcio o separación a los supuestos de nulidad matrimonial (siempre que hubiera existido convivencia); y, de otro, se prescindía del examen de la buena o mala fe de los contrayentes, a los efectos de determinar la obligación de satisfacer la pensión.

A este texto se presentaron dos enmiendas, que habrían de influir decisivamente en la redacción definitiva del precepto y que alejarían el art. 98 CC del art. 97 CC.

La enmienda núm. 127 propuso la siguiente redacción: “El cónyuge cuyo matrimonio haya sido declarado nulo tendrá derecho a una indemni-

zación si ha existido convivencia marital, atendidas las circunstancias previstas en el artículo anterior”. Se justificaba la sustitución de la “pensión” por una “indemnización”, con el argumento de que, de este modo, se llegaba a una solución más acorde con el supuesto de nulidad, que posee contornos específicos respecto de la separación o el divorcio; y, de otro, con la idea de sanción frente a un acto nulo.

La enmienda núm. 376 propuso, igualmente, un cambio en la redacción del art. 98 CC en los siguientes términos: “El cónyuge de buena fe cuyo matrimonio haya sido declarado nulo no tendrá derecho a la pensión que establece el artículo anterior, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 95 de su derecho a reclamar daños y perjuicios que le hubiesen sido causados, si por la convivencia marital la sentencia produce una situación análoga. La justificación de la enmienda era la siguiente: “Estimamos que no cabe habar de una pensión entre cónyuges en el caso de la nulidad porque nunca han sido cónyuges, nunca existió el matrimonio. Es una aberración jurídica. Lo que sí cabe es la existencia, en su caso, de una indemnización por daños y perjuicios, cosa a la que lógicamente sólo tendrá derecho el cónyuge de buena fe contra el de mala fe, y además del derecho que ya le atribuye el artículo 95”.

En el Informe de la Ponencia se cambió radicalmente la redacción del precepto: “El cónyuge de buena fe cuyo matrimonio haya sido declarado nulo tendrá derecho a una indemnización si ha existido convivencia conyugal, atendidas las circunstancias previstas en el artículo 97” (loc. ult. cit., vol. II, p. 1407). Y la Ponencia justificó el cambio de redacción del precepto en la aceptación “sustancial o parcial” de las enmiendas núm. 127 (Grupo Comunista) y 376 (Grupo Vasco). Posteriormente, en el Dictamen de la Comisión de Justicia se sustituyó la expresión “convivencia marital” por la de “convivencia conyugal” y el precepto no sufriría alteraciones en el ulterior iter parlamentario.

No me convence la tesis que realiza una lectura del art. 98 CC en clave de “desequilibrio económico”, aproximando, en definitiva, la indemnización del art. 98 CC a la pensión del art. 97 CC; y ello, porque el desequilibrio económico que el cónyuge de buena fe pudiera sufrir respecto del de buena fe, tiene su cauce en el art. 95.II CC, según el cual “Si la sentencia de nulidad declara la mala fe de uno sólo de los cónyuges, el que hubiere obrado de buena fe podrá optar por aplicar en la liquidación del régimen económico matrimonial las disposiciones relativas al régimen de participación y el de

mala fe no tendrá derecho a participar en las ganancias obtenidas por su consorte”.

Por otro lado, esa lectura en clave de “desequilibrio económico” lleva a los autores que la defienden a interpretar el art. 98 CC en el sentido de entender que la indemnización en él prevista también tendrá lugar, por razones de justicia, cuando ambos contrayentes sean de buena fe, para evitar que, en este caso, se excluya una justa reparación. Sin embargo, esta interpretación parece ir contra lo que claramente se deduce del precepto, que, al identificar al acreedor de la indemnización, se refiere al cónyuge de buena fe, con lo que implícitamente presupone que el deudor es, exclusivamente, el de mala fe. En realidad, no parece necesario realizar esta interpretación forzada de la norma, si se considera que los desequilibrios que no puedan ser reparados a través del art. 95.II CC (entre ellos, señaladamente, los que tengan lugar, cuando ambos contrayentes sean de buena fe) podrán ser resarcidos a través del principio de enriquecimiento injusto, que opera prescindiendo de la buena o mala fe de los sujetos, tal y como acontece en el supuesto de extinción de uniones de hecho, donde se aplica dicho principio para reparar el perjuicio sufrido por el conviviente que se dedicó al cuidado de la familia o colaboró desinteresadamente en la actividad económica del otro. Sería absurdo aplicar el principio de enriquecimiento injusto en el caso de convivencia de hecho y negarla en el caso de convivencia fruto de un matrimonio declarado nulo.

En conclusión (coincidiendo con la autora):

a) El art. 98 CC cubre los daños que, directamente, derivan de la convivencia *more uxorio* con una persona a la que se reputaba estar unido en un matrimonio, que, a la postre, resultó ser inválido: se trata, fundamentalmente, de un daño moral que tiene su origen en una intromisión de un “extraño” en la propia intimidad personal y familiar. Por lo tanto, la convivencia (verdadera *ratio* de la indemnización) desempeña, en relación al art. 98, una doble función: de un lado, es presupuesto del nacimiento del derecho a la indemnización; y, de otro, delimita el ámbito del daño resarcible a través del precepto.

b) En cambio, el art. 1902 CC permite resarcir aquellos daños que no tienen causa directa e inmediata en la convivencia, sino que derivan, más estrictamente, de la circunstancia de la celebración de un matrimonio nulo. Es, sobre todo, el daño moral, consistente en la frustración del propósito de formar una familia fundada en el matrimonio (con las consiguientes secuelas psíquicas), el cual tiene lugar, con independencia de que haya existido, o no, convivencia

entre los contrayentes; y, así mismo, los gastos hechos y de las obligaciones contraídas en consideración al matrimonio nulo, los cuales pierden su utilidad, tras su declaración de invalidez, por lo que también han de ser indemnizados.

Se trata, en definitiva, de la indemnización del daño *in contrahendo*, resultante de la lesión culpable del interés de la confianza. Nos encontramos, pues, a mi parecer, ante un caso de responsabilidad prematrimonial por lesión de la libertad negocial. El hecho ilícito consiste en la infracción del principio de buena fe, el cual obliga a los contrayentes a un deber de lealtad y de corrección para no defraudar sus recíprocas expectativas a la validez del matrimonio, evitando la concurrencia de causas de nulidad imputables a su comportamiento malicioso o negligente, como son la reserva mental o el error en cualidad inducido por una reticencia dolosa o culpable, como es el silenciar que el hijo que se espera es (o puede ser) de otro, que se está ligado por un previo matrimonio o que se ha dado positivo de VIH en una análisis, aunque éste no haya sido repetido (y, por lo tanto, no exista plena certeza de padecerse la enfermedad).

8. Acabo este prólogo, felicitando a la autora, que ha escrito una obra sólidamente fundamentada, en la que lleva a cabo un extraordinario análisis crítico de la nulidad matrimonial, a través de un sabio manejo de las fuentes legales, científicas y jurisprudenciales, proponiendo soluciones novedosas y razonadas, por lo que estamos ante un libro, que, sin duda, está llamado a ser de referencia en la materia.

Animo a Almudena a proseguir con su labor investigadora con el mismo entusiasmo y seriedad desplegados al escribir este libro, augurándole los mayores éxitos en el mundo académico.

José Ramón de Verda y Beamonte
Catedrático de Derecho Civil

Índice

ABREVIATURAS	9
PRÓLOGO	11
CAPÍTULO I	
LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD Y NULIDAD MATRIMONIAL: PRECISIONES INTRODUCTORIAS	41
I. PRECISIONES INICIALES	41
1. Breve introducción	41
2. Orígenes del art. 10.1 CE.....	41
3. La nulidad matrimonial y su regulación normativa como núcleo del presente trabajo	45
<i>A) Introducción.....</i>	<i>45</i>
<i>B) La nulidad matrimonial y su régimen como manifestación de la personalización del instituto matrimonial</i>	<i>45</i>
<i>C) La simplificación de los esquemas matrimoniales anteriormente existentes. Hacia un matrimonio “de mínimos”</i>	<i>46</i>
<i>D) El doble ángulo de la simplificación legislativa</i>	<i>47</i>
<i>E) Las “adiciones” por voluntad del/os sujeto/s de la relación</i>	<i>48</i>
<i>F) Necesidad de un análisis “de contraste”: nulidad matrimonial frente a disolución por divorcio y separación conyugal.....</i>	<i>48</i>
<i>G) El denominador común de las tres figuras de la llamada “patología del matrimonio”: posibilitar el libre desarrollo de la personalidad de los sujetos de la relación matrimonial.....</i>	<i>49</i>
<i>H) Libre desarrollo de la personalidad y fase constitutiva de la relación matrimonial</i>	<i>50</i>
<i>I) “Desinstitucionalización” del matrimonio y “simplificación” de su esquema normativo, como categorías complementarias que se reclaman mutuamente</i>	<i>52</i>
<i>J) Nulidad matrimonial canónica y libre desarrollo de la personalidad</i>	<i>53</i>
II. SIGNIFICACIÓN INSTITUCIONAL DEL PRINCIPIO DE LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD	54
1. Precisión inicial	54
2. Escasez en el tratamiento del libre desarrollo de la personalidad frente al de dignidad de la persona	55

3. La carencia de homogeneidad entre los enunciados del art. 10.1 CE...	60
4. Hacia un intento de aproximación a la noción de libre desarrollo de la personalidad.....	62
A) Naturaleza	62
B) El libre desarrollo de la personalidad como principio constitucional .	63
C) Imposibilidad de su consideración como derecho fundamental.....	65
D) Significación jurídica del principio. Doble plano en esa significación.	66
A) SIGNIFICACIÓN GENERAL. IDEA INTRODUCTORIA.....	67
B) CONCRECIÓN DEL PRINCIPIO DE LIBERTAD. HACIA LA CONSTRUCCIÓN DE UN ESPACIO EN EL QUE DESARROLLAR LA ESENCIA DE LA VOLUNTAD. PRECISIONES.....	68
C) LA REALIZACIÓN PERSONAL DEL INDIVIDUO.....	71
III. LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD Y CAMBIOS SOCIALES.....	72
1. Libre desarrollo de la personalidad como cláusula de futuro.....	72
2. Libre desarrollo de la personalidad como fundamento de cambios sociales.....	74
IV. LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD COMO CONCEPTO JURÍDICO VÁLVULA O INDETERMINADO.....	77
1. Su aplicabilidad al libre desarrollo de la personalidad.....	77
2. Procedencia de la indeterminación	77
3. El diseño del legislador constitucional.....	78
4. El libre desarrollo de la personalidad como soporte y encuadre constitucional de cambios sociales.....	79
5. El carácter totalmente evolutivo de la interpretación y alcance del libre desarrollo de la personalidad.....	79
6. Límites.....	80
CAPÍTULO II	
CAPACIDAD, IMPEDIMENTOS MATRIMONIALES Y LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD.....	81
I. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR.....	81
II. LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD Y CAPACIDAD MATRIMONIAL	81
1. Planteamiento general.....	81
2. Capacidad, consentimiento, forma de celebración: tres vertientes esenciales en el origen del matrimonio como negocio jurídico de Derecho de familia	83
3. Delimitación del marco objeto de estudio.....	84
A) Reducción sensible de la importancia de los precedentes legislativos...	84

B) Necesidad de evitar, por su escasa importancia, la dualidad terminológica en materia de capacidad matrimonial (“requisitos de capacidad” versus “impedimentos”).....	85
C) Referencia al art. 32 CE.....	86
D) Supresión de cuestiones en otro tiempo controvertidas.....	87
E) Consideraciones terminológicas en torno al art. 32. 2 CE.....	88
III. PROBLEMÁTICA GENERAL PARA UNA CONSIDERACIÓN DE LA EDAD MATRIMONIAL	90
IV. EL ART 46.1 CC: ANTECEDENTES.....	94
1. ¿Inhabilidad – Prohibición?.....	94
2. Características funcionales de la vieja regulación del impedimento de edad en el CC	96
3. El carácter ineludible de la reforma por Ley 30/81, 7 julio	96
4. Lastres de aquella reforma	97
5. Referencia a la Disposición Final Primera de la Ley 15/2015, 2 de julio.....	99
V. ANÁLISIS NORMATIVO	100
1. Precisiones.....	100
2. Mayoría de edad	100
3. Emancipación.....	102
A) Emancipación y capacidad matrimonial	103
B) ¿Realmente está presente la figura de la emancipación en la realidad social española?	105
VI. OTRAS CONSIDERACIONES	106
1. Complejidad de factores que se entrecruzan.....	106
2. Incidencia de aquellos en la reforma de 1981.....	106
3. Precedentes	106
4. El art. 246 CC.....	107
5. A modo de conclusión.....	108
VII. REFERENCIA AL ART 75 CC.....	110
1. Legitimación para el ejercicio de la acción	110
2. Convalidación	112
VIII. ARTÍCULO 46.2 CC.....	114
1. Preliminar.....	114
2. Alcance	117
3. ¿Bilateralidad o unilateralidad de la prohibición?.....	118
4. Carácter no dispensable.....	119
5. Sistema matrimonial e impedimento de vínculo.....	120
A) Disolución por inconsumación.....	123

B) Matrimonio canónico celebrado por personas carentes de capacidad matrimonial civil.....	124
C) Matrimonio civil contraído por personas sujetas a la forma canónica de celebración.....	124
D) Matrimonio canónico contraído por personas que con posterioridad traten de celebrar matrimonio civil.....	124
E) Matrimonio canónico disuelto por declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges, posterior matrimonio canónico del sobreviviente, reaparición del declarado fallecido, y declaración de nulidad canónica del segundo matrimonio.....	125
6. Extinción.....	125
IX. ART 47 CC: IMPEDIMENTOS MATRIMONIALES RELATIVOS.....	126
1. Preliminar.....	126
2. Análisis.....	128
A) Parentesco en línea recta.....	128
B) Parentesco en línea colateral por consanguinidad.....	129
C) Parentesco en línea colateral por adopción.....	129
D) Crimen.....	131
X. LA LLAMADA “PERSONALIZACIÓN” DEL MATRIMONIO Y EL REGIMEN DE IMPEDIMENTOS.....	132
1. Precisiones introductorias.....	132
2. “Personalización” y consentimiento matrimonial.....	133
3. “Personalización” y formas de celebración.....	133
4. Hacia un matrimonio “de mínimos”: la simplificación del régimen de impedimentos.....	134
A) Hacia una delimitación del “esquema básico” matrimonial.....	136
B) Procreación y aptitud para el mantenimiento de relaciones sexuales..	137
C) Supresión de otros obstáculos.....	138
CAPÍTULO III	
DISCAPACIDAD Y MATRIMONIO.....	143
I. ESTADO DE LA CUESTIÓN. CONSIDERACIONES INTRODUCTORIAS.....	143
1. La necesidad de partir de presupuestos básicos.....	143
2. Importancia de la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad.....	146
3. El derecho al matrimonio: art. 23. 1, a) CDPD.....	149
II. INCIDENCIA DIRECTA, Y ERRÓNEA, DEL TEXTO DE LA CONVENCIÓN EN LA REDACCIÓN DEL ART. 56. DEL CC POR LEY 15/2015.....	150

III. LA DOCTRINA DE LA RESOLUCIÓN - CIRCULAR 23 DICIEMBRE 2016 SOBRE LA INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DEL ART. 56 CC RELATIVO A LA FORMA DE CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO	152
IV. LA REDACCIÓN DEL PÁRRAFO SEGUNDO DEL ART. 56 CC POR LEY 4/2017	153
V. ANTECEDENTES: TRATAMIENTO DE LA CUESTIÓN EN LA REDACCIÓN ORIGINARIA DEL CC	157
1. Consideraciones preliminares.....	157
2. La Ley de Matrimonio civil de 1870	159
3. El CC. Redacción de 1889.....	159
4. A modo de conclusión.....	165
VI. LA REFORMA DE LA LEGISLACIÓN MATRIMONIAL POR LEY 30/81. LA REDACCIÓN DEL ART. 56 CC	166
1. Consideraciones preliminares.....	166
2. Remisión a la tramitación registral	168
3. Conclusión	173
VII. EL ART. 56. 2 CC EN LA REDACCIÓN POR LEY 4/2017	174
1. Consideraciones preliminares.....	174
2. Funcionarios a quienes corresponda la tramitación del acta o expediente	175
3. Referencia a “las personas con discapacidad” del párrafo segundo art. 56 CC.....	177
4. Referencia a “Cuando sea necesario, podrá recabar de”	178
5. Los apoyos.....	179
A) La provisión de apoyos.....	179
B) La finalidad de los apoyos.....	184
6. Referencia a “Condición de salud”.....	186
7. Referencia a “De modo evidente, categórico y sustancial”	189
VIII. EL DICTAMEN MÉDICO. LA DOCTRINA ACERCA DE LA VALIDEZ DEL MATRIMONIO CONTRAÍDO EN INTERVALO LÚCIDO.....	192
1. Oportunidad de una consideración separada	192
IX. DISCAPACIDAD Y CONSENTIMIENTO MATRIMONIAL ...	193
1. Consideraciones preliminares.....	193
2. Presupuestos del consentimiento matrimonial del art. 45.1 CC.....	193
3. ¿Idoneidad para el momento conclusivo del negocio o idoneidad, además, para el desenvolvimiento de la relación matrimonial?	196
4. La RDGRN (ahora DGSJFP) 15 de abril 2016	200
5. Consecuencias	200

X. UNA VISIÓN DE CONJUNTO	201
CAPÍTULO IV	
INEXISTENCIA DE CONSENTIMIENTO MATRIMONIAL	205
I. LA INEXISTENCIA DE CONSENTIMIENTO MATRIMONIAL ...	205
1. Sobre la esencialidad del consentimiento en el negocio jurídico matrimonial. Preliminar	205
2. Carácter negocial del matrimonio e indisponibilidad de sus efectos ...	205
3. No es obstáculo a lo anterior, el régimen en materia de divorcio y separación conyugal contenido en el CC	206
<i>A) Necesidad de atender a la fase constitutiva de la relación matrimonial...</i>	207
<i>B) Referencia a la fase extintiva de la relación matrimonial.....</i>	207
4. La desigual importancia de los elementos estructurales del matrimonio en el tratamiento de la nulidad. La relegación de la temática del consentimiento hasta tiempos recientes	208
<i>A) La dimensión formal del negocio matrimonial.....</i>	209
<i>B) La desigual intensidad de “formalización” del matrimonio civil respecto del canónico.....</i>	209
<i>C) Incidencia de la forma sobre la configuración del consentimiento. Existencia del consentimiento en función de la forma de celebración.....</i>	211
5. Un giro copernicano en el tratamiento de las causas de nulidad. Prevalencia prácticamente absoluta de la problemática del consentimiento en el marco de la nulidad matrimonial	212
<i>A) El matrimonio, en alguna medida, se “desformaliza”.....</i>	213
<i>B) Consecuencia ineludible de la conexión entre matrimonio y libre desarrollo de la personalidad: La fundamentación del matrimonio sobre el consentimiento real de los sujetos</i>	215
II. INEXISTENCIA DE CONSENTIMIENTO Y CONSENTIMIENTO NO ÍNTEGRO. CONSIDERACIÓN GENERAL	218
III. SIMULACIÓN MATRIMONIAL.....	222
1. Preliminar.....	222
2. Imprecisiones	229
<i>A) “Causa” y “efectos” del negocio matrimonial.....</i>	229
<i>B) Objeto del matrimonio y simulación</i>	231
<i>C) A modo de conclusión</i>	233
<i>D) Simulación matrimonial: inexistencia de consentimiento. Utilidad tan solo parcial de otras referencias.....</i>	240
3. Acerca de la finalidad de los simuladores.....	241
<i>A) Precisión inicial.....</i>	241
<i>B) Compatibilidad entre existencia de consentimiento matrimonial y propósito de obtener efectos extraños al matrimonio.....</i>	242
<i>C) Acerca de lo que no quieren los simuladores</i>	244
4. El acuerdo simulatorio	245

A) Preliminar.....	245
B) Naturaleza.....	246
C) Propósito del acuerdo segundo.....	248
D) El tema de la causa.....	248
E) Inexistencia, o ilicitud, de la causa del negocio simulado.....	251
F) Consecuencias.....	254
G) Tiempo.....	255
H) Forma.....	256
5. La acción de simulación. Legitimación.....	257
A) Preliminar.....	257
B) Naturaleza de la acción.....	261
C) Legitimación activa. Cónyuges.....	261
D) Legitimación activa: terceros con interés directo y legítimo.....	263
E) Legitimación pasiva.....	265
F) Legitimación del Ministerio Fiscal.....	265
6. Prueba de la simulación.....	266
A) Preliminar.....	266
B) Necesidad de contemplar la simulación matrimonial como fenómeno plural en atención a los propósitos perseguidos por los simuladores.....	267
C) Insuficiencia probatoria de la mera confesión de los contrayentes.....	269
D) Prueba directa de su existencia.....	269
E) Orientaciones jurisprudenciales.....	269
F) Clave de la cuestión.....	271
G) Nulidad matrimonial y disolución por divorcio en la legislación española: ¿se desdibuja la que en otro tiempo fue una frontera clara entre ambas figuras?.....	273
H) Convivencia “normal” y “duradera”; convivencia “transitoria” y “aparente”: su incidencia en la figura del llamado matrimonio “de conveniencia”.....	275
7. Referencia a la normativa comunitaria contra los llamados matrimonios “de conveniencia”.....	277
A) Preliminar.....	277
B) Diverso enfoque del problema por parte de la legislación comunitaria y española.....	278
C) Identidad sustancial en cuanto al régimen de efectos.....	280
D) En el ámbito del fraude de ley, ¿puede afirmarse que el tema del consentimiento matrimonial no asume un papel protagonista?.....	281
E) El acortamiento de plazos para la disolución por divorcio: un incentivo claro a los matrimonios “de conveniencia”.....	283
8. La lucha contra los matrimonios “de conveniencia”: enfoque de la legislación española.....	284
A) Preliminar.....	284
B) Los dos ámbitos de la lucha contra el problema.....	286

C) <i>La tramitación del expediente previo al matrimonio</i>	286
D) <i>¿Qué es lo relevante a efectos de considerar la existencia de consentimiento matrimonial?</i>	287
IV. RESERVA MENTAL	292
1. Preliminar	292
2. Encuadramiento sistemático de la reserva mental	293
3. Concepto	294
4. ¿Reserva mental y simulación unilateral?	295
5. Doble reserva mental desconocida recíprocamente	296
6. Conocimiento recíproco de la reserva mental del otro	297
7. Art. 45.1 y 1261. 1 CC. ¿Relevancia de la reserva mental en el primero e irrelevancia de aquella en el segundo?	297
8. La especificidad del negocio matrimonial como fundamento de la relevancia de la reserva. Crítica	299
9. Consecuencias	300
A) <i>De la relevancia de la reserva</i>	300
B) <i>De la irrelevancia de la reserva</i>	300
CAPÍTULO V	
VICIOS DEL CONSENTIMIENTO MATRIMONIAL.	
LA ANULABILIDAD DEL NEGOCIO JURÍDICO MATRIMONIAL	303
I. PRELIMINAR	303
II. INVALIDEZ DEL MATRIMONIO EN LOS SUPUESTOS DE CONSENTIMIENTO NO ÍNTEGRO	304
III. CARACTERÍSTICAS DE LA INVALIDEZ POR VICIOS DEL CONSENTIMIENTO MATRIMONIAL	305
IV. ANTECEDENTES: LOS VICIOS DEL CONSENTIMIENTO EN LA REGULACIÓN DEL CC ANTERIOR A LA REFORMA DE 1981	307
1. Preliminar	307
2. Breve consideración del art. 101 CC (redacción originaria)	308
V. LA REFORMA DEL CC POR LEY 30/81 EN MATERIA DE VICIOS DEL CONSENTIMIENTO MATRIMONIAL. PLANTEAMIENTO GENERAL	311
VI. ERROR EN EL NEGOCIO JURÍDICO MATRIMONIAL Y LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD	313
1. Preliminar	313
2. La reducción del esquema matrimonial por la reforma de 1981	315
3. La posibilidad de complementar ese esquema “de mínimos” por voluntad de los sujetos	315

4. Conexión entre esquema matrimonial “de mínimos” con “adiciones” (en su caso) y principio del libre desarrollo de la personalidad	316
5. La respuesta del legislador de 1981: el art. 73. 4 CC.....	318
A) La posibilidad de “complementar” el esquema matrimonial “básico”.	318
B) El encaje de esos otros elementos (“adiciones”) en el esquema matrimonial “básico” o “de mínimos”	319
C) Sobre la naturaleza y alcance de esos elementos o circunstancias.....	320
VII. REFERENCIA A LAS CATEGORÍAS TRADICIONALES EN MATERIA DE ERROR	321
1. Preliminar.....	321
2. <i>Error facti</i> y <i>Error iuris</i>	322
VIII. EL ART. 73. 4º CC: DOS CAUSAS DE NULIDAD DISTINTAS EN CUANTO AL ERROR MATRIMONIAL.....	323
1. Preliminar.....	323
2. Ruptura con los precedentes en función del libre desarrollo de la personalidad en materia matrimonial	323
3. El art. 101.2º CC (redacción originaria) regulaba el error en la persona física del otro contrayente	324
4. El error en la identidad de la persona. Remisión.....	325
IX. EL ERROR EN LA IDENTIDAD DE LA PERSONA.....	325
1. Preliminar.....	325
2. Planteamiento	326
3. Naturaleza del error recayente sobre la “identidad de la persona del otro contrayente”	327
4. Régimen jurídico, de un lado, y concepción estrecha de la figura, de otro, como obstáculos para una adecuada calificación del error recayente sobre la identidad	328
5. Hacia un posible criterio integrador.....	330
X. EL ERROR RECAYENTE EN CUALIDADES PERSONALES DEL OTRO CONTRAYENTE	339
1. Preliminar.....	339
2. La gran novedad del apartado segundo del art. 73. 4º CC.....	340
XI. REQUISITOS DE LA CAUSA DE NULIDAD PREVISTA EN EL NÚMERO 4º, APARTADO SEGUNDO DEL ART. 73 CC.....	341
1. Preliminar.....	341
2. El precepto no contiene una enumeración cerrada de cualidades personales	341
3. Significado de la expresión “cualidades personales” en el art. 73. 4º CC....	344
A) Concepto de “cualidad personal”	344
B) Hacia un intento de enumeración.....	347

C) “Entidad” de la cualidad	352
D) Alcance del término “entidad” cuando de “cualidades personales” relevantes ex art. 73. 4º CC se trata	353
E) Prevalencia del criterio “subjetivo” en cuanto a lo que haya de entenderse por “entidad” de la cualidad personal de que se trate	354
F) El criterio “subjetivo”, “adecuadamente entendido”, no conduce a relativizar el negocio matrimonial	355
G) La intensificación de la carga de la prueba.....	356
H) La inclinación, en todo caso, hacia un criterio “subjetivo”	356
XII. EL ENFOQUE JURISPRUDENCIAL	360
1. Preliminar.....	360
XIII. LA COACCIÓN Y EL MIEDO GRAVE.....	363
1. Preliminar.....	363
2. Antecedentes	364
3. El art. 101. 2º CC en su redacción originaria.....	366
4. La Coacción	367
A) Problemas de delimitación de la figura.....	367
B) “Coacción o miedo grave, frente a “Coacción y miedo grave”: ¿una misma causa o dos causas de nulidad diferenciadas?.....	368
C) La “fuerza irresistible” del art. 1267. I CC no encaja en el ámbito de la “coacción” del núm. 5º del art. 73 CC	371
5. El miedo grave	375
A) Exteriorización de la amenaza.....	375
B) Destinatarios de aquella.....	375
C) Gravedad del miedo	376
D) Miedo grave y maquinación dolosa.....	376
E) Miedo injusto.....	376
F) El denominado “miedo indirecto”.....	377
CAPÍTULO VI	
RESPONSABILIDAD CIVIL Y NULIDAD MATRIMONIAL	379
I. INTRODUCCIÓN	379
II. DELIMITACIÓN	381
1. Promesa de matrimonio y nulidad matrimonial.....	381
2. Ni en la nulidad matrimonial, ni en la promesa de matrimonio, el vínculo familiar constituye fundamento de responsabilidad	382
3. El Derecho de daños como subsidiario de las normas especiales fijadas en cada rama del Derecho privado.....	383
4. Aplicabilidad de la premisa anterior por cuanto se refiere al Derecho de familia. Referencia a la promesa de matrimonio y a la nulidad matrimonial.....	383
A) La promesa de matrimonio.....	384

B) <i>La nulidad matrimonial</i>	385
A) PRELIMINAR.....	385
B) SUBSIDIARIEDAD DEL DERECHO DE DAÑOS.....	386
C) DEFECTO DE REGLAS ESPECÍFICAS.....	386
D) INEXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN CON LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DE FAMILIA, NI CON LOS OBJETIVOS QUE ÉSTE PERSIGUE	390
III. LA INSUFICIENCIA DEL ART. 98 CC	391
1. Breve consideración inicial	391
2. Arts. 98 y 73 CC: normas escasamente armónicas	391
A) <i>El art. 98 CC se redactó sin conexión con el art. 73 CC</i>	392
A) REMISIÓN A LA NOCIÓN DE BUENA FE	392
B) INEXISTENCIA DE BUENA FE POR CULPA O NEGLIGENCIA DEL CONTRAYENTE AL QUE SEA IMPUTABLE EL ERROR	394
B) <i>La función del art. 98 CC</i>	395
A) FUNCIÓN RESARCITORIA DE LA INDEMNIZACIÓN	396
B) EL <i>PRETIUM DOLORIS</i>	397
C) EL DAÑO MORAL DEL ART. 98 CC NO PRECISA PRUEBA.....	399
IV. CONSIDERACIONES ADICIONALES	401
1. El art. 98 CC como núcleo central por cuanto se refiere a la operatividad del Derecho de daños en materia de nulidad matrimonial.	401
2. Precisión del alcance y contenido de la indemnización del art. 98 CC...	401
A) <i>¿“La indemnización no tiene en cuenta los daños, sino solo la buena fe”?</i> ...	402
B) <i>El fundamento objetivo de la indemnización es la existencia de convivencia conyugal</i>	404
C) <i>La remisión al art. 97 CC</i>	404
3. Referencia al art. 95.2 CC	407
A) <i>Preliminar</i>	407
B) <i>Ámbito de aplicación</i>	407
C) <i>Práctica de la liquidación</i>	408
V. LA CAUSACIÓN DOLOSA O NEGLIGENTE DE LA NULIDAD MATRIMONIAL	410
1. Preliminar	410
2. Especificidad del art. 98 CC y déficit de protección	410
3. Las “rarezas” del art. 98 CC	411
4. ¿Qué es lo que cubre la indemnización?	411
5. Postura defendida en el presente capítulo	413
A) <i>La indemnización del art. 98 CC y aplicabilidad, en su caso, del art. 95. 2 CC</i>	413
B) <i>Cobertura de otros daños morales</i>	414
C) <i>Daño moral y personalización del negocio jurídico matrimonial</i>	415

<i>D) La categoría de la nulidad matrimonial muestra una dimensión inexistente con anterioridad: la ampliación sustancial del ámbito de autonomía de la persona en materia matrimonial.....</i>	416
VI. RESERVA MENTAL Y ERROR EN CUALIDAD PERSONAL ...	417
1. Preliminar. La reserva mental	417
2. El error en cualidad personal	418
BIBLIOGRAFÍA	421
ÍNDICE CRONOLÓGICO DE JURISPRUDENCIA	431
I. TRIBUNALES ESPAÑOLES.....	431
Tribunal Constitucional	431
Tribunal Supremo.....	431
Audiencias Provinciales	432
Audiencias Territoriales.....	433
II. TRIBUNALES EXTRANJEROS:.....	433
III. RESOLUCIONES DE LA DGRN (AHORA DJSJFP)	433

En el presente trabajo se aborda la figura de la nulidad matrimonial civil desde una perspectiva en buena medida novedosa. Se ha pretendido huir de los planteamientos tradicionales en la materia, encaminados la mayoría de las veces al simple encuadramiento de la nulidad del matrimonio en el marco de las llamadas patologías del matrimonio. Y es que tal ubicación sistemática resulta totalmente inexacta. La nulidad matrimonial presenta caracteres que la apartan sensiblemente de las figuras de la disolución por divorcio y de la separación conyugal. Calificar la nulidad matrimonial como un supuesto de patología o crisis del matrimonio es preterir por completo la circunstancia, básica y esencial, de que, presupuesta la nulidad, el vínculo matrimonial es inexistente.

Se ha pretendido por ello, en primer lugar, llevar a cabo un correcto anclaje de la figura de la nulidad matrimonial civil en el ámbito que verdaderamente le corresponde: el de la fase constitutiva de la relación, separándola así nítidamente de la fase extintiva de aquella.

Junto a lo anterior, se lleva a cabo un detenido análisis del régimen de la nulidad matrimonial en el Código civil (capacidad, consentimiento, forma de celebración), con especial atención a la dimensión consensual del negocio matrimonial. Desde esta perspectiva, la misma radicalidad del tenor literal del art. 45.1 CC (“No hay matrimonio sin consentimiento matrimonial”) pone de relieve la importancia del consentimiento en la figura de la nulidad.

Finalmente, la temática de la nulidad matrimonial se ha tratado de encuadrar en un marco delimitado por dos ideas fundamentales. De una parte, la concepción misma del matrimonio por el legislador español como cauce al libre desarrollo de la personalidad de quienes lo contraen y, de otra, la configuración de aquél como un negocio jurídico de Derecho de familia en el que el legislador se limita a señalar un contenido mínimo otorgando, en su caso, relevancia invalidante a la no concurrencia de circunstancias incorporadas a ese contenido por la voluntad de los contrayentes.

María de la Almudena Carrión Vidal es Licenciada y Doctora en Derecho por la Universitat de València (Estudi General).

Está especializada en Derecho de Familia y Sucesiones y ha realizado el Máster de “Derecho de Familia y Sistemas Hereditarios” en la UNED.

Es autora de diversos artículos relacionados con las materias anteriores y ha participado y colaborado en Jornadas y Congresos, tanto nacionales como internacionales, celebrados por el Instituto de Derecho Iberoamericano (IDIBE).

Ha realizado aportaciones en obras colectivas nacionales y extranjeras relacionadas con su línea de investigación.

Imparte docencia como Profesora-Tutora de Derecho Civil en UNED Valencia (Centro Tomás y Valiente).

