

EL DOLO COMO VICIO DE LA VOLUNTAD EN DERECHO CIVIL ESPAÑOL Y EN DERECHO CANÓNICO (APORTACIONES DE UNA MONOGRAFÍA RECIENTE) *

Jerónimo BORRERO ARIAS
Universidad de Sevilla

SUMARIO: I. PREÁMBULO.—II. EL DOLO EN DERECHO CIVIL.—III. EL DOLO EN DERECHO CANÓNICO.—IV. ANÁLISIS COMPARATIVO DE AMBAS FIGURAS.—V. CONSIDERACIONES A MODO DE CONCLUSIÓN.—VI. VALORACIÓN CRÍTICA.

I. PREÁMBULO

El mayor número de trabajos de investigación que se han publicado sobre el dolo en los últimos años se ocupan de esta figura jurídica en una rama concreta del Derecho. Sin embargo, la presente monografía va más allá de una sola disciplina, introduciéndose en las siempre arriesgadas y problemáticas cuestiones que se suscitan en el Derecho civil español y en el Derecho de la Iglesia. En términos más concretos, lo que la autora de este libro ha pretendido —y conseguido satisfactoriamente— es indagar en los elementos comunes y diferenciales del dolo vicio de la voluntad en los ordenamientos civil y canónico para a continuación y sobre esta base formularse una doble pregunta. De un lado, si es acertado considerar al dolo y al error, dentro de sus respectivos ámbitos secular y eclesiástico, como dos vicios del consentimiento diferentes. De otro, si es más adecuado prescindir, en uno y otro ordenamientos, del dolo como capítulo autónomo vicio de la voluntad, para lo cual esta figura quedaría subsumida en la del error vicio. Por lo demás, la metodología de la obra es clara y acertada, pues analiza el propio dato positivo y la jurisprudencia, refle-

* PAREJO GUZMÁN, María José, *El vicio de la voluntad denominado dolo en el Derecho Civil Español y en el Derecho Canónico*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, 310 pp.

xionando sobre el tema en el Derecho vigente, lo cual conduce necesariamente a plantear el problema también *de iure condendo*, y es en este extremo donde su aportación se muestra más enriquecedora.

Este libro es el resultado del trabajo de Tesis de Licenciatura, que obtuvo la más alta calificación, dirigida por el Catedrático de Derecho civil de la Universidad de Sevilla, Luis Humberto Clavería Gosálbez. Me cabe la satisfacción de haber formado parte de la Comisión que juzgó este estudio de la Profesora María José Parejo Guzmán, y, sobre todo, de haber compartido tiempo atrás tareas académicas con la misma, de la que puedo decir que es, en su doble condición de canonista y eclesiasticista, una excelente docente y, pese a su juventud, notable investigadora.

En el sugerente y enjundioso *Prólogo*, Clavería da la razón de esta monografía: la conveniencia de una reflexión sobre el ámbito y el sentido del dolo, y ello a pesar de que sobre esta figura existan muchos y estimables trabajos que, sorprendentemente, suelen eludir los aspectos cruciales del problema. El prologuista dirige su crítica al hecho de que siga sosteniéndose una denominada «concepción unitaria» del dolo en la que en una sola figura tienen cabida tanto el vicio de la voluntad llamado «dolo» como esa modalidad de la culpabilidad denominada de la misma manera que se clasifica junto a la culpa y el caso fortuito a la hora de determinar la responsabilidad contractual y extracontractual. Insiste en que «ambas figuras sólo tienen en común que son conductas antijurídicas (como lo son el asesinato y la falsedad en documento mercantil), pero ello no puede justificar hoy que, a causa de que tengan el mismo nombre (lo que se debe a razones históricas), deban considerarse conjuntamente: esto es tan cierto que incluso es posible, como se advierte en la obra objeto de estas líneas, que se dé el vicio de la voluntad llamado «dolo», en su modalidad de reticencia, no por dolo, sino por culpa: sabiamente los juristas alemanes llaman *Vorsatz* a la modalidad más intensa de culpabilidad, esto es, a la infracción consciente y voluntaria del Ordenamiento; y *Täuschung*, al vicio de la voluntad consistente en el error provocado por la insidia» (pp. 11-12). Por otra parte —continúa el catedrático de la Hispalense— parece un contrasentido que, presuponiendo que el dolo consiste en una conducta encaminada a provocar el error, un buen número de autores afirmen que éste debe reunir las características del vicio del mismo nombre, sin advertir que en tal caso sobra automáticamente la figura del dolo. Si se pretende que éste tenga cabida como vicio autónomo del consentimiento, es imprescindible lógicamente que el error recaiga sobre materias menos graves que cuando actúa como error, que no requiere la insidia para que tenga lugar la invalidez.

Asimismo, Clavería invoca cierta autorizada doctrina civilística española con apoyatura romanística y defiende que no siempre el dolo ha de consistir en un engaño, pues puede darse también en otros casos de maquinación o manipulación. Por ello es necesario perfilar qué tipo de presión es esa que, sin constituir engaño, tampoco llega a ser intimidación. En buena lógica y dejando a un lado todo Derecho positivo, «sólo existen dos posibles tipos de irregularidades en el proceso formativo de una voluntad negocial: o que el autor del negocio actúe presionado por el temor o que actúe bajo una representación mental de la realidad que no se corresponda con ésta: ambas irregularidades pueden acaecer por obra de otra persona o sin intervención ajena. Pues bien, un Ordenamiento, partiendo de la relevancia de estas irregularidades, puede combinar elementos diversos construyendo otras causas de invalidez, pero es imprescindible ser coherente: así, la coacción puede ser física o moral, el error más leve debe ser provocado por la otra parte del contrato, etc.» (p. 12).

La monografía se estructura en cinco capítulos: *Introducción*; *El dolo en Derecho civil*; *El dolo en Derecho canónico*; *Análisis comparativo de ambas figuras (conexión)*; *Consideraciones a modo de conclusión*.

El capítulo I lo dedica a la *Introducción* (pp. 15-51), con tres epígrafes referentes a la justificación del tema elegido, al alcance de la investigación y a la estructura y enfoque de la misma:

1. *Justificación del tema elegido*. La autora parte del dato incontestable de que el tema del dolo vicio de la voluntad ha sido objeto de estudio y análisis por un sector mayoritario de la doctrina española y extranjera desde hace muchos años. El primer cometido que se impone es observar la relevancia que tiene el dolo en el ámbito jurídico, para lo cual, inicialmente, se centra en las ramas del Derecho donde se estudia principalmente esta figura y, a continuación, trata de delimitar conceptualmente el término, distinguiéndolo de otras figuras afines.

Por lo que se refiere al primer objetivo *–delimitación espacial–*, tras afirmar que la figura del dolo como institución jurídica denota un claro carácter multidisciplinar, parte de las referencias que realiza la Real Academia de la Lengua Española a la acepción jurídica del término en dos de sus diccionarios generales y pasa a otros diccionarios generales de nuestra lengua donde también se alude al dolo como figura jurídica. La diferencia está en que estos últimos lo encuadran, únicamente, en relación con el Derecho penal, mientras que los primeros también se ocupan del vocablo en materia de obligaciones y contratos del Derecho civil. Llama la atención el hecho de que se silencie en estas obras cualquier referencia a esta figura jurídica en

sede del Derecho canónico, pues a nadie escapa que también goza de especial importancia en este ámbito, sobre todo en lo que respecta al matrimonio.

Por otra parte, esta figura, desde el punto de vista jurídico, destaca en las ramas del Derecho civil (arts. 1.265, 1.269 y 1.270 del Código Civil; en lo sucesivo, CC), penal (arts. 1.1.º, 5 y 10 del Código Penal) y canónico (cc. 125, § 2, 128 y 1.098 del Código de Derecho Canónico; en adelante, CIC). Civilistas y canonistas han construido un concepto de dolo muy parecido al que nos suministran las fuentes romanas. Tan sólo los penalistas, dada la propia naturaleza de su ordenamiento, han aportado alguna novedad (GARCÍA GÁRATE). Y ésta es la idea que trata de demostrar la autora que es, en definitiva, la que en su mayoría sostiene la doctrina española. En este sentido, realiza una crítica de autores como, por ejemplo, COVIÁN, de quien considera que confunde el dolo penal con uno de los dos posibles supuestos de dolo civil, cual es el dolo vicio de los artículos 1.269 y 1.270 del CC, e ignora el también dolo civil, modalidad de la culpabilidad, de los artículos 1.101 y ss. y 1.902 y ss. del mismo cuerpo legal. Sin embargo coincide con DíEZ-PICAZO, que, según PAREJO GUZMÁN, da las pautas necesarias para obtener el esquema de las formas de dolo, civil y penal: por un lado, un engaño o dolo vicio causante del consentimiento contractual, que puede ser civil (arts. 1.269 y 1.270 CC) y penal (arts. 248 y 251 del vigente Código Penal), y, por otro, una intención antijurídica o dolo como modalidad de la culpabilidad cuyo efecto es la responsabilidad, con una vertiente penal (la del delito de los arts. 5 y 10 de este último Código) y otra civil, en sus formas de responsabilidad contractual —que acaso debería llamarse responsabilidad obligacional (arts. 1.101 y ss. CC)— y extracontractual, que puede llegar a constituir delito (arts. 1.902 y ss. CC) (p. 21).

La modalidad de dolo de la que se ocupa PAREJO GUZMÁN es la del dolo vicio o engaño. Este engaño sirve, además, para distinguir al dolo civil de la estafa penal, la cual exige asimismo que se produzca un acto de disposición patrimonial que cause un perjuicio.

Se detiene también en la teoría de COSSÍO, para quien existe un solo concepto de dolo, común a todas las ramas del Derecho. Lo único que difiere son las consecuencias que en cada una de ellas produce o causa. La autora rechaza abiertamente esta tesis y va a centrar su estudio en el dolo vicio de la voluntad causante del consentimiento contractual, en sus formas civil y penal. Denomina «dolo penal» a este delito (estafa) pese a que el Código no utilice esta expresión y aunque no concuerden los conceptos civil y penal, lo cierto es que existe cierta correspondencia entre dolo-engaño o manipulación civil y su equivalente penal. No obstante, jurisprudencia del Tribunal Supre-

mo y doctrina parecen no coincidir, pues para aquélla sólo cuando el engaño encierre cierta entidad o capacidad sugestiva se estaría ante un dolo vicio penal, y para autores como COSSÍO y MORALES MORENO hay que hablar de un dolo vicio civil y de un dolo vicio penal, dado que en ambos serán diferentes los efectos o las consecuencias que se produzcan. Puede concluirse afirmando que «en realidad, ambas explicaciones deben entenderse como acertadas y conducen a la misma idea en el sentido de que, si el dolo vicio de la voluntad civil y el dolo vicio de la voluntad penal se diferencian porque en cada uno de ellos la naturaleza del engaño será diferente, es lógico que también se diferencien por las consecuencias que el engaño trae aparejadas en cada caso. En otras palabras, al ser diferente la entidad del engaño en ambas formas de dolo vicio, también serán diferentes los efectos que se produzcan en ellos (más o menos graves en función de la mayor o menor gravedad del engaño producido)» (p. 27).

También tiene un gran alcance la figura jurídica del dolo vicio de la voluntad en Derecho canónico, de ahí que en el capítulo tercero se estudie el dolo-engaño o dolo vicio de la voluntad (por ejemplo, cc. 125 y 1.098) y el dolo como modalidad de la culpabilidad (por ejemplo, c. 128). El primero –en el que pone el acento la autora– puede definirse como «el engaño deliberado y fraudulento cometido por uno sobre otro, en virtud del cual éste es inducido a realizar un determinado negocio jurídico» (URTEAGA EMBIL). En el ordenamiento canónico, es en materia de consentimiento matrimonial donde el dolo vicio adquiere mayor protagonismo, pues no se olvide que por vez primera se reconoce relevancia jurídica al mismo en el matrimonio (c. 1.098).

En cuanto al segundo objetivo que se aborda en esta primera parte del capítulo introductorio –*delimitación conceptual o de figuras afines*– hay que aclarar que, si bien se trata de un concepto que ha venido siendo utilizado desde tiempos remotos, resulta de difícil determinación y alcance. En el lenguaje vulgar, «dolo» y «fraude» pueden considerarse expresiones significativas de un mismo concepto. Pero esta sinonimia, que puede coincidir en el lenguaje popular, no lo es en pura técnica jurídica, por muy depurada que ésta sea. Como advierte COSSÍO, el dolo afecta a la voluntad del agente y, por tanto, tiene un carácter eminentemente subjetivo y personal, mientras que el fraude, de naturaleza objetiva, no es sino el resultado de la acción dolosa. En esta misma línea hay que preguntarse si sucede lo mismo con el dolo y la culpa. Para ello, conviene tener presente que es nota característica de toda actuación dolosa la intencionalidad que en ella debe existir. Y esta intencionalidad será el elemento que distinga al «dolo» (en su vertiente de volunta-

rio incumplimiento de las obligaciones causante de responsabilidad) de la «culpa», habida cuenta que aquél tiene un trasfondo intencional, demostrativo de una clara voluntariedad en la actuación del actor, que no posee la culpa (pp. 33-34). En lo atinente al «dolo vicio» es esencial averiguar si el autor de un acto ilícito ha obrado con o sin intención, pues sólo «el dolo principal es una causa de anulación del negocio jurídico, en tanto que según la teoría generalmente admitida hasta el presente, la culpa no es más que una fuente de daños y perjuicios [...]» (PERRIN).

En Derecho penal, si se sigue la definición de dolo de MUÑOZ CONDE y DÍAZ PITA —«la conciencia y voluntad del sujeto de realizar el tipo objetivo de un delito»— se llega al resultado que aquella figura jurídica se constituye por la presencia de dos elementos: uno intelectual y otro volitivo. En función de la mayor o menor intensidad de estos elementos, se distingue entre dolo directo y dolo eventual. Este último constituye la frontera entre el «dolo» y la imprudencia o «culpa». Según el diverso tratamiento jurídico de una y otra categorías la doctrina ha formulado algunas teorías, como la de la probabilidad, que parte del elemento intelectual del dolo, y la del consentimiento, que atiende al contenido de la voluntad. En apretada síntesis, en Derecho penal el dolo también consiste en la voluntariedad de la acción y, por el contrario, la culpa estará constituida por actos dolosos o meramente imprudentes o culposos (pp. 35-36).

Por lo que respecta al Derecho canónico, y en este orden de delimitaciones, el CIC vigente se ocupa de la culpa en los cánones 128 y 1.321. El primero establece que «Todo aquel que causa a otro un daño ilegítimamente por un acto jurídico o por otro acto realizado con dolo o culpa, está obligado a reparar el daño causado», mientras que el segundo hace referencia a que «Nadie puede ser castigado, a no ser que la violación externa de una ley o precepto que ha cometido le sea gravemente imputable por dolo o culpa».

Por otra parte, en Derecho civil el dolo y el error en cuanto vicios del consentimiento tienen cada uno su propio régimen jurídico. El problema se plantea respecto a si las relaciones entre ambas figuras pueden suponer una asimilación de la una a la otra. La autora llega a la conclusión de que es factible la coexistencia del dolo y el error como dos vicios del consentimiento diferentes e independientes. Aunque, cuanto más ampliamente se admite la relevancia jurídica del error, más claramente tiende el dolo a ocupar un papel secundario. Gran parte de la doctrina ha observado que cuando hay error no siempre tiene que haber dolo, pues aquél puede haberse formado espontáneamente o haber sido provocado por la otra parte pero sin intención dolosa. No obstante, cuando aparece el dolo (o engaño) sí habrá en la mayoría de los

casos un error en la otra parte (DÍEZ-PICAZO). Un buen número de autores considera que el dolo es un engaño que induce o provoca un error, lo cual explica que un matrimonio civil pueda ser declarado nulo por dolo, a pesar de que éste no aparezca expresamente en el artículo 73 del CC, toda vez que la nulidad vendría por la vía del error que provoca el dolo.

También en Derecho canónico puede observarse esta subordinación del dolo al error. Este último, en Derecho matrimonial, siempre ha tenido la consideración de vicio del consentimiento que invalida el pacto conyugal y el CIC vigente así lo establece en el canon 1.097. La mayoría de la doctrina resalta la estrecha conexión entre sendas figuras de modo que se habla de «error doloso». Concretamente, un matrimonio puede ser declarado nulo por dolo sin necesidad de acudir al error, lo cual difiere con lo establecido en Derecho matrimonial civil. La autora sustenta su parecer en las siguientes palabras de BERNÁRDEZ: «La incorporación de un precepto legal referente al dolo en el vigente Código es la respuesta ante un ambiente doctrinal que acusaba la injusticia de considerar válidas las situaciones matrimoniales en las que una de las partes había sido inducida maliciosamente a error sobre cualidades de la comparte y en cuya tesitura era imposible la armonía conyugal. [...] Aunque son innegables las relaciones entre el dolo y el error, se advierte que el precepto viene formulado con independencia del anterior precepto referente al error [...]». El canon 1.098 «no tanto atribuye eficacia y sanciona el error accidental que ocasiona [...] cuanto a la actividad malévola de quien suscita el dolo. Hasta el punto que el error sobre estas cualidades que de suyo perturban el consorcio conyugal, son jurídicamente irrelevantes en la hipótesis de que no se hubieran producido dolosamente. [...] el dolo irrumpe en el Código Canónico no tanto a través de los esquemas jurídicos del error [...] cuanto a través de la importancia que en la nueva codificación ha cobrado la presencia del matrimonio *in facto esse* o el *consortium totius vitae* en la prestación del consentimiento. Por ello, se sanciona el dolo sobre una cualidad que puede, por su naturaleza, perturbar –y ello gravemente– el consorcio conyugal. El dolo revierte sobre el objeto del consentimiento por existir una causa impeditiva de su normal desenvolvimiento» (p. 46).

2. *Justificación del alcance limitado de esta investigación* (pp. 47-49) es el título del segundo epígrafe de este capítulo primero. Ante la imposibilidad de dar cuenta detallada del dolo en todos los campos del ordenamiento, la autora ha optado por dejar a un lado el estudio de esta figura en el Derecho penal y centra su estudio en contraponer el dolo canónico frente al dolo civil. Las razones que esgrime son varias. De un lado, el carácter al mismo tiempo secular y canónico de esta figura. De otro, el dato de que el Derecho

civil se configura como el Derecho común dentro del Derecho privado. Además, es la única rama jurídica –junto al Derecho de la Iglesia– que regula el matrimonio. Otra razón es el protagonismo que desde 1983 cobra el dolo como figura autónoma con fuerza invalidante en el sistema matrimonial canónico, por lo que resulta conveniente estudiar qué papel desempeña este dolo, vicio de la voluntad, en el Derecho civil.

3. El último epígrafe de este capítulo primero se denomina *Justificación de la estructura y enfoque de mi trabajo de investigación* (pp. 49-51) y en él se describe el plan de la obra.

II. EL DOLO EN DERECHO CIVIL

El dolo en Derecho civil se estudia en el capítulo II (pp. 53-131). Consta de dos epígrafes de desigual extensión y particularmente descriptivos, al igual que el capítulo siguiente.

Lógicamente el epígrafe primero está dedicado al *alcance genérico del «dolo civil»* (pp. 53-58). Algunos autores insisten en defender que existe un solo concepto de dolo y que realmente sólo cambia el color de la figura (PUG PEÑA). Más razonable es suponer que «ha sido común entre los tratadistas hacer un estudio bipartito del dolo, según que éste se examine como vicio del consentimiento al tratar de la formación de los contratos o como grado supremo de la culpabilidad en el incumplimiento de las obligaciones» (COSSIO). Rechazada, pues, la posición unitaria de la figura, la autora, secundando la doctrina, española y extranjera, y el mismo CC (arts. 1.269 y 1.270, de un lado, y 1.101 y ss. y 1.902, de otro), es partidaria del alcance bipartito del dolo. Los dos primeros artículos citados, relativos al dolo vicio de la voluntad, lo definen como un «engaño doloso». Los artículos 1.101 y 1.102 se ocupan del dolo en cuanto modalidad de la culpabilidad, por incumplimiento de determinadas obligaciones, cuyo efecto es, o bien la responsabilidad contractual de, sobre todo, los artículos 1.106 y 1.107, o la responsabilidad extracontractual de los artículos 1.902 y ss. Partiendo del dato de que al dolo en Derecho civil puede atribuírsele una doble significación, este libro se centra en el estudio de esta figura como vicio de la voluntad contractual, y se deja a un lado el análisis de la modalidad de la culpabilidad.

El dolo como vicio de la voluntad constituye el contenido del epígrafe segundo de este capítulo. En un primer apartado se recuerda que la teoría general de esta modalidad de dolo suele construirse a partir de su regulación

en los contratos, lo que constituye una realidad patente en nuestro ordenamiento civil que la autora trata de explicar y justificar. De ahí el título de este apartado: *Imposibilidad de abordar esta materia desde la órbita matrimonial; recurso a la teoría general del contrato (arts. 1.269 y 1.270 CC)*. El dolo vicio se regula en el artículo 1.265 de este cuerpo legal: «Será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo». Este precepto, además de enumerar los llamados vicios de la voluntad, establece su consecuencia jurídica: la nulidad del consentimiento.

Mayor contenido tiene el apartado sobre los *Elementos subjetivos del dolo vicio de la voluntad* (pp. 62-131). El elemento «subjetivo» se refiere a la intención del sujeto de captar ilícitamente la voluntad del otro contratante; el «objetivo», al acto o medio externo constituido por una conducta ilícita, y el «intencional» a la finalidad, efecto o consecuencia de la actuación dolosa, cual es la celebración de un contrato que, de otra forma, no se hubiera celebrado. Si se atiende a este planteamiento, señala MORALES MORENO que entre la conducta insidiosa y la celebración del contrato debe mediar una relación de causalidad en el sentido de que dicha conducta ha de ser *conditio sine qua non*, aunque no es necesario que sea la única causa. Además, la relación de causalidad ha de ser probada en cada caso concreto.

Por lo que se refiere al «agente o sujeto actuante», se distingue en esta monografía entre: quién puede considerarse sujeto agente de una actuación dolosa, qué requisitos debe reunir la misma para que se causa de anulabilidad y la finalidad o intención que pretende el sujeto actuante:

– *¿Quién?*: Entre otras cuestiones de interés hay que destacar el hecho de que parece admitirse como auténtico dolo el inferido por un tercero, pero en esta hipótesis –y esto es una constante en nuestra doctrina– no tiene lugar la anulabilidad del contrato, salvo que medie complicidad o confabulación de la persona favorecida (contratante) con el sujeto que ocasionó el dolo (tercerro) (p. 67). Precisamente, la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1.^a), de 29 de diciembre de 1999, enumera en su Fundamento de Derecho Segundo los requisitos que según la doctrina científica se exigen para que juegue el dolo, entre ellos, que «no se haya causado por un tercero».

– *¿Qué?*: Es decir, condiciones que debe reunir la actividad del sujeto para que pueda ser encuadrada en el dolo del artículo 1.269. Se insiste en nuestra doctrina y jurisprudencia que es suficiente cualquier conducta apta para producir engaño (ROJO AJURIA). En realidad ha sido muy escasa la atención prestada por aquéllas al problema de la tipicidad de la conducta dolosa vicio de la voluntad, pues se ha considerado que cualquier engaño o astucia pueden ser

constitutivos de este vicio. Hay, por tanto, que indagar cuál es el ámbito de la expresión «palabras o maquinaciones insidiosas» del precepto arriba mencionado. Si bien es cierto que, en ocasiones, la jurisprudencia ha utilizado el término dolo impropiamente o mezclándolo con otras cuestiones, reiteradamente se ha señalado que el dolo vicio de la voluntad se caracteriza por ser producto de astucia, maquinación o artificio empleados para engañar a otra persona (DÍEZ-PICAZO), pudiendo abarcar en su significación tanto un dolo positivo como negativo (COSSÍO). En el primer caso, a través de la insidia o maquinación directa, mediante un conjunto de actuaciones encaminadas a captar la voluntad del otro contratante (acción); en el segundo, por medio de la reticencia dolosa, la omisión o el silencio (inacción). Así lo ha venido advirtiendo reiteradamente la jurisprudencia (pp. 79-80). Conviene aclarar –como indica la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), de 26 de octubre de 1981– que el dolo negativo o por omisión se manifiesta por medio de la reticencia dolosa «del que calla o no advierte debidamente a la otra parte, poniéndola en la misma situación invalidante de su consentimiento, o, como decían las *Partidas* (7, 15, 1) “de manera que no se puede ome guardar del engaño [...]”».

A continuación, la autora de esta monografía dirige sus reflexiones en determinar el grado de gravedad y trascendencia de las maniobras, maquinaciones y artificios insidiosos para provocar la anulabilidad del contrato. Según opinión tradicional el dolo grave es aquel que da causa al contrato, el que sin él no se hubiese celebrado (DÍEZ-PICAZO y GULLÓN), gravedad que ha de apreciarse subjetiva y objetivamente (DE CASTRO). «La consideración subjetiva –escribe este último– ha llevado a la distinción entre *dolus causam dans* y *dolus incidens*. El primero consiste en la maquinación que es causa o determinante del contrato, negocio o declaración, que sin ella no se hubiera hecho (art. 1.269). El dolo incidental es el que afecta a una modalidad, cláusula o carga del contrato y “sólo obliga al que lo empleó a indemnizar daños y perjuicios” (art. 1.270, párr. 2)». Aquí se aprecia la indiscutible conexión entre la gravedad del dolo y la distinción dolo causante-dolo incidental. Al dolo grave, pues, se le identifica con el dolo causante. Precisamente, la diferencia entre ambos es tributaria de las *Partidas* (5, 5, 57) en el sentido de que el dolo es causal cuando determina la celebración del contrato, e incidental en el caso de que, existiendo voluntad de contratar, hay engaño en el modo en que aquél se celebra. Si bien esta distinción resulta clara y lógica, es hoy objeto de crítica (*vid.* pp. 92 y ss., donde se realiza un ponderado juicio crítico del tema). La autora llega a la conclusión de que el papel del dolo incidental ha sido poco significativo en la jurisprudencia, sobre todo a partir de la década de los cuarenta del siglo pasado, donde desaparecen las escasas

condenas por este concepto. Por otra parte, respecto del dolo grave, considero conveniente detenerse en la histórica distinción entre *dolus bonus* y *dolus malus*, en la medida en que marca la diferencia entre los modos lícitos e ilícitos de atraer la voluntad del otro contratante (*vid.* pp. 98 y ss.). Se trata, en definitiva, de un problema de prueba. Por ejemplo, habrá que demostrar que las alabanzas exageradas por parte de uno de los contratantes caben dentro de las prácticas usuales de propaganda comercial. La autora recuerda respetuosamente a nuestros jueces «que han de ser muy cuidadosos para que el carácter publicitario o propagandístico de las afirmaciones y elogios utilizados en el comercio no sirva como válvula de escape a aquellos que sí tienen intención de engañar y captar ilícitamente la voluntad» (p. 105).

– *¿Para qué? (animus)*: Recuérdese que el artículo 1.269 CC establece: «[...] es inducido el otro a celebrar un contrato que, sin ellas, no hubiera hecho». Se trata del elemento intencional, donde es posible distinguir, de una parte, el efecto o finalidad de la actividad dolosa cual es la celebración de un contrato que, de otra forma, no se hubiera celebrado, y, de otra, como consecuencia de lo anterior, el ánimo interno (*animus decipiendi*) de quien actúa dolosamente. Este último es el elemento subjetivo del dolo, que se caracteriza por la intención del sujeto de captar ilícitamente la voluntad del otro contratante. Ambos elementos –intención y finalidad del dolo– se refunden y, en cierto modo, se les considera bajo el mismo concepto. Se ha escrito que el dolo vicio exige el propósito de engañar, de ahí que cuando falta esta intencionalidad no puede hablarse de esta figura jurídica. Aun cuando el Tribunal Supremo insiste en que en el dolo debe darse el ánimo de perjudicar, la mayor parte de la doctrina parece no compartir esta opinión, en el sentido de que no es el daño lo que vicia el consentimiento sino el engaño que determina el error en la voluntad. De este modo, la única intención que puede exigirse para que proceda la acción anulatoria es la intención de engañar, que en sí misma constituye un hecho ilícito (p. 114).

«La víctima del dolo» es el otro elemento subjetivo de este vicio de la voluntad. Se trata de la persona que sufre la actuación dolosa y que celebra el contrato mediando engaño. En este apartado se estudia quién puede ser considerado sujeto pasivo de aquella actuación, cuál debe ser la condición del engañado y la compensación de dolo:

– *Quién*: De acuerdo con el artículo 1.269 CC –«[...] es inducido el otro a celebrar [...]»– para que produzca la anulabilidad del contrato la víctima del dolo ha de ser necesariamente uno de los contratantes de manera directa, no siendo suficiente la condición de víctima indirecta. Sin embargo, para quien ha escrito esta monografía sí cabe la anulabilidad en este último supuesto pues, en

definitiva, uno de los contratantes ha resultado engañado. La razón que esgrime es que el tercero en este caso no es más que un mero instrumento (p. 121).

– *Grado de diligencia exigible (condición de perito de la supuesta víctima)*: Frente a la postura tradicional y en consonancia con la importancia actual del principio de buena fe en materia de contratación, la autora considera que debe defenderse que el Derecho ha de tutelar más a los que confían que a los que engañan, y se suma a la opinión minoritaria de que no basta la negligencia de la víctima para privar a ésta de la protección que le ofrece el dolo (p. 124). Por otra parte, en cuanto a la consideración que ha merecido este tema a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, hay que tener presente que la misma «se ha manifestado siempre por una apreciación en concreto, teniendo en cuenta las circunstancias subjetivas de la víctima [...]» (ROJO AJURIA y MORALES MORENO).

– *Compensación de dolo*: Con este apartado concluye el estudio del sujeto pasivo del dolo vicio de la voluntad, que es causa de anulabilidad. Ya se entiende que en toda relación contractual es posible que ambas partes actúen de forma dolosa, aunque no es lo más frecuente. Si esto ocurre aparecería la compensación de dolo, que también se conoce en la doctrina civil como dolo recíproco. En este sentido, el artículo 1.270 CC resulta muy expresivo cuando exige, para que el dolo produzca la nulidad del contrato, «[...] no haber sido empleado por las dos partes contratantes», lo cual –según DÍEZ-PICAZO– resulta inexplicable si se parte de los postulados de una teoría voluntarista, puesto que en tal caso existe ciertamente vicio de la voluntad. Por ello, parece más acertado basarse en una teoría cognoscitiva que contemplara el dolo, a los efectos que ahora interesan, más que como un vicio del consentimiento, como un supuesto de injusta vinculación y, por consiguiente, de justo apartamiento de lo convenido, que exige una protección de los contratantes frente a los posibles actos antijurídicos. Desde esta perspectiva, en el caso del dolo recíproco no se daría esta protección habida cuenta que ninguno de los dos contratantes la merece. En este sentido, sería totalmente aceptable y explicable que, si el dolo ha sido empleado por ambas partes, no tuviera lugar la anulabilidad de lo estipulado (p. 130).

III. EL DOLO EN DERECHO CANÓNICO

El dolo en Derecho canónico se estudia en el capítulo III. Dos epígrafes de desigual extensión dan cumplida cuenta, por un lado, del régimen jurídi-

co y significación genérica del dolo, y, por otro, de la estructura del dolo vicio del consentimiento matrimonial.

1. *Régimen jurídico y significación genérica de este dolo* (pp. 133-143). En tal epígrafe, se explica esta figura a través de algunos tratadistas históricos y se pone de relieve que también en el Derecho de la Iglesia existe el dolo como vicio de la voluntad y como modalidad de la culpabilidad. Si bien es cierto que el CIC no da una definición explícita de ambas modalidades, del canon 1321, § 1 –«Nadie puede ser castigado, a no ser que la violación externa de una ley o precepto que ha cometido le sea gravemente imputable por dolo o culpa»– puede inferirse que en la actualidad se mantiene el mismo concepto de dolo como modalidad de la culpabilidad y que su relevancia no se limita al ámbito penal, extendiéndose a los actos jurídicos en general (GARCÍA GÁRATE). Pese a que el primer cuerpo legal eclesástico no ha definido de manera explícita las dos formas de dolo, sí ha regulado su actuación en diferentes preceptos. Concretamente, en sede de normas generales el legislador se ocupa del tema en los cánones 125, § 2 y 128. El primero, relativo al dolo vicio de la voluntad, recoge el principio canónico tradicional de que «el acto realizado por [...] dolo, es válido, a no ser que el derecho determine otra cosa», y el canon 128, concerniente al dolo como modalidad de la culpabilidad, establece la obligación de reparar el daño causado a quien cause a otro un daño por acto realizado con dolo. Asimismo, la legislación canónica contempla los efectos de ambas formas de dolo sobre la validez de determinados actos particulares y declara nulos algunos de ellos (por ejemplo, cc. 67, § 2; 69; 172; 182, § 2; 188; 643, § 1.4.º; 656.4.º; 658; 1.026; 1.191, § 3; 1.200, § 2; 1.204; 1.457, § 1; 1.645, § 1 y 2.3.º). El supuesto concreto del canon 1.098 se analiza por razones de claridad expositiva en el epígrafe siguiente.

2. *Estructura del dolo vicio del consentimiento matrimonial* (pp. 143-211). Se recuerda en primer término que «resulta difícil llevar a cabo un estudio objetivo del canon [c. 1.098]. Constituye éste uno de los capítulos en los que la jurisprudencia va a jugar un papel decisivo» (BLANCO). En este texto se observan tres partes claramente diferenciadas de un solo conjunto normativo que, lejos de tener sentido aislado, se complementan. Su estudio se realiza en los tres apartados de que consta este epígrafe.

Análisis del supuesto de hecho del dolo en el matrimonio canónico: Se trata de la parte primera del canon 1.098 –precepto introducido *ex novo* por el CIC vigente–: «Qui matrimonium inicit deceptus dolo, ad obtinendum consensum patrato [...]», donde se indican algunas de las características de la figura general del dolo, como la tipificación de la conducta dolosa, la

finalidad con la que debe haberse realizado aquélla y quiénes son los sujetos que intervienen en ella. En relación con el primer punto –*tipificación de la conducta dolosa*– al no haber definido el legislador las modalidades de dolo, es obligado acudir a la doctrina, según la cual éste debe consistir en el empleo de medios fraudulentos, positivos o negativos, es decir, de una maquinación por la que se está cometiendo una acción injusta que ataque la libertad del engañado (entre otros, ÁLVAREZ, BLANCO, CALVO TOJO, GARCÍA FAÍLDE, GARCÍA GÁRATE, GONZÁLEZ DEL VALLE, JUSDADO, MOSTAZA, PANIZO, REINA, VILADRICH). De modo semejante se tipifica y define el dolo en la jurisprudencia. Sirva de paradigma la sentencia del Tribunal de la Rota de la Nunciatura, de 13 de febrero de 1984, *coram* GIL DE LAS HERAS que se refiere a esta figura como «el engaño deliberado y fraudulento cometido, por el cual es inducida otra persona a poner un acto jurídico determinado. Este engaño puede cometerse de modo positivo manifestando algo que lleva a otro a error, también de modo negativo simulando o callando algo para llevar a otro a error» (p. 149). En diversas ocasiones la jurisprudencia eclesiástica ha conceptuado el dolo vicio acudiendo a definiciones clásicas, legales o tradicionales y así, por citar sólo un ejemplo, se invoca la definición tradicional de MICHIELS: «Es el engaño de una persona cometido deliberada y fraudulentamente para inducirla a poner un acto jurídico».

Aunque la *finalidad con que se actúa dolosamente* en materia matrimonial forma parte del análisis de la tipicidad de esa conducta, por razones de claridad expositiva, la autora trata este tema en un apartado distinto, donde recuerda de nuevo las palabras del canon 1.098: «Qui matrimonium init deceptus dolo, ad obtinendum consensum patrato [...]» de las que se deduce que este dolo posee dos finalidades naturales: provocar un engaño en la otra parte y que éste se proyecte sobre el matrimonio. En sintonía con esta última afirmación se encuentran, por ejemplo, sentencias como la citada del Tribunal de la Rota de la Nunciatura, de 13 de febrero de 1984, la cual viene a precisar que «Es claro que tiene que darse un influjo entre el engaño doloso causado y el consentimiento dado por el contrayente engañado. Esto quiere decir que el dolo con engaño debe ser determinante del consentimiento de modo que no se hubiera puesto el acto de no haber existido el engaño doloso». Así pues, para que se dé el supuesto previsto en la norma, no sólo se requieren el engaño y el consentimiento, sino que éste se deba a aquél, es decir, que medie un nexo causal entre uno y otro. Es éste el sentido en el que se afirma que la finalidad de la conducta pertenece al supuesto fáctico contemplado por el legislador (pp. 154-155).

Por otra parte, entre los requisitos del dolo invalidante hay que mencionar que sea *causam dans* o antecedente y directo. Sobre la cuestión de que el dolo sea principal o directo, o, por el contrario, incidental o indirecto, conviene aclarar que este último no se refiere al dolo incidental del artículo 1.270 del CC, esto es, aquel sin el que la víctima también habría llevado a cabo el negocio aunque en condiciones diversas. La utilización del término incidental se debe exclusivamente al hecho de que este dolo causante, que efectivamente provoca un error en la víctima del engaño, no ha sido realizado conscientemente por su autor, pero que, en definitiva, provoca un error en el sujeto paciente, es decir, es dolo causante. Por otro lado, la doctrina se encuentra dividida en torno al tema de la necesidad de que el dolo haya de ser directo o indirecto. Un buen número de autores sigue la doctrina anterior al CIC y exige que aquél sea principal o directo, otros muchos consideran suficiente el dolo incidental o indirecto (CAMARERO SUÁREZ, CORTÉS DIÉGUEZ, GARCÍA FAÍLDE, GONZÁLEZ DEL VALLE, JUSDADO, LÓPEZ ALARCÓN, MOSTAZA, etc.). En sede jurisprudencial hay algunas sentencias canónicas españolas que parecen inclinarse hacia la posible fuerza invalidante del dolo indirecto (pp. 160-161, nota 330). Cabe afirmar, finalmente, que, aunque se actúe dolosamente, lo que determina la existencia real de esta forma de dolo es que éste haya influido de modo determinante en la decisión del sujeto paciente que le hace caer en el engaño (entre otros, BLANCO, FORNÉS, REINA). Ésta es la idea que precisamente se observa en la sentencia del Tribunal Eclesiástico de Ciudad Real, de 16 de marzo de 1987, *coram* ARIAS DAVID, cuando señala que «Finalmente, es necesario que el dolo sea eficaz, o lo que es lo mismo, que logre, de hecho, engañar al otro [...]», y es la que hace suya la autora de esta monografía, para quien «será suficiente el dolo indirecto (sin intención pero «dolo causante» y no «incidental») para invalidar un matrimonio porque lo que verdaderamente interesa y le da relevancia jurídica es que el dolo exista e influya en el intelecto del paciente causándole un error que puede provocar el consentimiento matrimonial» (p. 163, nota 335).

Una vez tipificada la conducta dolosa y analizada la actuación y finalidad con la que debe haberse realizado, es preciso analizar quiénes son los *sujetos que en ella «pueden» y «deben» intervenir*. De nuevo, pues, hay que acudir a la parte primera del canon 1.098 —«Qui matrimonium init deceptus dolo, ad obtinendum consensum patrato [...]»— de cuyos términos se colige, en principio, que en toda actuación dolosa «deben intervenir» un sujeto activo, persona que causa el engaño dolosamente para obtener el consentimiento matrimonial, y un sujeto pasivo o víctima que va a resultar la persona que contrae engañada por este dolo (pp. 163-164). Por lo que se refiere al prime-

ro, se plantea la interrogante de si aquél debe provenir necesariamente del otro contrayente o si es posible que sea provocado por tercera persona. En este sentido, ya la Comisión para la Reforma del CIC no puso traba alguna para que tuviera el mismo efecto irritante el dolo proveniente de persona ajena al matrimonio, tesis que ha secundado la doctrina (por ejemplo, CASTAÑO, MOSTAZA, PANIZO). Repárese que esta solución es totalmente opuesta a la adoptada por los civilistas en relación con los contratos. Por otra parte, como consecuencia de lo expuesto por la doctrina canónica acerca de este tema, se exige que el dolo invalidante sea extrínseco (BERNÁRDEZ). Adviértase, finalmente, que en la jurisprudencia eclesiástica se reflejan estas ideas en numerosas ocasiones (*cf.* p. 166, nota 340).

Por lo que respecta a la víctima que contrae el matrimonio engañado por dolo, puede ser sujeto pasivo del mismo tanto uno como ambos contrayentes. Es doctrina unánime que la persona engañada ha de ser protagonista en el acto o negocio jurídico celebrado, y la misma jurisprudencia, cuando se refiere a la víctima, suele hablar de «la otra parte» (p. 167).

Objeto del dolo en el matrimonio canónico: «la cualidad»: se aborda aquí el estudio de la parte segunda del canon 1.098: «[...] circa aliquam alterius partis qualitatem, quae suapte natura consortium vitae coniugalis graviter perturbare potest [...]», es decir, el objeto del dolo ha de ser una cualidad del otro contrayente, que por su naturaleza puede perturbar gravemente el consorcio de vida conyugal. En este apartado se analizan de forma sistemática las principales cuestiones que se plantean respecto de dicha cualidad. En primer término, observa la doctrina que aquélla *ha de ser necesariamente de la persona con quien se celebra el matrimonio*. Del mismo tenor es la jurisprudencia, que confirma unánimemente esta afirmación. No ha faltado quien adopta una posición contraria al considerar que lo verdaderamente importante es que la cualidad pueda perturbar gravemente el consorcio de la vida conyugal, prescindiendo de que aquélla pertenezca a la comparte o a una tercera persona (CASTAÑO). Parece más acertado enfocar el problema en el sentido de que al ser el matrimonio una relación dual, serán las personas de los cónyuges el «objetivo» estricto del pacto, por lo que una cualidad de otro, aunque se trate de alguien muy allegado, siempre quedará fuera del propio instituto matrimonial (pp. 171-172).

Una segunda cuestión es que *el sujeto paciente del dolo ha tenido que sufrir efectivamente un error grave sobre una cualidad del otro contrayente* (REINA, CORTÉS DIÉGUEZ, entre otros). Acaso la sentencia más representativa sobre el tema sea la del Tribunal Eclesiástico de Barcelona, de 6 de abril de 1987, *coram* RIERA RIUS, en la que expresamente se dice: «por de pronto, el

sujeto paciente del dolo ha tenido que sufrir un error sobre una cualidad del otro contrayente, pues quien, a pesar de todas las maquinaciones y falsas apariencias urdidas para engañarle, no yerra y conoce certeramente la auténtica realidad no puede, como es obvio, invocar el dolo porque no fue víctima del error que aquél debía provocar».

Una tercera cuestión es la relativa a la *gravidad del dolo*: «[...] quae suapte natura consortium vitae coniugalis graviter perturbare potest [...]» (c. 1.098). Debe, por una parte, tratarse de una cualidad que pueda perturbar gravemente el consorcio de la vida conyugal y, por otra, que ello debe derivar de la misma naturaleza de la cualidad. Como ha observado JUSDADO, «lo importante es que exista un dolo que incida en el *deceptus*. Siempre que un engaño se produzca, aunque se trate de la persona más ingenua que pueda imaginarse, y aunque la maquinación dolosa haya sido de mínima intensidad, lo cierto es que el dolo se habrá perpetrado. No importa, por consiguiente, que la cuestión de la gravidad vaya referida al dolo. Más aún, no conviene». Añade este autor que «más que hablar de gravidad en el dolo, debe hablarse de criterios objetivos y subjetivos admitiéndose el juego de ambos» (p. 178). Cabe, pues, una doble interpretación de la valoración de la *qualitas*: una, basada en el tenor literal del canon 1.098, y otra, que estima la cualidad de acuerdo con las circunstancias peculiares del contrayente (BLANCO). Aunque el aludido canon se sitúa en una perspectiva objetiva o abstracta y centra su atención en el matrimonio mismo o en la propia institución en lugar de las personas, ello no significa que haya que desligarse, en cada caso concreto, del efecto real del dolo en el sujeto paciente, en la medida en que la vida conyugal es esencialmente relación íntima y permanente, exclusiva y estable entre dos personas de distinto sexo (p. 182). Éste es el mismo criterio que sigue la sentencia del Tribunal de la Rota de la Nunciatura, de 14 de febrero de 1990, *coram* GARCÍA FAÍLDE, cuando, entre otros aspectos, señala que «[...] el CIC es una ley general para todos los católicos de la Iglesia latina y en el largo y ancho territorio que ésta ocupa hay distintas y distantes culturas y ambientes en los cuales una misma cualidad puede tener muy diferente valoración [...]. Cualquiera que sea la cualidad, independientemente de su importancia objetiva, adquiere unas dimensiones o tiene unas connotaciones distintas en cada matrimonio» (p. 185). En relación con este tema –apostilla PAREJO GUZMÁN– hay errores dolosamente provocados que con arreglo a módulos objetivos no pueden considerarse relevantes, como es el caso de engaños sobre opiniones políticas, manías, características físicas, etc., que habrá que valorar si se trata de simples caprichos de los contrayentes o de verdaderas cualidades que influyen en la decisión de contraer matrimonio.

En definitiva, se trataría de una visión subjetivista pero orientada por el objetivismo (pp. 185-186, nota 375).

Todavía se abordan al final de este apartado dos cuestiones de interés sobre la cualidad objeto del engaño doloso: que ésta no debe confundirse con el motivo, y que el factor a valorar es la posibilidad de la perturbación grave y no precisamente la existencia efectiva de la perturbación (*vid.* pp. 186-187).

La última cuestión sobre el apartado relativo al objeto del dolo en el matrimonio se refiere a la *concreción de las cualidades suficientes para que se dé esta consecuencia de perturbación del consorcio de vida conyugal*. Conviene recordar aquí el excelente artículo de MOSTAZA, del que me considero deudor, sobre «El error doloso como causa de nulidad del matrimonio canónico», ponencia de este autor en la XV Semana Española de Derecho Canónico, y cuya cita completa se recoge en el elenco bibliográfico de la monografía que ahora se comenta. Cuando estudia las posturas revisionistas a favor del error doloso como causa de nulidad, este destacado canonista hace notar que pocos años después de la promulgación del CIC de 1917, derogado, algunos autores germánicos, como TRIEBS o SCHÖNSTEINER, abogaron por que se sancionase la nulidad del matrimonio cuando una de las partes hubiese prestado su consentimiento inducida por dolo grave. Pero sobre todo, la corriente revisionista a partir de mediados del siglo XX se debe en gran medida al profesor FLATTEN, de la Universidad de Tubinga, quien refiere una serie de casos reales de matrimonios celebrados por grave error doloso, cuyas víctimas no encuentran remedio alguno en la legislación de la época (CIC 1917) y que debiera tenerlo de acuerdo con la equidad canónica y la propia conciencia social cristiana.

Por ello, este autor propone añadir un tercer número al párrafo 2 del antiguo canon 1.083, del siguiente tenor: «Si quis graviter ac dolose de alterius partis qualitate magni momenti deceptus matrimonium ineat, quod re vere cognita non *contraheret*». Incluso, cabría suprimir los dos números de este párrafo 2 en la inteligencia de que el primero estaba comprendido en el párrafo 1 del aludido canon, relativo al error sobre la persona, y el segundo, acerca de la condición servil, quedaba integrado en la fórmula propuesta para admitir la relevancia del error grave sobre la cualidad provocado dolosamente. Así las cosas, en orden a la reforma legislativa, la doctrina se planteó la cuestión de si era preferible establecer una fórmula o canon general o bien un elenco que recogiera determinados errores dolosos. Al seguirse en el CIC de 1983 la primera solución, se suscitó la cuestión de a quién corresponde la concreción de las cualidades suficientes para perturbar gravemente el con-

sorcio de vida conyugal. La respuesta no fue otra que la doctrina y la jurisprudencia serían las llamadas a ir concretando dichas cualidades. El legislador –señala, por ejemplo, FORNÉS– «Ha dejado un *numerus apertus* [...] sometido al buen criterio de la jurisprudencia, a la que puede ayudar y orientar la doctrina». Nuestros Tribunales siguen esta misma idea. Sirva como ejemplo, de entre otras sentencias que se citan en esta monografía (*cf.*: nota 384), la del Tribunal del Obispado de Salamanca, de 8 de marzo de 1985, *coram* REYES CALVO: «No existiendo en el Código mención expresa de cualidades de ese género, queda a la labor de la doctrina y jurisprudencia la individualización de las mismas».

Así las cosas, la autora hace suyas las palabras de CORTÉS DIÉGUEZ en el sentido de que «Genéricamente se consideran graves aquellas cualidades que se oponen al actual canon 1.055. §1 del CIC o que harían imposible la realización del bien de los cónyuges en sus distintos aspectos quedando excluidas, por tanto, todas las que no tengan relación alguna con el consorcio conyugal y su desarrollo» y que «Concretamente, podrán ser relevantes cualidades relativas al estado civil (viudo, divorciado, separado o casado), tener hijos de otra unión, embarazo de otro, graves enfermedades o taras físicas (hemofilia, enfermedades contagiosas, impotencia, etc.), y psíquicas (trastornos de la personalidad, esquizofrenias, etc.), dependencias como el alcoholismo, la drogadicción o ludopatía, la inutilidad laboral y las referentes a la conducta moral y religiosa o social» (pp. 191-192). PAREJO GUZMÁN, siguiendo en buena medida de nuevo a CORTÉS DIÉGUEZ, realiza en este apartado una lúcida labor de concreción, con importante apoyo jurisprudencial, de las causas más frecuentes por las que los Tribunales Eclesiásticos españoles suelen declarar la nulidad del matrimonio por la vía del canon 1.098 (*cf.*: pp. 194-202).

Consecuencias de este dolo es el título del último punto relativo a la estructura del dolo vicio del consentimiento matrimonial. Se trata de la parte tercera y última del canon 1.098: «[...] invalide contrahit». En estos términos se contiene la consecuencia o «veredicto final» del matrimonio celebrado con dolo. No cabe duda, pues, como advierte REINA, que el legislador fundamenta la nulidad en el vicio del consentimiento (pp. 203-204). Buena parte de la doctrina considera que el tratamiento que de esta figura realiza el legislador de 1983 constituye una auténtica novedad, aunque no faltan autores, como por ejemplo AZNAR GIL, que no están de acuerdo con esta línea de pensamiento al advertir que si bien hay una canon formalmente nuevo, sin embargo, materialmente, su contenido ya está recogido en la legislación y jurisprudencia anteriores. Lógicamente, esta cuestión está en franca sintonía

con la clásica polémica sobre si el canon 1.098 enuncia un principio de Derecho natural o simplemente el contenido de una ley positiva y, asimismo, con el tema de la posible retroactividad del dolo a matrimonios celebrados con anterioridad a la vigencia del aludido precepto.

Finalmente, además de hacer referencia a los medios de prueba que suelen utilizarse para constatar la nulidad de matrimonios celebrados con dolo (declaraciones de las partes, confesión, documental, testifical, pericial, presunciones, etc.), se recogen algunas sentencias *pro nullitate* y otras *pro vinculo* en esta materia (*cf.* pp. 208-211).

IV. ANÁLISIS COMPARATIVO DE AMBAS FIGURAS

Planteadas las principales cuestiones que suscita el dolo vicio de la voluntad en Derecho civil y en Derecho canónico, el capítulo IV se ocupa del *Análisis comparativo de ambas figuras (conexión)* (pp. 213-247). En él se analizan los elementos comunes y diferenciales de las mismas, tanto respecto a los sujetos intervinientes cuanto al objeto sobre el que recae el engaño doloso, sin olvidar el efecto o consecuencia de estas formas de dolo.

1. *Respecto a los sujetos (activo y pasivo)* no existe diferencia alguna en uno y otro ordenamientos. Sólo puede considerarse víctima de una actividad dolosa, a efectos de invalidez, a uno de los contratantes y nunca a un tercero ajeno a la relación. En efecto, el propio artículo 1.269 del CC es lo suficientemente expresivo en sus términos –«[...] es inducido el otro a celebrar [...]»– para poder deducir aquella afirmación. Además, como ya recuerda en el capítulo segundo, la autora, en contra de la opinión de renombrados civilistas, considera que no es preciso que la víctima del dolo tenga que ser víctima directa del mismo, siendo suficiente su condición de víctima indirecta. Igualmente –como se ha advertido anteriormente– en Derecho canónico la persona engañada ha de ser necesariamente alguno de los contrayentes y no un tercero ajeno a la relación matrimonial. También en Derecho canónico puede considerarse sujeto activo, además de la comparte, un tercero extraño al matrimonio. A este fin, opina PAREJO GUZMÁN que respecto del concepto de dolo vicio en general, lo que se observa en el dolo vicio de la voluntad en materia contractual no es sino una excepción a la regla común que viene a ser lo contrario de lo que sucede en el dolo vicio del consentimiento matrimo-

nial canónico, donde el causante del mismo no tiene que ser necesariamente el otro contrayente. Sirvan, a modo de ejemplo, las palabras de GARCÍA FAÁLDE cuando apostilla que «Es indiferente el que el autor del dolo sea el otro contrayente u otra persona porque lo que cuenta es que el dolo se emplee con la deliberada intención de arrancarle al engañado el consentimiento matrimonial» (p. 220). En este orden de cosas, la autora se muestra disconforme con lo que ya dejara resuelto en el capítulo segundo, de que la violencia e intimidación de tercero permiten anular el contrato (art. 1.268 CC). La razón que esgrime es que en este caso el atentado contra la libertad del contratante es de tal gravedad, que exige protección prioritaria. Ciertamente, el resultado del dolo es el mismo, pues en definitiva se engaña a una de las partes dolosa o maliciosamente causándole un error que resulta decisivo y se atenta gravemente contra su libertad. La irregularidad en la libertad del consentimiento es de tal magnitud, que, *de iure condendo*, debería sancionarse con la invalidez, incluso prescindiendo de la actitud más o menos antijurídica de la otra parte (pp. 221-222).

2. *Respecto al objeto (la conducta dolosa)*: en este apartado se pretende averiguar, por un lado, si el engaño en que consiste esta conducta coincide en Derecho civil y en Derecho canónico, y, por otro, si las materias sobre las que debe versar dicha actuación engañosa son o no las mismas en ambas disciplinas jurídicas. En lo atinente a la primera cuestión, en cierta medida son diferentes las voluntades que se pretenden con estos engaños. No se olvide que en el dolo vicio en materia contractual civil se intenta conseguir la voluntad negocial de la persona engañada, para así celebrar un contrato que, de otra forma, no se hubiera celebrado. En cambio, en el dolo vicio del consentimiento matrimonial canónico la voluntad pretendida es la conyugal, obligando a realizar un acto que sin el engaño no hubiese tenido lugar, cual es el de contraer matrimonio. Sin embargo, en ambas formas de dolo se pretende captar la voluntad de la otra parte de manera ilícita. En este orden de cosas, coinciden el canon 1.098 CIC y el artículo 1.269 CC. No obstante, este último insiste en la relevancia de la maquinación para obtener un consentimiento que sin ella no se hubiera producido, y el legislador eclesiástico se refiere, sin embargo, al perjuicio que ocasionaría a la vida conyugal el hecho de que se descubriese la verdad. En cada caso, pues, se insiste en un concepto diferente: en Derecho civil, en la violación de la libertad del engañado, y en Derecho canónico, en la consecuencia tan dura que se daría de haber mediado este dolo. Acaso la razón de fondo de esta diferencia esté en que en realidad no es lo mismo un contrato (de compraventa, por ejemplo) que una relación de convivencia como es el matrimonio (pp. 227-228, nota 450).

En relación con la segunda cuestión –si las materias sobre la que recae el engaño doloso son o no las mismas en ambas disciplinas jurídicas–, es evidente que en Derecho canónico el objeto del dolo tiene que ser una cualidad del otro contrayente, que por su naturaleza puede perturbar gravemente el consorcio de vida conyugal. No se puede decir lo mismo respecto del dolo vicio en materia contractual civil. Inexplicablemente, ni la ley ni la doctrina se han pronunciado a este propósito, aunque sí lo han hecho en relación con los vicios del error, la violencia y la intimidación. Ante este panorama, es obligado acudir a la jurisprudencia para averiguar si las materias sobre las que debe versar el engaño doloso, en sus dos modalidades, son las mismas que en el Derecho canónico. Como es lógico, el estudio de la jurisprudencia del Tribunal Supremo constituye un dato ineludible para la configuración del dolo vicio en el ordenamiento civil. Sin embargo, resulta insignificante el número de sentencias que tratan la problemática de esta figura con relación a los artículos 1.269 y 1.270 del CC, y menos todavía son aquellas en las que el alto Tribunal ha admitido su existencia (ROJO AJURIA). La ya remota sentencia de 4 de junio de 1919 parece ser la única que se refiere con claridad a cuál debe ser el objeto de este dolo vicio: «para que el error por dolo invalide el consentimiento, tiene que recaer sobre la sustancia de la cosa objeto del contrato o sobre aquellas condiciones de la misma que, principalmente, hubiesen dado margen a celebrarlo». En esta misma línea hay que señalar la también sentencia del mismo Tribunal, de 29 de diciembre de 1999. Podría interpretarse, pues, como se indica en esta monografía, que el Tribunal Supremo viene a referirse, en lugar de a la figura del artículo 1.269 del CC, que silencia esta cuestión, a lo que sobre la misma establece el artículo 1.266 de este cuerpo legal, lo que impide al dolo constituirse en figura autónoma dado que no se exige la insidia para anular. Sin embargo, si se realiza una hermenéutica lógica y sistemática y se prescinde de esta jurisprudencia, la coexistencia del dolo con el error en materia contractual sugiere, ante el silencio del CC, que ésta deba ser más leve que la de los artículos 1.266 y 1.301 para que tenga virtualidad la figura del dolo, expresamente recogida en el artículo 1.269. Es razonable suponer que un error más pequeño se sancione como el más grande si a él se añade la insidia del otro contratante (pp. 234-235).

Abundando en el estudio comparativo de las materias sobre las que debe recaer el engaño en el dolo vicio de la voluntad, PAREJO GUZMÁN se plantea *de lege ferenda* si cualquier engaño doloso que versara sobre la identidad de la persona del otro contrayente o sobre cualidades personales de suficiente entidad para determinar la prestación del consentimiento, pudiera suponer la nulidad del matrimonio celebrado, siempre que se cumplieran los restantes

requisitos del dolo vicio. A tal fin, se detiene en analizar si coinciden estas cualidades personales y de entidad en Derecho civil con las propias del Derecho matrimonial canónico. La autora sigue el pormenorizado estudio realizado por VERDA y BEAMONTE en el ámbito civil sobre estas cualidades que, en apretada síntesis, serían las siguientes: 1) cualidades físicas (impotencia, esterilidad, embarazo de otro, edad); 2) enfermedades físicas y psíquicas; 3) cualidades relativas a la orientación sexual de los contrayentes; 4) cualidades acerca del estado civil de las personas, como la condición de divorciado o la nacionalidad; 5) cualidades confesionales; 6) cualidades morales, como la virginidad; 7) la condición de penado; 8) la falta de capacitación profesional; 9) la transexualidad (*vid.* pp. 238-240).

En líneas generales se observa una curiosa coincidencia entre estas cualidades y las del Derecho matrimonial canónico. Sin embargo, existen diferencias respecto a la jurisprudencia eclesiástica, principalmente de orden interpretativo, como sucede en el supuesto de la cualidad de la profesión de uno de los contrayentes. En efecto, como señala VERDA y BEAMONTE, en Derecho civil sólo se considera de entidad suficiente la falta de toda capacitación profesional, pero no el error sobre la mera titulación o gradación académica, cual sería «el caso en que un contrayente afirmara ser Doctor en Derecho por una prestigiosa universidad extranjera, cuando tan sólo ha alcanzado el grado de licenciado [...]». Con todo, aunque el canon 1.098 del CIC contempla aspectos diversos de los propios de los artículos 73.4.º y 1.269 del CC, sustancialmente coinciden en que debe tratarse siempre de un engaño-error *decisivo*, de tal modo que sin él no se hubiese celebrado el acto jurídico, dada la diferencia entre la realidad y lo creído por el contrayente engañado o errado (p. 242).

3. *Respecto a las consecuencias*: el efecto del dolo vicio no coincide en ambas disciplinas. En el caso concreto de la materia contractual civil se trata de un supuesto claro de anulabilidad, mientras que en el dolo vicio del consentimiento matrimonial eclesiástico hay que hablar de un supuesto de nulidad. Aun cuando, en el ordenamiento civil, el dolo no se configura expresamente como una de las causas de invalidez del matrimonio, podría ser útil enfocar esta comparación realizando un desplazamiento al que sería el efecto de este dolo vicio del consentimiento matrimonial civil en su forma de error doloso. En esta hipótesis, el efecto del dolo vicio (o error doloso) sería el de una invalidez que se aproximaría más a la anulabilidad que a la nulidad. De hecho se advierten profundas semejanzas entre los artículos 76 y 1.300 y ss. del CC. En suma, al coincidir sustancialmente la entidad del engaño perpetrado en el dolo vicio de la voluntad en uno y otro ordenamientos, también

en lo sustancial coincidirán las consecuencias jurídicas de ambas formas de dolo (pp. 246-247).

V. CONSIDERACIONES A MODO DE CONCLUSIÓN (pp. 249-291)

En los capítulos anteriores la autora se ha planteado la interesante problemática doctrinal derivada de la regulación del error y del dolo dentro de los vicios del consentimiento, en Derecho civil y en Derecho canónico. Tal problemática consiste en que esta dualidad de conceptos puede conducir al resultado que ambos constituyan dos vicios diferentes, gozando así el dolo de carácter autónomo. Precisamente en este último capítulo se ofrece una solución al que PAREJO GUZMÁN considera tema nuclear de su investigación. Intenta averiguar si las insidias o maquinaciones que caracterizan al dolo vicio pueden hacer relevante un error vicio que sin ellas no sería tal. De este modo, aquél pudiera aparecer en supuestos en que el error, por sí mismo, no provoque la anulabilidad del contrato. Para ello, comienza exponiendo cuál es la situación actual en las legislaciones civil y eclesiástica respecto de ambos vicios, pasando por las opiniones doctrinales sobre el tema, y termina con la práctica jurisprudencial en ambas disciplinas. A este fin, intenta constatar si hay o no sentencias en las que se dé relevancia, como vicios de la voluntad, a supuestos de inexacta o falsa representación de la realidad en los que no habría error vicio al recaer éste sobre un elemento de escasa entidad, y en los que la relevancia anulatoria vendría por la vía del dolo. Con ello intenta poner de manifiesto el papel que corresponde en nuestro ordenamiento a esta figura jurídica.

a) *En Derecho civil español*, el dolo vicio de la voluntad ha recibido un tratamiento legal muy diferente en el orden contractual y en el matrimonial. En materia de contratos, el dolo, aunque tiene una relación muy estrecha con el error, no puede quedar subsumido en este último, de ahí que se regule como vicio autónomo de la voluntad contractual en el artículo 1.269 del CC. No obstante, en el ámbito matrimonial, la normativa civil no reconoce eficacia al dolo como vicio sustantivo, por lo que sólo puede provocar la nulidad del matrimonio por vía del error. Cuando se analiza este vicio en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, se observa que, en la mayoría de los supuestos, actúa unido al error y no con carácter autónomo. Como indica ROJO AJURIA, se ha producido una clara «absorción» por el error. No obstante, hay

algunas sentencias aisladas en las que se contemplan ambas figuras como dos vicios distintos e independientes. Aunque sean supuestos aislados, la autora, pese a correr el riesgo de ser tachada con razón de excesivamente radical, considera que no se puede aceptar que el régimen jurídico de estas figuras se confunda y se niegue al dolo la categoría de vicio contractual (pp. 265-266). Un concreto sector doctrinal ha insistido en que, desde un punto de vista lógico, no se puede dejar de representar la figura específica del dolo como un vicio propio del consentimiento matrimonial aunque no se encuentre entre los vicios expresamente mencionados por el CC en materia conyugal (LÓPEZ LÓPEZ y LEÓN-CASTRO ALONSO). Considera la autora que, *de iure condendo*, convendría hacer alguna referencia al dolo vicio en sede matrimonial, por ejemplo cuando se trata el error en el artículo 73.4.º del CC. Por otra parte, acaso podría concentrarse en un solo texto el contenido del artículo 1.266 del CC, que regula el error vicio en sede contractual, y el contenido de los artículos 1.269 y 1.270 de este mismo cuerpo jurídico, que regulan el dolo vicio en esta materia, advirtiendo también que, en este ámbito, cabe que el error haya sido provocado dolosamente. De este modo, se daría solución a las profundas discrepancias doctrinales que origina la regulación de ambos vicios en Derecho civil (pp. 270-271).

b) *En Derecho matrimonial canónico*, el legislador se ha preocupado de atribuir al dolo la relevancia jurídica suficiente para que posea fuerza invalidante como figura autónoma en el canon 1.098. Esta consideración legal del dolo vicio es la misma que *de lege data* contempla la normativa civil respecto del dolo vicio de la voluntad en materia contractual, pero totalmente contraria a la que existe en el Derecho civil vigente respecto del dolo vicio en sede matrimonial. Esta última normativa no reconoce eficacia al dolo como vicio sustantivo, sino sólo como figura subsumida en la del error. En cambio, el legislador canónico considera al error y al dolo como dos vicios autónomos de la voluntad, por lo que son diferentes las cuestiones sobre las que debe recaer la equivocación en el error y en el error dolosamente provocado para que se les pueda considerar causa de nulidad. Mientras que el objeto del error debe ser la identidad del otro contrayente o una cualidad de éste que se pretenda directa y principalmente, el objeto del error dolosamente provocado ha de ser una cualidad del otro contrayente que por su naturaleza pueda perturbar gravemente el consorcio de vida conyugal.

Una vez expuesto el panorama legislativo (error y dolo son dos vicios de la voluntad distintos) doctrinal (donde se observan posturas encontradas) y jurisprudencial (el dolo suele aparecer, salvo alguna excepción, como figura subsumida en la del error vicio), la autora es consciente de que el nuevo plan-

teamiento codicial y la jurisprudencia canónica postcodicial no han ofrecido una respuesta satisfactoria al problema que ya existía con anterioridad a 1983: «Ciertamente, la jurisprudencia canónica nunca ha admitido la existencia del dolo vicio como figura autónoma causante de invalidez y siempre que ha reconocido su existencia lo ha hecho junto con la figura jurídica del error vicio para, en la mayoría de los casos, afirmar la equivalencia o las conexiones entre ambas figuras y, en menos supuestos, señalar las diferencias que entre ellas existen» (p. 287). Esto llevaría al resultado, siguiendo la doctrina canónica mayoritaria, de prescindir de la figura jurídica del dolo vicio de la voluntad como vicio sustantivo en el ordenamiento canónico subsumiéndola en la del error. Frente a esta tesis hay que invocar la postura del legislador en el nuevo canon 1.098, defendida por una parte de la doctrina e incluso mencionada, entre alguna otra, en la sentencia del Tribunal Eclesiástico de Ciudad Real, de 16 de marzo de 1987, *coram* ARIAS DAVID, en el sentido de que error y dolo no se identifican plenamente y de que éste puede aparecer en supuestos en que el error, por sí mismo, no provoque la invalidez.

Para PAREJO GUZMÁN, si bien error y dolo son dos vicios de la voluntad distintos, *de iure condendo* podrían regularse en un solo precepto dada la estrecha conexión intrínseca que media entre ellos, sin que esto signifique establecer una asimilación del dolo al error. El legislador, en el canon 1.098, ha venido a contemplar en un texto diferente al canon 1.097 –que recoge las dos grandes figuras en que se bifurca el *error facti*– una hipótesis de error en cualidad singular y diferente debido precisamente a la presencia de la conducta dolosa. Se trataría de un vicio de menor gravedad pero con la misma consecuencia jurídica de la nulidad del matrimonio, toda vez que le acompaña el elemento determinante de la insidia en el sujeto que provoca el engaño dolosamente, tal como sucede en Derecho civil contractual. En definitiva, la autora, haciendo suyas las palabras de ZÁRRAGA COLMENARES, entiende que «En relación con el canon 1.097 § 2, la figura del dolo se presenta a la vez diversa e interdependiente» (pp. 289-290).

c) A modo de *conclusión final tanto para el Derecho civil como para el Derecho canónico*, quien ha escrito este libro puntualiza, entre otros extremos, lo que sigue: 1) el dolo es un vicio de la voluntad diferente al del error; 2) puede aparecer, por tanto, en supuestos en que éste, por sí mismo, carece de fuerza invalidante; 3) convendría reflejarlo en un solo precepto, para así poner de manifiesto la estrecha conexión que existe entre ambos vicios. Termina sintetizando que en Derecho civil matrimonial el dolo no es relevante. En Derecho canónico y en Derecho civil contractual sí lo es. En el caso de que se trate de provocación de un error, éste debe ser necesariamen-

te de menor entidad que la del error vicio, pero en esta hipótesis la invalidez vendrá provocada por el hecho de que a dicho error se añade la insidia que lo provoca (p. 290).

VI. VALORACIÓN CRÍTICA

Tras la lectura de este libro cabe pensar que constituyen un verdadero acierto tanto la elección del tema como su planteamiento. Mérito de la obra es la propuesta realmente sugerente, dentro de la ya amplia bibliografía sobre la figura del dolo, que, sin duda, ha de encontrar su propio espacio en la doctrina. Lejos de ser reiterativa, esta monografía tiene la virtud de poner de relieve una visión y una explicación diferentes. Este trabajo se desenvuelve en un tono de crítica que podrá o no ser compartida, pero de lo que no se puede dudar es de que se trata de una aportación cuanto menos original, en la que en ocasiones la autora hace gala de una espontaneidad que acaso sea fruto de su incipiente quehacer en el ámbito de la investigación y del celo propio de su juventud. A buen seguro que el nuevo enfoque de la cuestión que plantea PAREJO GUZMÁN será a su vez objeto de críticas, lo que, en definitiva, también es positivo.

Con vistas a una próxima edición de este libro, no estaría de más completar el *Elenco bibliográfico* (pp. 293-302) con algunos autores que se echan en falta, así como añadir a algunas citas del mismo la correspondiente paginación. Por lo demás, resulta muy útil y oportuno el *Elenco jurisprudencial* de sentencias consultadas para la elaboración del trabajo, tanto del Tribunal Supremo –prácticamente en su totalidad de la Sala de lo Civil– (pp. 303-307), cuanto de Tribunales Eclesiásticos (Rota Romana, Rota de la Nunciatura, Interdiocesanos, Archidiocesanos, Diocesanos) (pp. 307-309), que, además de enriquecer el libro, puede servir de inestimable ayuda para el profesional del Derecho.

Cierto que toda obra es perfectible y ésta también lo es, pero lo que no deja de ser verdad es que en la misma hay una valiosa aportación respecto de una materia cuya polémica continúa latente y abierta. Habrá que alcanzar, pues –escribe PAREJO GUZMÁN–, «posturas y respuestas más unánimes que atiendan al efecto del dolo, a través del error que provoca, en la libertad del *deceptus* y que, [...] en este sentido, doctrina y jurisprudencia, actual y futura, tienen un campo abierto a la investigación y a la aplicación del Derecho» (p. 291).