

M^a DOLORS TOLDRÀ ROCA



EL CONSENTIMIENTO
MATRIMONIAL

UNIVERSITAT DE LLEIDA
Biblioteca



1600116300

importante señalar los diferentes posiciones que se han adoptado al abordar el tema.

La controversia se ha centrado, a nuestro juicio, en unos puntos concretos, que han servido para argumentar las diferentes posiciones. Básicamente éstas se desarrollan en la noción publicista del matrimonio o en su pertenencia al derecho privado.

En relación a la primera de las posturas señaladas, se justifica la intervención del Estado y sus órganos y se acude a la noción de contrato de derecho público; considerando la voluntad de los contrayentes -imprescindible por otra parte- como un mero requisito o un simple supuesto de hecho de la Institución, y otorgando carácter "constitutivo" a la declaración del oficial del Estado.

Esto, unido al hecho que el contenido del matrimonio viene previsto por la ley, sin posibilitar que la voluntad de las partes pueda variarlo, justifica, que en su momento, determinados sectores doctrinales califiquen al matrimonio como "acto jurídico, integrante del derecho de familia en el

derecho público" siendo CICU¹⁵ el máximo representante de la postura señalada¹⁶.

Asimismo, se ha hablado de intereses supraindividuales relacionados con el matrimonio, considerados como aquellos que están por encima de las personas, que sobrepasa a los propios sujetos, y a éstos, en el matrimonio, se les atribuye el papel de elementos que dan vida a la familia¹⁷.

Entre estos intereses supraindividuales destacan los hijos que habrán de procrearse y todo el organismo familiar. Así, se califica al matrimonio de "relación orgánica" caracterizado por la organización de las voluntades para conseguir un fin superior¹⁸

15.-CICU, Antonio.-"Scritti Minori". Volumen I. Tomo I en Scritti di Teoria Generale del Diritto. Diritto di Famiglia. con introduzione di Francesco MESSINEO. Milano, Dorr. A. Giuffrè. Editore. 1.965. Pág.12.

16.-En la misma tendencia DETREZ que entiende el matrimonio como un contrato entre los cónyuges y la sociedad. LEFEVRE destaca un elemento más esencial que la voluntad de los contrayentes y éste es la autoridad social en el matrimonio civil y la autoridad divina en el sacramento del matrimonio.

RENARD afirma que, apesar de la forma contractual, en el fondo el matrimonio es una institución.

COSSIO Y CORRAL, Alfonso de.-Instituciones de Derecho Civil. Tomo II. Ed. Civitas. 1.988. Pág.385.

17.-CLAVERIA COSALBEZ en contra del denominado interés de la familia señala que "es una transpolación del interés de determinados sectores sociales, utilizandose el molde "familia" para perpetuar una dominación". Y que "en rigor no cabe hablar del interés de la familia sino de las personas que la componen". Hacia una nueva concepción del matrimonio. Ed. La Ley 1.983. 2ª edic. Págs. 1.295-1.296.

18.-COSSIO Y CORRAL.-Instituciones de Op.cit. Pág.385.

El otro de los criterios relativo al matrimonio, es catalogarlo dentro del derecho privado en base - entre otros argumentos- a entender que la declaración que realiza el juez o funcionario competente es meramente declarativa y en ningún caso puede considerarse el matrimonio como un acto realizado por el poder estatal, sino todo lo contrario, perteneciente al área privada de los ciudadanos 19.

Esta es, a nuestro entender, la postura correcta reforzada por la serie de cambios legislativos que en la actualidad se han producido y, en los que se acentua una clara privatización del derecho de familia en general y, del matrimonio en particular. El objetivo prioritario es el máximo desarrollo de la íntegra personalidad de los miembros que forman la familia.

En nuestro país, este cambio se produjo con la promulgación de la Constitución en 1.978 y

19.-La intervención de terceras personas ajenas a los propios contrayentes se introdujo en el matrimonio canónico, ante la incertidumbre que conllevaban los matrimonios denominados "clandestinos". Esta orientación ha prevalecido en la iglesia católica desde el Concilio de Trento, reforzándose en el decreto "Ne temere" y consolidándose en el Código de derecho canónico. La reforma protestante produjo una quiebra en la concepción europea del matrimonio, al negar Lutero la cualidad de sacramento y afirmar que es un "asunto exterior y mundano". La consecuencia de esta doctrina fue que el matrimonio pasara en los países protestantes a la competencia del Estado. Hizo así su aparición el matrimonio civil en Holanda (1.580) , en Inglaterra (1.653) y en Francia desde la revolución francesa (1.789). PEÑA BERNARDO DE QUIROS.-Derecho de Familia. Universidad de Madrid, Facultad de Derecho. Madrid, 1.989. Pág.36 y ss.

posteriormente con el desarrollo de sus mandatos: Ley de 13 de mayo de 1.981 en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio, y la Ley de 7 de julio del mismo año que modificó la regulación del matrimonio en el Código civil y determinó el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio.

Esta última, llevó a cabo la reforma del derecho matrimonial postulada en la propia Constitución (arts.32 y 39) y en otras leyes, tales como, el Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos entre el Estado español y la Santa Sede de fecha 3 de enero de 1.979 y la Ley orgánica de Libertad Religiosa de 5 de julio de 1.980 20

20.-La tendencia a primar al individuo como tal, dentro de la institución familiar, ha sido puesta de relieve por diferentes sentencias del Tribunal Constitucional, entre las que destacamos las siguientes: Sta.13-2-1.981:"El libre desarrollo de la personalidad es uno de los (derechos) fundamentales del orden político y de la paz social". Sta.08-6-1.981:"Entre los valores que incorpora la Constitución, hay que destacar muy singularmente como fundamento del orden político y la paz social, la libertad de la persona, los derechos individuales que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad y el respeto a la ley a los derechos de los demás." Sta.14-6-1.981:"El derecho a contraer matrimonio, en cuanto a derecho subjetivo fundamental de desarrollo de la personalidad..." Siguiendo la misma tendencia: CASTAN TOBEÑAS, José.-Los Derechos del Hombre.3ª Edición. Ed.Reus, S.A.Madrid, 1.985 expone que : ".....Cuando menos hay que aspirar dentro del Derecho de Familia, a conseguir el mayor equilibrio posible entre los derechos propiamente individuales, basados en la idea de igualdad y en el principio fundamental del respeto debido a la dignidad humana y los derechos de la familia como grupo social, célula básica de la sociedad y del estado, que tiene a su cargo funciones tan importantes y necesarias para el desenvolvimiento de la propia personalidad individual de los seres que viven en ella y han de obtener dentro de la misma su pleno desarrollo." Pág.219. En el mismo sentido: GONZALEZ PÉREZ, Jesús.-

En el derecho italiano y en análogo sentido, se aprecia la misma tendencia legislativa originada por la Ley número 151 de 19 de mayo de 1.975 de reforma del Derecho de Familia 21.

Compartimos plenamente las diferentes tendencias legislativas anteriormente mencionadas y, una vez manifestada de forma explícita nuestra postura privatista del matrimonio, queda por esclarecer su naturaleza jurídica cuya problemática pasamos a abordar a continuación.

1.2.-EL JUEGO DE LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD.

Para llegar a dilucidar la naturaleza jurídica del matrimonio, hay una primera cuestión, primordial, que debemos plantearnos.

Se trata de saber si los contrayentes tienen autonomía en su voluntad, elemento clave para

La dignidad de la persona. Ed. civitas. Madrid, 1.986. Pág.125 y ss. Y CLAVERIA GOSALBEZ, Luis.-Humberto.- Hacia una nueva concepción... Op.cit. Págs.1.290 y 1.295.

21.-PERLINGIERI, Pietro.-Codice Civil. Annotato con La Dotrina e la Giurisprudenza. a cura di l'autore. Libro primo. Ed.Utet. 1.980. Pág.404.

BESSONE ,ALPA,D'ANGELO,FERRANDO.-La Famiglia nel nuovo Diritto.Dai principi della Costituzione a lla nuova forma del Codice civil..2ª Edizione.Serie di Diritto Zanichelli, 1.984.Pág.41. A nuestro juicio, los intereses que deben intentar protegerse son los de las personas y, en nuestro caso concreto, los derechos de los cónyuges. Entendemos que no puede hablarse en abstracto de intereses supraindividuales, ceñidos al ámbito concreto de la familia, porque en ningún caso debe olvidarse que esa familia esta formada por personas.

atribuir naturaleza negocial al matrimonio y, en caso afirmativo, poder calificarlo de negocio jurídico.

No olvidamos el ámbito en el que se desenvuelve el derecho de familia, con todas las limitaciones y restricciones, de mayor o menor intensidad, que informan la autonomía de la voluntad.

Nuestra doctrina no fue pacífica en admitir que en la esfera del derecho de familia actuaran las partes con total autonomía y ello, a pesar de negar la pertenencia del derecho de familia al derecho público.

El profesor DÍEZ PICAZO fue el primero en defender esta posibilidad, en un pequeño ensayo -como él mismo denomina- y con un título muy significativo: "*El Negocio Jurídico del Derecho de Familia*"²².

El mismo autor, en una de sus obras más recientes sobre el tema, sienta las bases del principio de autonomía privada en el propia Constitución²³.

22.-El estudio fue publicado en la Revista General de Legislación y Jurisprudencia. XLIV. 1.962, págs.771 a 792. Posteriormente fue recogido en Estudios de Derecho Privado.Ed.Civitas.Madrid, 1.980.Págs.35 a 49. El autor define el negocio familiar como "....aquel acto de autonomía de las personas que tiene por objeto la constitución.....de una relación jurídica familiar".Pág.41.

23.-DÍEZ PICAZO,L.-Familia y Derecho.Ed.Civitas.1.984.Págs.91-92.

CASTÁN VÁZQUEZ, puso de relieve la admisibilidad, por un sector doctrinal europeo, de la categoría del negocio jurídico del derecho de familia, en la medida que en esta materia se admite la autonomía del individuo²⁴.

Siguiendo en la línea de entender el matrimonio como verdadero negocio jurídico está ROCA SASTRE²⁵, aunque admite en mínimo grado el juego de la voluntad y GARCÍA CANTERO²⁶.

También encontramos, en nuestra doctrina, autores que distinguen netamente entre negocios jurídicos patrimoniales y familiares o personales. Así cabe destacar entre otros a BONET²⁷, CASTÁN TOBEÑAS²⁸, PUIG

24.-CASTÁN VÁZQUEZ, J.M.-"Algunas cuestiones actuales del Derecho de Familia" en Libro Homenaje a Ramón M^a Roca Sastre. Volumen II. Junta de Decanos de los Colegios Notariales, 1.976. Págs. 607, 608 y 609. En el mismo sentido RIPERT Y BOULANGER.-Tratado de Derecho Civil según el tratado de Planiol. Traducción de Garcia Dairreaux. Tomo I. Buenos Aires. 1.963. Pág. 346. BETTI, E.-Teoría General del Negocio Jurídico. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1.959. Traducción y concordancias con el derecho español de Martín Pérez, A. Págs. 225 y 226. El autor diferencia dentro del negocio los que tienen intereses contrapuestos, a los que califica de contrato, y, los negocios con intereses paralelos o convergentes a un fin común, que denomina acuerdos, señalando como ejemplos de los mismos, dentro de la esfera privatista, los negocios jurídicos del derecho de familia como el matrimonio y la adopción.

25.-ROCA SASTRE, R.M.-Estudios de Derecho Privado. II. Obligaciones y Contratos. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1.984. Pág. 10.

26.-GARCÍA CANTERO, G.-El vínculo del matrimonio civil en el Derecho Español. Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Cuadernos del Instituto Jurídico Español. n.º 11. Roma, Madrid, 1.959. Pág. 31.

27.-BONET, R.-Compendio de Derecho Civil. Tomo I. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1.959. Pág. 616.

PEÑA 29, ESPÍN CÁNOVAS 30, ALBADALEJO 31, DE CASTRO 32 y SANTOS BRIZ 33.

En la actualidad, es pacífica la opinión doctrinal de otorgar al matrimonio naturaleza negocial, por entender que los contrayentes poseen autonomía en su voluntad.

Entendemos que la voluntad no solo actúa como requisito "sine qua non" para la constitución del matrimonio, la creación del vínculo, sino que asimismo, también juega un papel primordial en momentos posteriores al acto creador y que pasamos a examinar 34.

28.-CASTAN TOBEÑAS.-Derecho Civil Español, Común y Foral. Tomo I, Volumen II. Ed. Reus. Madrid.

29.-PUIG PEÑA, F.-Compendio de Derecho Civil Español. Tomo I. Barcelona, 1.966. Pág. 601.

30.-ESPÍN CÁNOVAS, D.-Manual de Derecho Civil Español. Vol. I. 4ª edición. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1.974. Pág. 410.

31.-ALBADALEJO, M.-El Negocio Jurídico. Ed. Bosch. Barcelona, 1.958. Pág. 70. Contrapone los negocios familiares a los patrimoniales, concluyendo que son "negocios familiares o de derecho de familia, los que persiguen el fin de constituir, modificar o extinguir relaciones familiares.... como el matrimonio."

32.-DE CASTRO Y BRAVO, F.-El Negocio Jurídico. Ed. Civitas. Madrid, 1.985. Pág. 27. Reedición de la edición original publicada en 1.971 por el Instituto nacional de Estudios Jurídicos de Madrid.

33.-SANTOS BRIZ, J.-Derecho Civil: Teoría y Práctica. Tomo I, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1.978. Pág. 629. El autor distingue por el contenido de la relación negocial y las características propias del negocio jurídico de familia.

34.-Se ha señalado que la libertad en la autonomía de la voluntad se limita a la elección de la persona del otro contrayente, y que en lo demás se trata de una mera adhesión a

1.2.1.- EN LA CREACIÓN DEL VÍNCULO.

Acogiendo la definición de negocio jurídico como "aquel en el que la voluntad tiene por objeto inmediato crear o extinguir una relación jurídica"³⁵, y los negocios jurídicos familiares como "aquellos que afectan a la creación o modificación del estado civil"³⁶, es incuestionable la necesidad del consentimiento, el querer contraer matrimonio, para que surja la relación jurídica matrimonial.

En la esfera de la autonomía de la voluntad, no entra la regulación del contenido propio del matrimonio, al estar previsto, de forma imperativa por la ley ³⁷. Éste, ha sido uno de los elementos básicos para negar al matrimonio la categoría de negocio jurídico.

un estatuto jurídico que la ley configura de modo rígido y al que los contrayentes se someten de modo voluntario. COSSIO Y CORRAL.-"Instituciones....."Op.cit.Pág.386.

35.-DE CASTRO Y BRAVO,F.-Op.cit.Pág.27.

36.-TENORIO MANOS,P.-Nueva Enciclopedia Jurídica. Ed.Seix,S.A. Tomo XVII, Pág.254. Voz "negocio jurídico"

37.-Es precisamente, basandose en esta limitación, -el estar regulado por normas imperativas- por lo que FERRI niega el carácter negocial al matrimonio, atribuyendole el calificativo de acto jurídico en sentido estricto, y entendiendo por tal: "...aquel acto que determina efectos jurídicos disciplinados en todo por la ley y no conformados por el querer de los sujetos...,el sujeto privado no hace más que determinar su entrada en vigor."FERRI,L.-La Autonomía privada. Traducción y nota de derecho español por Luis Sáncho Mendizabal.Revista de Derecho Privado.Madrid, 1.969.Pág.387.

Pero ello no significa una carencia de voluntad humana en la creación del vínculo. Y así lo manifestó, de manera clara y expresa, el propio legislador en la redacción del art.45 del Código civil y el art.73 1º. Sin consentimiento, sin voluntad declarada de querer contraer matrimonio, no surge entre los contrayentes el vínculo.

El mencionado artículo entendemos que contiene la necesidad y la relevancia de la voluntad 38.

1.2.2.-EN LA RELAJACIÓN Y DISOLUCIÓN DEL VÍNCULO

Hemos apuntado en páginas anteriores que la voluntad de los contrayentes también juega un papel importante en la relajación y disolución del vínculo.

Con esta afirmación y respecto a la disolución del vínculo, no estamos haciendo referencia al divorcio consensual, entendido éste como disolución del vínculo por el simple acuerdo de las partes.

38.-DÍAZ DE GUIJARRO, E.-"Nuevos Aportes a la introducción al estudio del Acto jurídico familiar". Estudio monográfico publicado en Estudios de Derecho Civil en honor del profesor Castan Tobeñas. Tomo VI. Ediciones de la Universidad de Navarra. Pamplona, 1.969. Págs. 203-205. El autor pone de relieve la voluntad humana como elemento decisivo para la creación del negocio, independientemente que los efectos se produzcan "ex-lege" y no "ex-voluntate". En el mismo sentido PEREGO, Enrico.-La Libertà del consenso nel matrimonio civile. Milano, Dott, A. Giuffrè Editore, 1.983. tras la reforma del derecho de familia en Italia el autor señala: "*È opinione diffusa de la nuova normativa sulla tutela della volontà, in particolare quella sul libero consenso matrimoniali, sia uno degli indici dell'importanza atribuita dalla riforma del diritto di famiglia all'autonomia privata nella costituzione del matrimonio*". Pág. 22 y 23.

Es necesario y, así expresamente lo marca la ley que los cónyuges se amparen en alguna de las causas de disolución previstos en el art.86 del Código civil y, también es imprescindible la resolución judicial. Esta última, determinará la disolución, -en su caso-, del vínculo conyugal.

Pero sí queremos destacar la fuerza que tiene el consentimiento de los cónyuges para llegar a alguna de estas causas. Así, la prevista en el párrafo primero del mencionado art.86 y en definitiva, todas las demás que requieran un cese efectivo de la convivencia conyugal, (Cfr. art.86 - 2º, 3º y 4º C.c.).

Es indudable por otra parte, que la convivencia cesará por la voluntad de ambos cónyuges o por la imposición de uno de ellos. Pudiera interpretarse que durante el plazo que exige la ley, los cónyuges están prestando un consentimiento que tiene por finalidad la disolución del vínculo aunque siempre será necesaria la resolución judicial 39.

39.-En definitiva podría catalogarse como un "mutuus dissensus" recogido de forma expresa en la Sentencia de 10 de mayo de 1.983 (A.T.Zaragoza): "Considerando: Que si bien ante el Derecho Natural, recogido por S 5 Mar. 1.957, la concepción social que ha prevalecido frente al matrimonio contrato ha elevado el matrimonio a "institución" formada por un conjunto de reglas de derecho esencialmente imperativas cuyo fin es el de dar a la unión de los sexos una organización social y moral correspondiente a las aspiraciones del momento y la naturaleza permanente de los sujetos que imposibilita la disolución del vínculo matrimonial, conforme a la naturaleza específica del hombre tomada tanto desde el punto de vista de la biología como

Como señala PARA MARTÍN: "No existe el divorcio meramente consensual , ni el repudio , pero la regulación legal de las causas de divorcio llevan en algunos casos...a una situación bastante cercana. Pues para conseguir "deshacerse" del cónyuge basta con abandonarlo y esperar cinco años :y para que una pareja consiga el divorcio, basta que se pongan de acuerdo." 40.

En definitiva, bastará el consentimiento de ambos o de uno de ellos, según la causa a la que deseen acogerse prevista por la ley, para suspender, en el

de la psicología racional; mas es evidente que promulgada la L 7 Jul.1.981, como único derecho positivo español al que necesariamente debe contraerse la sentencia, el matrimonio se disuelve por el divorcio, como dispone el art. 85 de la Ley, estableciéndose en el art.86-4º como causa de separación el cese efectivo de la convivencia conyugal durante 5 años a petición de cualquiera de los cónyuges; y como el matrimonio es para el derecho actual positivo simplemente un contrato, es evidente que si fue suficiente la voluntad de los contrayentes para el nacimiento del vínculo matrimonial, suficiente debe ser también el desistimiento bilateral para destruir ese vínculo al que los contratantes dieron nacimiento, de conformidad con lo establecido por el Código civil en las disposiciones generales sobre obligaciones y contratos." La Ley. Revista Jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía. Año V, núm. 856. Madrid, 1.984.

40.-PARA MARTIN, A.-Divorcio, Separación y Declaración de Nulidad. La Crisis matrimonial ante el Derecho. Ed.Humanitas. Barcelona, 1.983. Pág.23. En igual sentido: SALVADOR CODERCH, Pablo.-Comentario del Código Civil. (Art.45) .Tomo I.Ministerio de Justicia.Madrid, 1.991.Pág.265.LOPEZ ALARCON,Mariano.-"El acuerdo de los cónyuges en la separación y en el divorcio."Revista General de Legislación y Jurisprudencia.. nº4. 1.981. Pág.851. LACRUZ BERDEJO, José Luis pone de relieve la pérdida del valor contractual del matrimonio ya "que de sus vínculos puede liberarse unilateralmente una de las partes , sin otra causa que su propia voluntad"en el artículo "Un nuevo contractualismo en el Derecho de Familia " en La Ley.Revista Jurídica Española. nº3. 1.982.Pág.729.

caso de separación, algunos de los derechos y deberes que comporta el vínculo.

En la misma medida, aunque con efectos diferentes, la autonomía de la voluntad tiene trascendencia para variar en forma sustancial el contenido de la relación matrimonial y producir una relajación del vínculo.

Nos referimos a la separación denominada "consensual o negocial", que requiere únicamente la petición de ambos cónyuges ante el juez competente, acompañada del Convenio Regulador. No precisa ninguna causa para tramitar su solicitud y el único requisito es que haya transcurrido como mínimo un año desde la celebración del matrimonio (Cfr. art.81 - 1ª). Es indudable que mediante la voluntad de los cónyuges pueden suspenderse alguno de los derechos y deberes marcados por la ley. Así, la convivencia en caso de separación y la fidelidad queda en suspenso por disolución del vínculo que ellos mismos han creado.

1.2.3.- EN LA REGULACIÓN DE INTERESES FAMILIARES.

Consecuencia inmediata de la separación o disolución del matrimonio, será la regulación de interese que entran de pleno en el campo estrictamente familiar , repercutiendo asimismo, en la esfera patrimonial de los cónyuges.

No cabe duda que la figura del convenio regulador creado por la reforma de 1.981 , es un gran paso hacia el reconocimiento de la autonomía de la voluntad en el negocio jurídico matrimonial.

Así, los cónyuges de común acuerdo, pueden pactar el contenido en la esfera familiar respecto de los hijos, determinando quién de los dos progenitores quedará a cargo de los que están sometidos a la patria potestad y, la regulación del régimen de visitas considerado como un derecho inherente a la persona del otro progenitor.

En la esfera patrimonial, podrán determinar todas las normas relativas a la obligación que les incumbe de contribuir a las cargas de la familia, determinar la liquidación del régimen económico y fijar la pensión que, en su caso, corresponda por desequilibrio económico, atendiendo las circunstancias previstas en el art.97 del Código civil.

Las limitaciones a esta autonomía de la voluntad vienen determinadas por dos circunstancias concretas: bien que los acuerdos sean dañosos para los hijos, o gravemente perjudiciales para uno de los cónyuges.

Si en el convenio el Juez no aprecia ninguna de las dos circunstancias señaladas, éste lo aprobará sin entrar en discusión de lo prefijado por las

partes y respetando la voluntad de las mismas (art.90 C.c.).

1.2.4.- EN LA CONVALIDACIÓN DEL MATRIMONIO.

El legislador concede tanta importancia a la autonomía de la voluntad que prevé la convalidación del matrimonio contraído con algún impedimento o vicio del consentimiento.

Así, la convalidación puede producirse por la convivencia continuada de los cónyuges después de alcanzada la mayoría de edad (Crf.art.75 - 2º C.c.) o desvanecido el error o, cesado la coacción o miedo grave (Crf.art.76 - 2ª C.c.) durante el transcurso de un año.

En este período de tiempo, el contrayente afectado por el vicio o impedimento está utilizando su autonomía, declarando de forma reiterada su voluntad de querer continuar el matrimonio.

La figura de la convalidación sugiere una mayor problemática que intentaremos abordar en capítulos sucesivos.

En definitiva, sólo queremos poner de relieve como la voluntad de los cónyuges puede configurar un

matrimonio válido y eficaz o por el contrario provocar la nulidad del mismo 41.

1.3.- NEGOCIO JURÍDICO BILATERAL, NO PATRIMONIAL.

Efectivamente, el matrimonio es un negocio jurídico por implicar autonomía de la voluntad en los futuros contrayentes, en cuanto a la conclusión, visicitudes y posible disolución del vínculo.

Siguiendo la doctrina más tradicional del negocio jurídico, se tratará de un negocio jurídico bilateral, calificación que atiende a las partes intervinientes.

Estas dos declaraciones de voluntad tienden a una finalidad común, por que existen intereses convergentes entre las partes.

Sabido es, que el negocio jurídico bilateral por excelencia es el contrato ; sin embargo no debemos olvidar que bilateralidad no es sinónimo de contrato, ni de obligación en el contexto del Código civil y en lo que respecta a los negocios del derecho de familia.

41.-Siguiendo el contexto de la autonomía de la voluntad y a pesar de no pertenecer al ámbito estricto del vínculo matrimonial, no debemos olvidar la libertad que tienen los cónyuges en la elección del régimen económico. Sabido es que no hay matrimonio sin régimen económico que regule y canalice los intereses patrimoniales de las partes. La autonomía de la voluntad en esta parcela viene contemplada en los artículos 1.315 y 1.317 de nuestro cuerpo legal.-

El concepto bilateral, referido a los contratos, no se centra en las partes intervinientes, sino en el elenco de obligaciones que surgen para éstos. En este sentido, contrato bilateral significa que nacen obligaciones para los sujetos que lo concluyen.

Hay, en el ámbito del Derecho de Familia, otros negocios jurídicos donde confluyen voluntades, aunque posiblemente no en el mismo plano de igualdad que se da en el matrimonio. Ejemplo de ello sería la emancipación por concesión de los que ejercen la patria potestad (Vid. art. 317 C.c.) y la adopción cuando se da la circunstancia que el adoptando sea mayor de doce años (Vid. art. 177 C.c.).

En estos negocios existe prestación de consentimiento y no se les puede calificar, en ningún caso, de contrato.

El contenido del matrimonio está delimitado por unos valores éticos, morales y sociológicos que son completamente ajenos a nociones patrimoniales. Esto conlleva que la sanción frente al incumplimiento sea a instancia de parte y en cualquier caso, queda totalmente excluida una prestación económica.

1.4.- RECAPITULACIÓN.

De todo lo anteriormente expuesto puede concluirse que el matrimonio es un negocio jurídico

al tener plena relevancia la autonomía de la voluntad de las partes, no sólo en la creación del vínculo, sino en momentos posteriores a dicha creación y con gran incidencia sobre el negocio jurídico en cuestión.

Asimismo, es un negocio jurídico bilateral por las partes que intervienen, en ningún caso por ser productor de obligaciones y, otra característica que le otorga distinción respecto de otros negocios jurídicos es que está fundamentado en nociones extrapatrimoniales. Consecuentemente, no es posible aplicarle el calificativo de contrato como pasaremos a argumentar en el capítulo siguiente por las profundas diferencias, no sólo de regulación sino también de aplicabilidad de conceptos entre el negocio jurídico matrimonial y los negocios jurídicos patrimoniales en general.

CAPITULO II.- EL NEGOCIO JURÍDICO MATRIMONIAL Y
SU PRETENDIDO CARACTER CONTRACTUAL.

2.1.- PLANTEAMIENTO.

La concepción tradicional del matrimonio, por la influencia del derecho canónico, ha sido la de contrato. Pudiera entenderse que es un contrato, si se llama contrato a todo negocio jurídico bilateral, es decir, al acto jurídico integrado por dos declaraciones de voluntad en virtud del cual se constituye una relación jurídica.

Nos parece erróneo, un concepto tan amplio de contrato porque no debemos olvidar, que éste, es productor de obligaciones y su objeto, lo constituyen relaciones patrimoniales.

El intento de negar naturaleza contractual al matrimonio nos lleva, antes de adentrarnos en el estudio específico de los elementos que conforman el contrato en nuestro Código civil (consentimiento, objeto y causa), a reseñar una serie de diferencias en cuanto a regulación y a aplicabilidad de normas y supuestos entre el contrato y el matrimonio, entre las que destacamos: los derechos y deberes, la figura de la representación, la invalidez, la finalidad de las partes, el posible estado civil que crea el matrimonio, la regulación de los elementos accidentales y el desestimiento o mutuo disenso de las partes.

2.2.-EL MATRIMONIO, PRODUCTOR DE DERECHOS Y DEBERES ESTRICTAMENTE COMO RELACIÓN JURÍDICA DEL DERECHO DE FAMILIA.

A pesar de la extensa normativa que el Código civil dedica al contrato , no da una definición del mismo 42

Nuestro legislador se limitó a señalar el momento de su existencia en el art. 1.254: "desde que una o varias personas consienten en obligarse, respecto de otra u otros, a dar alguna cosa o prestar algún servicio": y, a considerarlo como fuente de obligaciones (Cfr. art.1.089 C.c.).

De estos dos artículos, se deduce que el acuerdo de voluntades de las partes es productor de obligaciones en sentido estricto y conformadas éstas,

42.-Adoptando esta solución, nuestro código se apartó del modelo francés y del proyecto de 1.851. En el Código francés se acoge la definición, casi de forma literal de Pothier: "...Le contrat....est une convention par laquelle les deux parties réciproquement, ou seulement l'une des deux, promettent et s'engagent envers l'autre à lui donner quelque chose, ou à faire ou à ne pas faire quelque chose...." POTHIER, R.F.-Traite des Obligations. VOI et II. Banchs Editor. Barcelona. 1.974. nº34. Págs.80-81. Y el art. 1.101 del Code Napoleon, por su parte, contenido en el Titre troisième "Des contrats ou des obligations conventionnelles en général" señala: ".....Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose..." En igual sentido, el proyecto de 1.851 también contenía una definición de contrato en su art.973: "...El contrato es un convenio por el cual una o varias personas se obligan respecto de otra o más, a dar alguna cosa o prestar algún servicio...."

por sus elementos característicos: el débito o la deuda y la responsabilidad (Cfr. art.1.911 C.c.).

En el matrimonio y, a pesar que el propio código en el art.68 utilice literalmente la palabra obligación, a nuestro entender, no procede el hablar de tales obligaciones.

En la norma aludida, el vocablo, va referido, sin duda, a deberes jurídicos que asumen los contrayentes por el vínculo matrimonial, y así, se pone de relieve al estar situado, dentro del Título IV, capítulo V, que trata "De los Derechos y Deberes"⁴³

43.-DIEZ PICAZO, L.-Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Vol.I.Ed.Tecnos, 1.983.Pág.333.El autor señala la multivocidad de la expresión lingüística "obligación" recogida en el Código Civil y, en su sentido más amplio utilizado como sinónimo de "deber jurídico".VALLET DE GOYTISOLO, J.-Panorama del derecho 2ª.Edición .Ed.Bosch. Barcelona, 1.973.Págs.175 y ss.,matiza perfectamente los distintos caracteres de la obligación con respecto a otros deberes jurídicos, centrándolos en cuatro notas características:a)la correlatividad del crédito y la deuda,b)el deber de prestación,c) la relación por sí sola dentro de la obligación existente entre dos personas, sin ser consecuencia de status o de relación personal. Ello diferencia las obligaciones propiamente dichas de los deberes familiares y de los deberes de carácter social.Y d) en cuanto a la prestación, suele ser generalmente susceptible de valoración económica.BADOSA COLL en su estudio del "Derecho de obligaciones", pone de relieve los dos sentidos recogidos en el Código civil respecto al término obligación:en un sentido impropio lo utiliza como sinónimo de deuda y en un sentido propio lo contempla como: *Una relació jurídica entre els titulars de dues posicions jurídiques subjectives:crèdit (creditor) i deure (deutor) entorn a una conducta humana jurídicament deguda*".Señala asimismo los términos fundamentales de una obligación "conducta a la qual s'atribueix la qualitat de jurídicament "deguda" que pot ésser de donar,fer o no fer".Y"relació jurídica que resulta de la correlació entre les dues posicions subjectives:el crèdit i el deute".El autor conceptua la obligación como " relació intersubjetiva o personal entorn d'una conducta deguda que satisfà un interes (patrimonial). "Referente a la naturaleza jurídica que pueda resultar de la fuente de la obligación,

Los cónyuges, asumen, en virtud del matrimonio, una serie de deberes jurídicos , entendiéndolo por tales."....aquella necesidad conforme a un ordenamiento jurídico dado, de que un determinado comportamiento se adopte o se realice"⁴⁴.

Estos son los contenidos por mandato legal en los artículos 67 y 68 del Código civil.

Podrá plantearse, si estos deberes jurídicos, pudieran contener, -en su caso-, prestaciones , que indudablemente, no se centrarían en dar alguna cosa, por referirse ésta a un objeto material.

Podría pensarse, en una primera aproximación, en una prestación que consista en un hacer. Los cónyuges dentro del marco del deber de ayuda mutua, sí hacen algo de forma recíproca. Pero escaparía, en todo caso, del contexto en que se circunscribe la obligación , por carecer de contraprestación susceptible de valoración económica.

destaca una naturaleza jurídica personal fijándola en los siguientes términos:"el *supòsit de fet* determina que el *crèdit sigui personalíssim* del creditor per raó d'una qualitat personal seva.N'es exemple "l'obligació legal d'aliments".BADOSA COLL,Ferran.-Dret d'Obligacions.Universitat de Barcelona. Ed.Barcelona, 1.990. Manuales Universitarios I .Pág.9,45 y ss.En idéntico sentido en la doctrina francesa:CARBONNIER,J.-Derecho Civil.Situaciones Familiares y cuasi-familiares.Tomo I.Volumen II. Ed.Bosch. Barcelona, 1.961. Traducción de Manuel Zorrilla Ruíz. Pág.79.

44.-DIEZ PICAZO,L.-Fundamentos.....Op.cit.Pág.333.



También pudiera proponerse que los cónyuges deben de abstenerse de hacer algo. Ser infieles, vivir separados, en el sentido de truncar la convivencia, no ayudarse mutuamente. Pero todo ello, es correlativo de los diversos deberes jurídicos que asumen. Es como el reverso de la moneda, y careciendo de igual modo, de contraprestación económica.

No cabe hablar tampoco de responsabilidad, por ser ambos conceptos, -éste y el de la prestación-, propios del derecho patrimonial y referida la responsabilidad al patrimonio del sujeto.

Ante el incumplimiento de los deberes jurídicos, surgidos en virtud del status matrimonial, no podemos afirmar que exista una sanción directa, por tratarse de deberes incoercibles. Su incumplimiento conllevará efectos específicos del Derecho de Familia, como sería el estar incurso en alguno de los casos de separación o divorcio previstos por la ley (Cfr. arts.82 y 86 del C.c.). Posibilidad, a la que el otro cónyuge puede acogerse solicitando la oportuna demanda.

Pero no debemos olvidar que tal circunstancia puede darse sin necesidad de quebrantar los deberes conyugales, cuando los cónyuges actuen de mutuo acuerdo (Crf. arts.81-1ª, 82-5ª, 86-1ª y 3ª C.c.).

El matrimonio produce efectos en dos vertientes bien diferenciadas: la personal y la patrimonial. En

la esfera patrimonial, los cónyuges van a asumir una serie de obligaciones, en atención a las cargas que su matrimonio va a conllevar (Cfr. art. 1.318-1ª C.c.).

La dependencia de los bienes, vendrá determinada por el régimen económico que hayan establecido, o bien en su defecto, el que marque la ley de forma subsidiaria.

Ante la falta de cumplimiento de la obligación por uno de los cónyuges, -la de contribuir al levantamiento de estas cargas-, el juez competente, puede tomar una serie de medidas cautelares para asegurar su realización, siempre a petición del otro cónyuge (Vid. art.1.318-2ª C.c.).

Sin embargo, el incumplimiento de estas obligaciones no dará lugar a la resolución del título del que derivan, en este caso, de la existencia del vínculo matrimonial (Cfr. art. 1.124 C.c.).

Y en último extremo, estas obligaciones son consecuencia del matrimonio y, en ningún caso, esencia del mismo.

Es necesario observar, no obstante, el supuesto previsto y regulado en el art. 98 de nuestro cuerpo legal que podría inducirnos a la creencia que existe, en este caso concreto, responsabilidad. El artículo mencionado concede un derecho de indemnización al

cónyuge de buena fe, cuyo matrimonio ha sido declarado nulo y cuando ha existido convivencia. Para determinar la cuantía de la indemnización, el juez, deberá atender las circunstancias previstas a tenor del art.97, referido este último al derecho de pensión, en los supuestos de separación y divorcio, cuando produzcan un desequilibrio económico para uno de los cónyuges.

La indemnización que contempla el art.98 se fundamenta en unos presupuestos objetivos tales como:

a) la buena fe del cónyuge que lo solicite

b) la existencia de convivencia.

c) la declaración del matrimonio nulo.

En ningún caso, requiere mala fe por parte del otro. Si así fuera, podría presumirse que es él el responsable por los posibles perjuicios causados.

Reiteramos nuestra posición en que no es éste el supuesto contemplado por el legislador. Lo único que se intenta compensar, a nivel económico y dentro de lo posible son las dificultades de la convivencia con una persona, respecto a la que no existía ningún vínculo jurídico 45.

45.-En este sentido LUNA SERRANO, Agustín.-Elementos de Derecho Civil.IV.Derecho de Familia.3ª edición. Fascículo 1º. Barcelona. Ed.Bosch, 1.989.Pág.183 y ss.ROCA I TRIAS, Encarna, entiende que este carácter indemnizatorio puede ligarse con la

2.3 .- LA REPRESENTACIÓN EN EL MATRIMONIO.

El art.55 C.c. regula una modalidad específica en la prestación del consentimiento, modalidad que exclusivamente puede utilizar uno de los dos contrayentes.

Se trata del denominado "matrimonio por apoderado"⁴⁶.

Debido a la naturaleza del acto, el mencionado artículo, exige una serie de requisitos para la validez del poder. Entre ellos destaca la previa autorización en el expediente matrimonial, subrayando el concepto de poder especial en forma auténtica; determinación de la persona con quien ha de

obligación de resarcimiento de daños del art.1.902 y conecta el concepto de mala fe en la nulidad del matrimonio con uno de los conceptos de culpa o negligencia del art.1.902 del C.c."El Convenio Regulador y los Conceptos de Alimentos Cargas Familiares, pensión por desequilibrio e Indemnización en caso de Nulidad." Ponencia presentada al II Symposium de Derecho Matrimonial y de Familia.Universidad de Navarra.División Interdisciplinaria para la Familia.(Versión provisional para las sesiones de trabajo.) Seminario de Derecho Civil.Barcelona, 1.984.Pág.53.

46.-La previsión del matrimonio mediante apoderado, tiene larga tradición en nuestro ordenamiento jurídico. El antiguo art.87 lo contemplaba de forma expresa para el matrimonio civil. Por otra parte España fue uno de los países que se adhirió (15 de abril de 1.969) a la Convención del 10 de diciembre de 1.962, sobre consentimiento, edad mínima y registro. Convención que en su art.1º, apartado 2º, dispone:"...No será necesario que una de las partes este presente cuando la autoridad competente esté convencida de que las circunstancias son excepcionales y de que tal parte, ante una autoridad competente y del modo prescrito por la ley, ha expresado su consentimiento, sin haberlo retirado posteriormente."A.A.V.V.-Nueva Enciclopedia de Legislación.Tomo XV.1.977.Aranzadi,Pág.19.517.

celebrarse el matrimonio y las circunstancias personales de la misma, así como la necesidad de notificar la revocación de inmediato al juez o funcionario autorizante.

El apoderamiento que puede darse en el matrimonio, dista mucho de la figura de la representación que se da en los negocios jurídicos patrimoniales.

Piense en la posibilidad que hay respecto éstos últimos, de que las dos partes concluyan el negocio mediante representante. Supuesto inusual y expresamente prohibido para el matrimonio, donde siempre será necesaria la presencia del otro contrayente (art.55-1º C.c.).

La diversidad sustancial y de fondo se da, a nuestro entender, en que en el matrimonio no podemos hablar propiamente de representación porque estamos simplemente en presencia de un mero portador de voluntad del cónyuge ausente, estamos en presencia de la figura conocida con la denominación de "*nuntius*" y ello es así porque no posee ninguna capacidad de decisión.

El apoderado, -denominación dada por el Código civil-, en presencia del juez o funcionario y después de leídos los correspondientes deberes jurídicos que van a nacer, -(nosotros diríamos los deberes jurídicos que los contrayentes desean asumir)-, ante

la pregunta de si consienten en contraer matrimonio tal y como prescribe el art.58 , deberá responder de forma necesaria "sí", siempre y cuando el otro contrayente, -el presente-, coincida con las circunstancias personales descritas con anterioridad en el poder y, éste no haya sido revocado.

Ante este supuesto, es obvio que el apoderado no tiene ninguna otra opción viable.

Como caso hipotético, cabe plantear la negativa por el apoderado a emitir tal declaración de voluntad en sentido afirmativo. Este evento sólo podría suceder en el caso que el otro cónyuge, -el presente-, no se adaptara a esas circunstancias personales, es decir, que se tratará de persona diferente de la descrita en el poder y, en definitiva con la que debía contraer matrimonio quien ha otorgado el poder.

Este supuesto analizado no debe interpretarse como "capacidad de decisión" del apoderado, y ello es deducible no tan sólo por argumentaciones de carácter jurídico, sino también en función de sistemas lógicos y coherentes.

La primera de las argumentaciones se centraría en que no esta legitimado para hacer la declaración de voluntad porque no se ajusta al poder otorgado, (Crf. art.55,párrafo 2º C.c.). Este poder puede considerarse vacío de consentimiento matrimonial en

relación al contrayente presente, por no coincidir con la persona a la que realmente deseaba unirse.

Consecuentemente, dadas las mismas circunstancias, el contrayente que comparece mediante apoderado, si estuviera allí en presencia del juez o funcionario, también daría la misma respuesta negativa.

Vemos por lo tanto que, el apoderado en las diferentes circunstancias, se limitará a obrar en igual sentido que el contrayente del que es portador de voluntad 47.

La permisibilidad del llamado "matrimonio por poder" dista mucho del de otras legislaciones tales

47.-En igual sentido, consideran al apoderado como un simple "nuntius": LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA.-Elementos de Derecho Civil.Op.cit.Pág.164.LUNA SERRANO,A.-Matrimonio y Divorcio.Op.cit.Pág.73.GETE ALONSO,M.C.-Comentarios a las Reformas del Derecho de Familia.Vol.I.Ed.Tecnos, 1.984. Pág.372. SANTOS BRIZ,J.-Derecho Civil...Op.cit.Pág.629.ROCA SASTRE, R.M.-Estudios de Derecho Privado.Op.cit.Pág.10.PUIG FERRIOL,Luis, Art.55 en Comentario del Código Civil.Tomo I.Marid, 1.991.Pág.289.DE CASTRO Y BRAVO,F.-Temas de Derecho Civil.Madrid, 1.976.Pág.110.El autor afirma:"...No están en la esfera de la representación los actos personalísimos como la formación del testamento(....) y los que afectan a la condición, (no a la mera defensa) ,de los bienes de la personalidad, al estado civil y los Derechos de Familia. Ha de advertirse que, en cambio, tal exclusión no se extiende a la posibilidad de apoderar para transmitir o expresar una declaración de voluntad.El mensajero o "nuntius" puede hacerlo, en caso de que no sea imprescindible la presencia física del interesado.Ejemplo de ello es el matrimonio."Opinión contraria a las expuestas anteriormente, otorgando un margen de decisión al apoderado, la sustentan:DIEZ PICAZO Y GULLON BALLESTEROS.-Sistema de Derecho Civil.Volumen IV.Derecho de Familia y Derecho de Sucesiones.Ed.Tecnos.1.982.Pág.93.CAMARERO SUAREZ,M.C.-La Convalidación del Matrimonio civil en la perspectiva de la Ley e 7 de Julio de 1.981.Editorial Montecorvo.Madrid, 1.984.Pág.286.

como la francesa, respecto de la que no podemos negar su influencia y, que en principio no permite el matrimonio sin la asistencia personal de los dos contrayentes 48.

Desde otra perspectiva, el derecho italiano contempla el "matrimonio por poder" para supuestos

48.-Efectivamente, el Code francés no admite en principio, la posibilidad de un matrimonio celebrado por mandatario. La argumentación se centra en que los esposos han de conservar la facultad de poder cambiar de parecer hasta el último momento. Por ello, la necesidad de su comparecencia personal es la única que va a garantizar la persistencia de su voluntad hasta el momento mismo de la celebración. No obstante, permite para el caso de matrimonios de enfermos o moribundos que el oficial del estado civil se traslade a su domicilio (Vid. art. 75-2º y 3º del Code Napoleón). Una excepción a este principio general, fue la realizada por la Ley de 4 de abril de 1.915 que permitió, en tiempo de guerra, por causas graves y con autorización del Ministro de Guerra o del de Marina, la celebración del matrimonio de militares o marinos que estuvieran en filas, sin obligarles a comparecer en persona. El futuro esposo estaba representado por una persona autorizada con poder especial. La Ley de 19 de Agosto del mismo año, extendió esta facultad a los militares y marinos prisioneros. Posteriormente, por Decreto-Ley de 9 de septiembre de 1.939, se contempló la posibilidad de contraer matrimonio sin comparecencia personal y sin necesidad de mandatario. En este caso, el contrayente ausente daba su consentimiento ante el encargado del Registro Civil de su residencia o ante las autoridades competentes, y el acto era transmitido al encargado del Registro Civil del lugar de celebración. Los efectos de ese matrimonio se retrotraían al día en que el ausente había dado su consentimiento. Con una mayor dilación en el tiempo, la Ley de 28 de noviembre de 1.975, permitió la celebración bajo estas circunstancias, a las personas que mantenían el orden fuera de Francia. Para aquellos supuestos en los que se contempla el mandatario, la doctrina francesa entiende que éste es un "nuntius". Así: MAZEAUD-MAZEAUD.-Lecciones de Derecho Civil. Op.cit. Pág.101. COLIN-CAPITANT.-Curso Elemental de Derecho Civil. Tomo I. 4ª. Edición. Editorial Reus, Madrid, 1.975. Pág.347. CORNU, G.-Droit Civil. La Famille. Editions Montchrestien. Paris, 1.984. Pág.258.

claramente extraordinarios , al margen de las vías ordinarias 49.

49.-El ordenamiento italiano, en atención a la importancia del consentimiento también exige que las partes lo presten personalmente. Por ello, excluye el matrimonio por poder, en línea de principio, fijado en el Código de 1.865. Sin embargo, esta rigidez se atenúa, y permite en dos hipótesis concretas la celebración de este matrimonio, siendo una excepción a la regla sexta del art.107, que exige la presencia de los dos cónyuges. La primera de ellas, es el caso típico de celebración de matrimonio en tiempo de guerra. La segunda se produce cuando uno de los esposos reside fuera de Italia, pero exigiendo a su vez, para éste último caso, que concurren graves motivos que deberá valorar el tribunal de la circunscripción en la que reside el otro contrayente. El art.111 del Código civil es el que contempla la posibilidad del matrimonio por poder: "I militari e le persone che per ragioni di servizio si trovano al séguito delle forze armate possono, in tempo di guerra, celebrare il matrimonio per procura. La celebrazione del matrimonio per procura può anche farsi se uno degli sposi risiede all'estero e concorrono gravi motivi da valutarsi dal tribunale nella cui circoscrizione risiede l'altro sposo. L'autorizzazione è concessa con decreto non impugnabile emesso in camera di consiglio, sentito il pubblico ministero. La procura deve contenere l'indicazione della persona con la quale il matrimonio si deve contrarre. La procura deve essere fatta per atto publico in militari e le persone al séguito delle forze armate, in tempo di guerra, possono farla nelle forme speciali ad essi consentite. Il matrimonio non può essere celebrato quando sono trascorsi centotanta giorni da quello in j cui la procura è stata rilasciata. La coabitazione, anche temporanea, dopo la celebrazione del matrimonio elimina gli effetti della revoca della procura, ignorata dall'altro coiuge al momento della celebrazione..." Es de destacar la presunción , que realiza la ley, de convalidación caso que el poder sea revocado, si el esposo presente ignoraba la revocación en el momento de la celebración y había habido cohabitación aunque fuera por tiempo limitado. Así la cohabitación elimina los efectos de la revocación del poder. Se limita el tiempo de validez del poder a 180 días desde la fecha de realización. Transcurrido este plazo el matrimonio no puede celebrarse. La doctrina y la jurisprudencia italiana, ha discutido si se está en presencia de un "nuntius" o, por el contrario, ha de ser considerado como un verdadero representante, sin olvidar algún sector doctrinal que lo considera una figura "sui generis". La mayoría de la doctrina entiende que se trata de un "nuntius" y por ello, sólo tendrán incidencia los vicios de capacidad o de voluntad del esposo que ha otorgado el poder, no los del supuesto representante. En este sentido: GALGANO, F. - Diritto Privado. Terza Edizione. Padova, 1.985. Pág.760. TRABUCCHI, A. - Instituciones de Derecho Civil. I. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1.976. Pág.284. CIAN E TRABUCCHI. - Comentario Breve al Codice Civile a cura