

JURISPRUDENCIA DE LAS AUDIENCIAS PROVINCIALES

Sentencias comentadas

Reserva mental y matrimonio civil

(comentario a la SAP de Madrid de 30 de septiembre de 1997)

JOSÉ RAMÓN DE VERDA Y BEAMONTE

Departamento de Derecho civil
Universidad de Valencia

SUMARIO: I. *La SAP de Madrid de 30 de septiembre de 1997*: 1. Exposición sucinta de los antecedentes de hecho. 2. Fundamentación jurídica del fallo. 3. Algunas reflexiones críticas. II. *La reserva mental como causa de nulidad del matrimonio civil*: 1. Consideraciones preliminares: posibilidad de inclusión de la reserva mental en el tenor de los artículos 45,I y 73.1.º CC. 2. Presupuestos metodológicos: la autonomía de la teoría de la nulidad matrimonial civil. 2.1. Autonomía de la nulidad matrimonial civil respecto del Derecho patrimonial. 2.2. Autonomía de la nulidad matrimonial civil respecto del Derecho canónico. 3. La función de la nulidad matrimonial (la *libertas matrimonialis*, como manifestación del principio de libre desarrollo de la personalidad). 4. Reserva mental y principio de seguridad jurídica. 5. Reserva mental y principio de buena fe. 6. Extensión y fundamento legal de la obligación resarcitoria del autor de la reserva mental.

I. LA SAP DE MADRID DE 30 DE SEPTIEMBRE DE 1997

1. Exposición sucinta de los antecedentes de hecho

La SAP de Madrid de 30 de septiembre de 1997 ¹ conoció de un recurso de apelación, en el que la demandante y recurrente pretendía la declaración de nulidad

¹ SAP de Madrid (Sección 22) de 30 de septiembre de 1997 (Ponente: Ilma. Sra. doña Carmen Val Suárez), Rollo de apelación núm. 1640/1996 (A. C., 1998, núm. 2022). En la doctrina científica han aparecido recientes aportaciones sobre la reserva mental. *Vid.*, así: TOLDRÁ I ROCA, *La reserva mental en el matrimonio civil*, en AA.VV., *Estudios en homenaje a la profesora Teresa Puente* (coord. L. PRATS), vol. II, Valencia, 1996, pp. 519 ss., y, más extensamente, VILLAGRASA ALCAIDE, *Matrimonio civil y reserva mental*, Barcelona, 1996. En la jurisprudencia de instancia, *vid.* SAP, Navarra, 28 de marzo de 1996, A. C., 1996, núm. 596. Así mismo, pueden consultarse algunas sentencias de Tribunales de instancia y algunas Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, que, aun recaídas a propósito de la simulación, contienen ideas que pueden

de un matrimonio por reserva mental del otro contrayente, al amparo del artículo 73.1.º CC. Argumentaba que el demandado, de nacionalidad rumana, había prestado el consentimiento *ad nuptias*, con la única y exclusiva finalidad de tener acceso a la Unión Europea, conseguir permiso de residencia en nuestro país y poder obtener la nacionalidad española [en el plazo privilegiado previsto en el art. 22.2.d) CC], sin que, en ningún caso, hubiera tenido la voluntad de asumir los deberes conyugales (*ex arts. 67 y 68 CC*).

La Audiencia Provincial de Madrid, revocando la sentencia de Primera Instancia, estimó el recurso. Llegando, así, a una solución totalmente novedosa en el ámbito del Derecho matrimonial civil, donde tradicionalmente se ha negado la relevancia de la reserva mental. Siendo, además, habitual afirmar la extraordinaria dificultad (cuando no, la imposibilidad) que la prueba de aquélla reviste en el plano estrictamente procesal.

2. Fundamentación jurídica del fallo

a) La Audiencia Provincial de Madrid afirma, en efecto, de manera clara y rotunda, que la reserva mental es causa de nulidad del matrimonio civil: «El matrimonio contraído *iocandi causa*, bajo reserva mental, comporta una falta de consentimiento, pues la parte que incurre en dicha falta quiere el matrimonio pero se reserva y oculta a la otra sus efectos, habiendo una clara discordancia consciente entre voluntad y declaración, discordancia que se oculta a la otra parte al silenciar que se expresa en términos distintos de su verdadera voluntad, de modo que su conducta es una trampa tendida a la otra parte, con un comportamiento que puede incluirse en el artículo 1269 CC». Es más, apoya esta tesis, en «la jurisprudencia emanada de nuestro Tribunal Supremo, en sus Sentencias de 26 de noviembre 1985, 31 de mayo de 1961, y 8 de febrero de 1955, entre otras».

b) Así mismo, la Audiencia —creo que con indudable acierto— admite que la prueba de la reserva mental pueda ser realizada mediante presunciones. De hecho, en este punto, el recurso a las presunciones parece ineludible, ante la imposibilidad de demostrar que el declarante, en el preciso momento de la prestación del consentimiento, excluyó la causa típica del negocio, mediante un acto positivo de voluntad. Concretamente, en el caso que nos ocupa, la Audiencia valoró dos circunstancias. De un lado, la temprana ruptura de la convivencia, provocada por el demandado, pasados tan sólo veintiún días de la celebración de la

ser interesantes en orden a la prueba de la reserva mental (en particular, mediante el recurso a las presunciones): SJPI núm. 16 de Barcelona, 17 de noviembre de 1982, *R. J. C.*, 1983, pp. 267-269; SAP Málaga, de 24 de abril de 1996, *Act. C.*, 1996, núm. 1158; RDGRN 30 de mayo de 1995, *R. A. J.*, 1995, núm. 4415; RDGRN 22 de noviembre de 1995, *R. A. J.*, 1996, núm. 608; RDGRN 18 de enero de 1996, *R. A. J.*, 1996, núm. 10; RDGRN 20 de septiembre de 1996, *R. A. J.*, 1997, núm. 716; RDGRN 20 de septiembre de 1996, *R. A. J.*, 1997, núm. 826; RDGRN 18 de octubre de 1996, *R. A. J.*, 1997, núm. 3520; RDGRN 18 de octubre de 1996, *R. A. J.*, 1997, núm. 3521; RDGRN 18 de octubre de 1996, *R.A.J.*, 1997, núm. 3566; RDGRN 18 de octubre de 1996, *R. A. J.*, 1997, núm. 3567; RDGRN 23 de octubre de 1996, *R. A. J.*, 1997, núm. 4484; RDGRN 23 de octubre de 1996, *R. A. J.*, 1997, núm. 4485; RDGRN 5 de diciembre de 1996, *R. A. J.*, 1997, núm. 7373; RDGRN 11 de diciembre de 1996, *R. A. J.*, 1997, núm. 7377.

ceremonia nupcial, con el pretexto de viajar a Rumanía (su país de origen) para recoger su visado, gestión ésta, en la que empleó tres meses. De otro lado, el hecho de que resultara acreditado que aquél, a los pocos días de volver a España, mantenía una relación sentimental con otra persona, a la que había dirigido unas notas en las que refería que había desaparecido el escaso aprecio que sentía por la recurrente y que iba a recibir un permiso de residencia comunitaria, «lo que le abriría nuevas perspectivas» (extremo éste último, que la sentencia califica de «bastante elocuente»). Todo ello, lleva al Tribunal a deducir que el demandado «no tenía intención de asumir los deberes que la institución matrimonial conlleva, y que la única finalidad que tenía al acceder al mismo era conseguir legalizar su situación».

3. Algunas reflexiones críticas

La fundamentación jurídica empleada por la sentencia en orden a incardinar la reserva mental entre las causas de nulidad del matrimonio no deja de suscitar algunos comentarios.

Ante todo, en un plano puramente conceptual, llama la atención la identificación de la reserva mental con la declaración *iocandi causa*, identificación ésta, que, evidentemente, no es correcta. La declaración *iocandi causa* es una declaración falta de seriedad (como lo son las efectuadas *docendi* o *ludendo causa*), que origina una divergencia consciente entre la voluntad y la declaración. Pero entre la reserva mental y la declaración *iocandi causa* existe una importante diferencia. Mientras, en el primer caso, el declarante persigue que la divergencia entre lo manifestado y lo realmente querido permanezca oculta en el interior de su mente, en el segundo, el declarante espera que la divergencia sea reconocida por el destinatario (de ahí, que ni siquiera sea preciso un acto positivo de voluntad tendente a excluir la causa del negocio jurídico matrimonial).

Por lo demás, me parece pertinente realizar las siguientes observaciones:

a) Es criticable que, en orden a justificar la relevancia de la reserva mental, se invoque (no queda claro si como *ratio decidendi* del fallo o meramente *obiter dictum*) el artículo 1269 CC. Precepto éste, que, desde luego, no tiene ninguna aplicación en el ámbito del Derecho matrimonial: ni directa, ni analógica. No sólo, porque se trata de una norma dictada por el legislador en estricta sede contractual, sino, sobre todo, porque el dolo no es causa de nulidad del matrimonio. De modo que la relevancia de la reserva mental, de admitirse, no derivará de la circunstancia de que el contrayente de buena fe hubiera prestado su consentimiento bajo el influjo de las maniobras dolosas del contrayente de mala fe, sino del hecho de que quien incurrió en reserva mental no prestó un auténtico consentimiento matrimonial.

Por otro lado, considero seguro que la reserva mental no puede encontrar encaje en el artículo 73.4.º CC (cuestión ésta, que, al parecer, fue objeto de discusión en primera instancia). La ignorancia de que el otro contrayente, al tiempo de emitir la declaración de querer contraer matrimonio, excluyera, mediante un acto positivo de voluntad, la causa típica del negocio jurídico matrimonial no constituye un supuesto de error en cualidad personal (*cf.* SAP Navarra, 28 de marzo de 1996, A. C., 1996, núm. 596). Concepto éste, que, en mi opinión, debe ser referido a aquellos accidentes no patrimoniales, aptos para caracterizar a la

persona del otro contrayente de modo permanente o estable, que actúan como motivo impulsor de la prestación del consentimiento *ad nuptias*, por parte del *errans*. La reserva mental, en definitiva, es una hipótesis de divergencia consciente entre voluntad y declaración, que, en su caso, sólo podrá alcanzar relevancia *ex artículo 73.1.º CC*.

b) No se puede dejar de poner de relieve la inexactitud en la que incurre la sentencia, cuando afirma que la tesis de la relevancia de la reserva mental encuentra apoyo en la jurisprudencia emanada de nuestro Tribunal Supremo, «en sus Sentencias de 26 de noviembre 1985, 31 de mayo de 1961, y 8 de febrero de 1955, entre otras». Que yo sepa, el Supremo jamás se ha pronunciado expresamente sobre esta cuestión. La STS 26 de noviembre de 1985 (*J. Civ.*, 1985, núm. 707) abordó, pura y simplemente, un problema de responsabilidad prenegocial, condenando al autor de la reserva a pagar una indemnización al otro contrayente, que, de buena fe, había confiado en la corrección de la declaración y, por ende, en la validez del vínculo. Pero la sentencia que había declarado la nulidad del matrimonio no había sido dictada por la jurisdicción civil, sino por la canónica: en consecuencia, deja imprejuizado el problema de si la reserva mental ha de ser reputada, o no, causa de invalidez matrimonial desde la perspectiva de la legislación estatal. Por otra parte, las SSTS 8 de febrero de 1955 (*J. Civ.*, 1955, núm. 47) y 31 de mayo de 1961 (*J. Civ.*, 1961, núm. 436) no guardan relación con la materia que nos ocupa, ya que las mismas recayeron a propósito de dos pretensiones de anulación de un negocio jurídico contractual y testamentario, respectivamente (en las que, además, la causa de invalidez alegada no era la reserva mental, sino el dolo). Por lo que atañe a la jurisprudencia de instancia, la SAP Navarra, 28 de marzo de 1996, desestimó una pretensión de nulidad de matrimonio por reserva mental (también se invocaba un supuesto error en cualidad personal del otro contrayente). No obstante, no queda del todo claro si la desestimación tuvo lugar, por entender de la Audiencia que la reserva mental no podía tener encaje en el artículo 73.1 CC o, simplemente, porque en el juicio no logró probarse la falta de voluntad de la demandada de asumir el *status conyugal*.

De lo expuesto, se deduce la debilidad de los argumentos que llevaron a la Audiencia a estimar el recurso. Y es que la consideración de la reserva mental como causa de nulidad del matrimonio civil implica una novedad tal, respecto a la tradicional *communis opinio* imperante en la doctrina, que se impone una reflexión más atenta y un análisis más riguroso de dicha cuestión. Al servicio de lo cual, me propongo sugerir aquí algunas ideas, dentro de los límites marcados por las modestas pretensiones de este breve trabajo.

II. LA RESERVA MENTAL COMO CAUSA DE NULIDAD DEL MATRIMONIO CIVIL

1. Consideraciones preliminares: posibilidad de inclusión de la reserva mental en el tenor de los artículos 45,I y 73.1.º CC

Es opinión pacífica en la doctrina científica que la reserva mental no constituye una causa de invalidez de los contratos. Opinión ésta, que, además, cuenta con el firme apoyo de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, según la cual, si

bien es regla general en nuestro ordenamiento la prevalencia de la voluntad real sobre la declarada, el rigor de tal regla ha «de ser atenuado con una serie de necesarias restricciones, que implican parciales desviaciones hacia la teoría llamada de la declaración y entre las cuales, de conformidad con la opinión científica más generalizada, figuran como fundamentales las siguientes [...] Que cuando la disconformidad sea imputable al declarante, por ser maliciosa [...] se ha de atribuir pleno efecto a la declaración, a virtud de los principios de responsabilidad y de protección a la *bona fides* y a la seguridad del comercio jurídico, que se oponen a que pueda ser tutelada la intención real cuando es viciosa» (STS 23 de mayo de 1935, *J. Civ.*, 1935, núm. 44).

Surge la pregunta de si la tesis de la inadmisibilidad de la reserva mental como causa de invalidez contractual puede ser extrapolada al ámbito del negocio jurídico matrimonial. Pregunta ésta, que tradicionalmente ha sido respondida por la doctrina civilista en sentido positivo, negándose la relevancia de la reserva mental, como causa de nulidad del matrimonio. Dicha posición se enmarcaba en una global concepción del matrimonio como un acto jurídico formal, que alcanzaba relevancia con independencia de que la declaración de querer contraer matrimonio, efectuada ante el funcionario estatal competente, correspondiera, o no, a la real voluntad de los contrayentes. De ahí que el legislador no contemplara entre los capítulos de invalidez la simulación, la reserva mental y el error obstativo en la emisión o en el contenido de la declaración (sí, en cambio, el *error in personam*), como tampoco el error en cualidades personales del otro contrayente.

Sin embargo, tras la reforma operada en el Código Civil por la Ley 30/1981, de 7 de julio de 1981, el legislador español abandonó la concepción del matrimonio como un acto jurídico formal, tal y como resulta de una serie de normas que vienen a confirmar el carácter negocial del acto jurídico matrimonial. Ante todo, el artículo 45,I según el cual «[n]o hay matrimonio sin consentimiento matrimonial»; así mismo, el artículo 73, que, en su número primero, sitúa entre las causas de nulidad, la falta de consentimiento matrimonial, y, en su número cuarto, el error en cualidades personales (de entidad) del otro contrayente.

Prima facie, parece que la reserva mental pudiera incardinarse en el tenor de los artículos 45,I y 73.1.º CC, en cuanto que, aquélla, al consistir en un supuesto de divergencia consciente entre la voluntad real y la declarada, excluye la existencia de un auténtico consentimiento matrimonial. Ahora bien, no creo que baste invocar el tenor literal de los artículos referidos, al efecto de justificar, en su caso, la relevancia de la reserva mental en el ámbito del negocio jurídico matrimonial. También el artículo 1261.1.º CC dice que no hay contrato sin el consentimiento de los contratantes y, sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia niegan que la reserva mental constituya una causa de invalidez contractual. Por ello, habrá que ponderar si la admisión de la reserva mental, como capítulo de invalidez matrimonial, es compatible con las exigencias derivadas del principio de certeza de las actuaciones relativas al estado civil de las personas y con el principio de buena fe, que parece reclamar la tutela del contrayente que legítima y razonablemente confió en la corrección de la declaración emitida (el cual no tiene porqué ver defraudada dicha confianza en virtud de la alegación de una causa de nulidad que permanecía oculta en la mente de quien la originó).

2. Presupuestos metodológicos: la autonomía de la teoría de la nulidad matrimonial civil

La cuestión planteada en este trabajo debe abordarse partiendo de un claro presupuesto metodológico, a saber, la autonomía de la teoría de la nulidad matrimonial civil, tanto respecto del Derecho civil patrimonial, como respecto del Derecho canónico.

2.1 *Autonomía de la nulidad matrimonial civil respecto del Derecho patrimonial*

La autonomía de la nulidad matrimonial respecto del Derecho civil patrimonial me parece evidente, si se tiene en cuenta que el matrimonio no es un acuerdo de voluntades, dirigido a constituir, modificar o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales (un contrato, en definitiva), sino un negocio jurídico de Derecho de familia, que puede ser caracterizado como solemne, bilateral, puro, personalísimo, y, en particular, como un negocio constitutivo de *status*, que origina un nuevo estado civil (el de casado) y unas radicales consecuencias que, de modo necesario, derivan de ese nuevo estado.

En cuanto negocio constitutivo de estado, el matrimonio afecta profundamente a la condición civil de la persona, originando unos efectos jurídicos que lo alejan marcadamente del ámbito de las relaciones patrimoniales. Del matrimonio surge para los cónyuges una plena comunidad de vida (material y espiritual), tendencialmente perpetua, con los derechos-deberes de convivencia, fidelidad, respeto y socorro mutuo (arts. 67 y 68 CC). Pues bien, la especificidad del negocio jurídico matrimonial respecto de los exclusivamente patrimoniales y las radicales consecuencias jurídicas que de él derivan no pueden ser desconocidas en sede de nulidad. Es más, en mi opinión, la construcción de la teoría de la nulidad matrimonial debe partir, ineludiblemente, de las normas específicamente dictadas al efecto por el Código Civil, de tal modo que la disciplina de la nulidad de los contratos sólo será aplicable por analogía (para integrar lagunas legales) y en la medida en que dicha disciplina sea compatible con la peculiar naturaleza del matrimonio como un negocio de Derecho de familia, constitutivo de *status*.

Cabría, así, señalar un serie de diferencias entre la nulidad matrimonial *in genere* y la contractual:

- a) En sede de matrimonio no se aplica la tradicional bipartición, propia de los negocios jurídicos patrimoniales, entre nulidad absoluta y relativa (anulabilidad), sino que la nulidad matrimonial es una categoría única (regulada por los arts. 73 ss. CC), dependiendo de las concretas normas (arts. 75, 76 CC) la legitimación activa y el plazo de ejercicio (si lo hay) de cada acción.
- b) La nulidad matrimonial precisa declaración judicial firme, contrastando dicho régimen con el de los contratos, donde las partes del negocio nulo pueden, de mutuo acuerdo, constatar la nulidad (p. ej., en documento público) sin necesidad de acudir a un proceso.
- c) La declaración de nulidad matrimonial no hace desaparecer los efectos ya producidos respecto de los hijos y contrayentes de buena fe (art. 79 CC), de tal modo que la figura del matrimonio putativo concurre a mati-

zar las rigurosas consecuencias resultantes de la aplicación del principio *quod nullum est, nullum effectum producit*.

- d) Es obvio, por último, que no existe una equivalencia entre las causas de nulidad contractual y matrimonial (baste recordar que mientras el art. 1269 CC reconoce la relevancia del dolo, en cambio, el art. 73 CC, *a sensu contrario*, la excluye). De manera que el hecho de que sea indubitada la opinión de que la reserva mental no es causa de nulidad de los contratos no significa, necesariamente, que tampoco lo haya de ser en el negocio jurídico matrimonial.

2.2 Autonomía de la nulidad matrimonial civil respecto del Derecho canónico

La afirmación de la autonomía de la teoría de la nulidad matrimonial civil respecto del Derecho canónico me parece indudable.

Ante todo, debe tenerse en cuenta que la Ley 30/1981 alteró profundamente el sistema matrimonial español, viniendo a sustituir el anterior sistema de matrimonio civil subsidiario por un sistema de tipo facultativo.

La legislación del Estado, desarrollando el mandato contenido en los artículos 32.2 y 149.8 CE, regula ahora minuciosamente los requisitos de capacidad, consentimiento y forma del matrimonio (*cf.* arts. 44 ss. CC), de los que se desprende un específico modelo de nulidad (inspirado en principios propios), alejado de postulados de tipo confesional, al que habrá de atenerse la doctrina. En este sentido, no puede dejar de mencionarse la supresión de los impedimentos de orden sagrado y de profesión religiosa (consecuencia del principio de aconfesionalidad del Estado proclamado en el art. 16 CE) y, muy en particular, el de impotencia. Lo que permite afirmar que la potencia *coeundi* de los contrayentes es un dato carente de relevancia desde la óptica de la causa del tipo negocial, como también lo es la potencia *generandi*, dado que la procreación no es un fin del matrimonio civil.

Por otra parte, el recurso a la indudable experiencia doctrinal y jurisprudencial existente en sede matrimonial en el ámbito del *Ius canonicum* sólo parece posible con grandísimas cautelas, porque la reglamentación canónica responde a la consideración del matrimonio como un sacramento, noción ésta extraña a la regulación civil que, en particular, tras la reforma operada por la Ley 30/1981 está presidida por la idea de que el matrimonio es un cauce de desarrollo de la persona, lo que no implica, sin embargo, el desconocimiento de la indudable trascendencia social del instituto matrimonial.

Por ello, el legislador estatal debe armonizar dos intereses, ambos dignos de protección y, en cierta medida, contrapuestos: el interés particular de los contrayentes a la tutela del consentimiento y el interés público a la certeza de las actuaciones relativas al estado civil de la persona y a la seguridad y estabilidad de las relaciones jurídico-matrimoniales. De ahí, que en el Derecho civil el principio de tutela del consentimiento nupcial alcance un grado de intensidad menor, que el que resulta de la legislación canónica.

El vigente Código de Derecho canónico regula, así, capítulos de invalidez inexistentes en el ordenamiento jurídico estatal: es el caso, del engaño doloso (*cf.* c. 1098 C. I. C.), de la condición de pasado o de presente (*cf.* c. 1102 C. I. C.) o de la incapacidad de los contrayentes para asumir las obligaciones esenciales

del matrimonio por causas de naturaleza psíquica (*cf.* c. 1095.III C. I. C.); y, en particular, es el caso, de la simulación y de la reserva mental parcial (*cf.* c. 1101.II C. I. C) inadmisibles, éstas últimas (me parece), desde la perspectiva de la legislación civil, so pena de introducir una intolerable inseguridad en el ámbito de las relaciones jurídico-matrimoniales.

3. La función de la nulidad matrimonial (la *libertas matrimonialis* como manifestación del principio de libre desarrollo de la personalidad)

Estimo que la posición que se adopte respecto a la posibilidad de incluir la reserva mental en el elenco de las causas de invalidez no puede desligarse de la que se postule respecto a la función de la nulidad matrimonial (*in genere*).

En mi opinión, más allá de razonamientos atinentes a las diferencias de orden dogmático y práctico entre las categorías de la invalidez y del divorcio vincular (por todos conocidas), la justificación última de la nulidad (matrimonial) hay que buscarla, no sólo en el interés público a la sana creación de los vínculos matrimoniales, sino, además (y, sobre todo), en el principio de *libertas matrimonialis*, que, sin duda, constituye una de las máximas expresiones del principio de libre desarrollo de la personalidad («fundamento del orden político y de la paz social», según el art. 10.1 CE), en la medida en que responde a un interés fundamental de la persona a constituir una familia fundada en el matrimonio y a desenvolver en ella la propia personalidad.

Pues bien, creo que, en una interpretación acorde con el principio constitucional de libre desarrollo de la personalidad, es posible distinguir dos manifestaciones del principio de libertad nupcial consagrado en el artículo 32 CE: de un lado, la libertad nupcial positiva o derecho a contraer matrimonio; de otro, la libertad nupcial negativa. Esta última manifestación de la *libertas matrimonialis*, ciertamente, comprende el derecho a no contraer matrimonio, es decir, el derecho que tiene todo individuo a permanecer soltero, sin ser discriminado por ello, respecto de los casados, ya que la decisión de contraer, o no, matrimonio «pertenece al ámbito de la libertad de la persona y, tanto en uno como en otro caso, esa decisión se vincula con sus convicciones y creencias más íntimas» (STC 47/1993, de 8 de febrero).

Empero, a mi entender, la libertad nupcial negativa no sólo comprende el derecho a no contraer matrimonio, sino también el derecho de toda persona 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, en particular, del celebrado sin el real consentimiento de los contrayentes. Dicha idea me parece que debe ser tenida muy en cuenta en la exégesis del artículo 73.1.º CC y, en concreto, a los efectos de pronunciarse sobre la incardinación, o no, en dicho precepto de la reserva mental.

4. Reserva mental y principio de seguridad jurídica

Es habitual negar la relevancia de la reserva mental como causa de nulidad del negocio matrimonial argumentando que otra solución lesionaría el interés

público a la certeza y seriedad de las actuaciones relativas al estado civil de las personas. Es decir, mediante el recurso al mismo argumento (con las debidas matizaciones) con que se justifica la inadmisión de la reserva mental en sede contractual.

Pero, en mi opinión, cabe insistir, en este punto, en la autonomía de la teoría de la nulidad matrimonial respecto del Derecho civil patrimonial. Es claro que en el ámbito del Derecho de la contratación la exigencia de seguridad del tráfico jurídico (a los efectos de favorecer la circulación de la riqueza) explica 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 maliciosa de quien la alega (*cfr.* § 116 BGB y art. 244 CC portugués). Sin embargo, tal conclusión 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 tendencialmente perpetua con las obligaciones de convivencia, respeto, fidelidad y socorro mutuo, así como de actuar en interés de la familia: y, de ahí, que deba tutelarse exquisitamente la *realidad* del consentimiento nupcial.

De otra parte, cabe también hacer aquí uso de las ideas propuestas a propósito de la función de la categoría de la nulidad matrimonial. A mi entender, la contemplación del matrimonio como un cauce al servicio del libre desarrollo de la personalidad de los seres humanos (al que éstos acuden en virtud de opción libre y responsable, fruto de un consentimiento en el que concurren las notas de *realidad e integridad*) y la conceptualización de la disciplina de la nulidad como una manifestación del principio de *libertas matrimonialis* (en cuanto derecho de la persona a solicitar la declaración de nulidad del negocio matrimonial inválido), autoriza a defender la preeminencia del interés privado de los contrayentes a la tutela de la *realidad* del consentimiento *ad nuptias*, respecto del interés público a la seguridad de las relaciones matrimoniales y a la estabilidad de las actuaciones relativas al estado civil de las personas. Lo contrario sería tanto como afirmar (contra lo dispuesto en el artículo 73.1.º CC) la validez de un matrimonio que no tiene origen en un auténtico consentimiento matrimonial.

En todo caso, el reconocimiento de la relevancia de la reserva mental no ha de desembocar necesariamente en la total desprotección del interés público a la seguridad jurídica.

En primer lugar, porque, desde la perspectiva de la legislación civil, parece probable que la única reserva mental admisible sea la total, es decir, aquella dirigida a excluir, absoluta y radicalmente, la causa típica del negocio, por parte de quien no quiere asumir el *status* conyugal. No, en cambio, la reserva mental parcial, concebida ésta como la exclusión de alguna de las obligaciones que integran el contenido personal de la relación matrimonial *ex* artículos 67 y 68 CC. Con lo que viene a reafirmarse la autonomía de la teoría de la nulidad matrimonial civil respecto del Derecho canónico. De hecho, la SAP de Madrid, de 30 de septiembre de 1997, contempló un supuesto de reserva mental total (el declarante «no tenía intención de asumir los deberes que la institución matrimonial conlleva [...] la única finalidad que tenía al acceder al mismo era conseguir legalizar su situación»).

En segundo lugar, porque la prueba de la reserva mental (que corresponde a quien la alega y que no puede ser lograda mediante la simple confesión del autor de aquélla) reviste extraordinarias dificultades, debiéndose presumir, en princi-

pio, la coincidencia entre voluntad y declaración. A no ser que el examen conjunto de las circunstancias del caso concreto, en particular, de los actos de uno o ambos contrayentes (anteriores, coetáneos o posteriores a la celebración de la ceremonia nupcial) lleven justamente a la solución contraria. Esto es, a presumir la falta de concordancia entre lo manifestado y lo realmente querido por una de las partes (téngase en cuenta que la prueba directa de la reserva mental será prácticamente imposible). En este punto (en el que se ha de ser extremadamente riguroso) deberá atribuirse especial relevancia al hecho de que los contrayentes no hubieran iniciado la convivencia *conyugal* o ésta hubiera sido interrumpida por uno de ellos al poco tiempo de la prestación del consentimiento *ad nuptias*. Así mismo, habrá que ponderar si quien, en el proceso, aparece como autor de la reserva mental perseguía alguna finalidad (*propositum in mente retentum*) que sólo pudiera lograr mediante la creación de una falsa apariencia de matrimonio. En tal sentido se orienta la SAP de Madrid, de 30 de septiembre de 1997, que dedujo la reserva mental de la circunstancia de que el demandado, a los veintidós días de la celebración de las nupcias, había regresado a Rumanía (durante tres meses) y de que el acceso al matrimonio le permitiría obtener permiso de residencia comunitario. Por el contrario, la instauración y el mantenimiento de la convivencia durante un tiempo prolongado parece que habría de considerarse un indicio de la inexistencia de reserva mental.

5. Reserva mental y principio de buena fe

Otro argumento con el que tradicionalmente se suele justificar la tesis de la irrelevancia de la reserva mental en sede matrimonial lo constituye el recurso al principio de la buena fe. Se dice, así, que la admisión de la reserva mental como causa de nulidad conduciría a resultados injustos, en la medida en que dejaría desprotegido al contrayente que, legítima y razonablemente, confió en la corrección de la declaración y, por ende, en la validez del matrimonio. Razonamiento éste, que, obviamente, presupone la buena fe del destinatario, en cuanto desconocedor de la reserva mental efectuada por el declarante.

Ahora bien, estimo que también en este punto hay que insistir en la especificidad del negocio matrimonial respecto del contrato. En sede de contratos es claro que, por regla general, el destinatario tendrá interés en la conservación de la validez del negocio, porque, recaída la declaración de nulidad, se verá sujeto a la obligación de recíproca restitución de las prestaciones *ex* artículo 1303 CC. Empero no me parece tan claro que en sede matrimonial pueda afirmarse la existencia de un interés del destinatario en la conservación de la validez del vínculo. ¿Qué interés —me pregunto— puede tener el contrayente engañado en seguir apareciendo como casado (ante la sociedad y el Estado) con una persona que, al emitir la declaración, excluyó la causa típica del negocio matrimonial, negándose a asumir el *status* de cónyuge? En mi opinión, sería desproporcionado negar a la víctima de la reserva mental el derecho a demandar la nulidad del matrimonio, so pretexto de tutelar su confianza en la corrección de la declaración recibida.

Claro es que, de admitir que la reserva mental tiene encaje en los artículos 45,I y 73.1.º CC, parece inevitable concluir que también el declarante estará legitimado para demandar la nulidad del matrimonio. Así resulta de la regla general contenida en el artículo 74 CC, regla ésta, que no puede ser enervada mediante

el recurso al principio de responsabilidad (esto es, mediante el argumento de que nadie puede invocar una causa de nulidad imputable a su propio comportamiento malicioso o negligente), porque, a mi entender, dicho principio carece de virtualidad en el ámbito del juicio de validez del negocio matrimonial (en el que es preeminente el principio de tutela de la *realidad* del consentimiento *ad nuptias*).

Desde este punto de vista sería, quizás, criticable la tesis de la relevancia de la reserva mental (en cuanto conduciría a resultados pretendidamente injustos). Sin embargo, ha de tenerse en cuenta que negar la aplicación del principio de responsabilidad en el ámbito del *juicio de validez* del negocio matrimonial, no implica, necesariamente, excluir otras posibles aplicaciones del mencionado principio, en particular, en el ámbito de las consecuencias patrimoniales derivadas de la declaración de nulidad (*juicio de responsabilidad prenupcial*).

Estimo, así, que el autor de la reserva mental podrá ser condenado a reparar el daño que la nulidad causa al otro contrayente de buena fe, que ve lesionada su confianza en la validez del matrimonio: su interés, en definitiva, a la no concurrencia (en el momento de la celebración de las nupcias) de causas de nulidad imputables al comportamiento malicioso de la otra parte (solución ésta, que puede apoyarse en la STS, de 28 de noviembre de 1985, si bien, sobre este punto guarda silencio la SAP de Madrid, de 20 de septiembre de 1997).

6. Extensión y fundamento legal de la obligación resarcitoria del autor de la reserva mental

Pero surgen todavía dos problemas, con cuyo examen concluiré este trabajo: de un lado, el de concretar los daños de que debe responder el autor de la reserva mental; de otro, el de determinar el precepto legal que servirá de soporte a dicha responsabilidad prenupcial: ¿artículo 98 CC o artículo 1902 CC?

a) Respecto de la primera de las cuestiones planteadas, cabe afirmar que el daño resarcible será fundamentalmente un daño moral, resultante de la frustración de la esperanza de lograr una familia fundada en el matrimonio (daño que no puede ser reparado, pero sí compensado económicamente, con todas las dificultades inherentes al resarcimiento del daño moral). También serán indemnizables otros daños de carácter patrimonial, a saber, los gastos hechos y las obligaciones contraídas en razón del matrimonio inválido, que hayan perdido toda utilidad como consecuencia de la declaración de nulidad.

b) La segunda de las cuestiones a la que hacía referencia plantea el problema de delimitar, con carácter general, qué daños son resarcibles *ex* artículo 98 CC y cuáles *ex* artículo 1902 CC.

Sugiero la siguiente solución.

El artículo 98 CC cubriría 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 trataría, fundamentalmente (aunque no sólo), de un daño moral que tendría su origen en la intromisión de un *extraño* en la propia intimidad personal. Por lo tanto, la convivencia *more uxorio* (verdadera *ratio* de la obligación resarcitoria) desempeñaría, en relación al artículo 98 CC, una doble función: de un lado, sería presupuesto del nacimiento del derecho a la indemnización; y, de otro, delimitaría el ámbito del daño resarcible a través del precepto.

En cambio, el artículo 1902 CC permitiría resarcir aquellos daños que no tuvieran causa directa e inmediata en la convivencia, sino que derivaran, más estrictamente, de la circunstancia de la declaración de nulidad. Es, precisamente, el caso del daño resultante de la lesión culpable del interés de la confianza, ya que la frustración de la esperanza de lograr una familia fundada en el matrimonio tiene lugar, con independencia de que hubiera existido, o no, convivencia *more uxorio* entre los contrayentes. Y otro tanto cabe decir de los gastos hechos y de las obligaciones contraídas en consideración al matrimonio nulo.

En el supuesto de inexistencia de convivencia *more uxorio*, faltando el presupuesto para la aplicación de la norma del artículo 98 CC, es claro que toda pretensión resarcitoria entre los contrayentes con motivo de la declaración de nulidad deberá ser reconducida al artículo 1902 CC.