

M^a DOLORS TOLDRÀ ROCA



EL CONSENTIMIENTO
MATRIMONIAL

UNIVERSITAT DE LLEIDA
Biblioteca



1600116300

vínculo matrimonial. Por ello, afirmábamos que el consentimiento que se presta en el matrimonio simulado tiene su fundamento en el pacto simulatorio y no en el móvil jurídico del matrimonio, en consecuencia no se trata de un consentimiento matrimonial²⁵³.

La exclusión del contenido del vínculo matrimonial es el elemento de sentido negativo al que aludimos al inicio de este epigrafe.

Queda finalmente por resaltar otro dato que tiene relevancia jurídica para apreciar judicialmente la simulación, en su caso, y que no es otro que las motivaciones o finalidades que las partes perseguían. Estas, a pesar de no ser un elemento constitutivo de la simulación, indudablemente tendrán relevancia como prueba en el procedimiento y, el Juez las tomará en consideración para fundamentar la ausencia de consentimiento matrimonial en el caso concreto.

Es incuestionable que dos personas no van a simular un matrimonio, por el mero hecho de simularlo. Siempre existirá una motivación subjetiva que les va a conducir a crear la apariencia de matrimonio.

253.-El pacto o acuerdo simulatorio, será objeto de posterior estudio en este capítulo al tratar los presupuestos de la simulación.

Cabe distinguir dentro de esta motivación subjetiva, a nuestro juicio, dos hipótesis diferentes. En una, las partes pueden pretender conseguir alguno de los efectos típicos que el ordenamiento jurídico otorga al matrimonio y que son consecuencia necesaria del mismo. En este sentido, podemos pensar en alguno de los casos más típicos de simulación como pueden ser la adquisición de la nacionalidad, la subrogación directa en la vivienda alquilada o la legitimación de un hijo, (antes de la Reforma de 1.981). En este primer grupo de motivaciones puede apreciarse el fraude a la ley en determinados supuestos.

La segunda de las hipótesis, se refiere a motivaciones que no tienen nada que ver con los efectos jurídicos, ni se pretende conseguir, a través del matrimonio, ninguna finalidad con relevancia jurídica. Nos estamos refiriendo a razones de índole social, económica, familiar o personal que en sí mismas, en ningún caso entrañaran fraude a la ley a pesar de la simulación.

Creemos conveniente, después de analizar los diferentes elementos, dar un concepto jurídico de matrimonio simulado, que no se aparta del tenor doctrinal, pero que intentaremos matizar, para acotar y delimitar su contexto. En este sentido entenderíamos el matrimonio simulado como "aquel que se celebra según la forma prevista en el ordenamiento

jurídico civil, y en el que las partes no contraen el vínculo matrimonial por existir un pacto o acuerdo de no asumir los derechos y deberes que son el contenido propio de ese vínculo".

En esta definición constatamos la celebración, como creación de la apariencia de matrimonio; la existencia de pacto o acuerdo de renuncia al ejercicio de los derechos y deberes, o sea, rechazo al móvil jurídico del matrimonio, y consecuencia de ello, es que no se contrae el vínculo por la ausencia de consentimiento matrimonial.

A sensu contrario, el consentimiento matrimonial es la asunción del móvil jurídico, la aceptación del contenido del vínculo y de los derechos y deberes predeterminados por el legislador.

3.2.-POSICIONES DOCTRINALES EN TORNO A LA SIMULACIÓN MATRIMONIAL ANTERIORES A LA LEY 7 DE JULIO DE 1.981.

La admisibilidad o no del fenómeno simulatorio en el matrimonio, se centra en la dicotomía de otorgar una mayor relevancia a la voluntad real y verdadera de las partes o salvaguardar, por encima de esta voluntad, la certeza y estabilidad del vínculo matrimonial.

En definitiva, es la protección a dos clases de intereses: el individual de las persona o el general

de la sociedad. En estas dos direcciones se ha manifestado nuestra doctrina dando prevalencia al interés de la sociedad en épocas anteriores y salvaguardando, en períodos más recientes, el interés individual.

La doctrina civil matrimonial ha sido escasa en este período de tiempo²⁵⁴ y prácticamente es inexistente la jurisprudencia que trate de la simulación matrimonial.

Parece ser una consecuencia lógica, por estar nuestro ordenamiento marcado eminentemente con un carácter formalista, donde la forma impera sobre el consentimiento de las partes y, sólo se reconoce

254.-En igual sentido CARRION, Salvador en "En torno a la simulación del matrimonio civil" en Revista de Derecho Privado, 1.981. Enero (Pág.128-152). recogiendo una extensa reseña bibliográfica y aduciendo entre otras circunstancias ante la falta de intereses de la doctrina, las especiales características del sistema matrimonial español que no se convirtió plenamente en sistema electivo hasta la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de diciembre de 1.978 (B.O.E. del 30 de diciembre de 1.987). Junto a esta circunstancia de naturaleza normativa añade el autor, una causa histórica :la neutralidad española en las dos conflagraciones mundiales, lo que impidió la aparición en nuestro país del caldo de cultivo de los matrimonios simulados, a diferencia de otros países europeos como Francia e Italia. En contra de esta circunstancia histórica, GARCIA CANTERO, Gabriel, aduce que en España, durante la Segunda República, se celebraban matrimonios simulados con el único objeto de eludir la prohibición de trabajar fuera del lugar de la residencia de los cónyuges, establecido en la Ley de Términos Municipales; durante la guerra de 1.936-1.939, algunos perseguidos en la zona no nacional lograron la evacuación a Francia después de obtener un pasaporte mediante un matrimonio simulado. El vínculo de matrimonio.... Op.cit. Pág.173. Nota.16.

valor a lo expresado de conformidad con la forma prevista.

Han sido muchos y variados los argumentos que ha ido alumbrando nuestra doctrina ,(-provocando polémica en algunos casos-), con la finalidad de no admitir la simulación en el matrimonio, e incluso para que este supuesto no llegara a plantearse en nuestros tribunales.

Cabe destacar al respecto, la ausencia de referencia de la simulación en el antiguo art.101 del C.c. como causa de nulidad del matrimonio; éste es en definitiva, un argumento legal, basado en el silencio del Código y que considera las causas de nulidad como taxativas. Puede argumentarse asimismo, la identificación del consentimiento matrimonial con el manifestado en el acto de celebración dando un claro carácter constitutivo a la forma. Y todo ello, unido a la falta de un precepto específico que estableciera la esencialidad del consentimiento matrimonial (como en la actualidad recoge nuestro art.45-1º del C.c.).

Contribuyó también a reafirmar esta postura el hecho de intentar salvaguardar en todo momento, los intereses generales o públicos que afectan a la Institución. El principio de certeza y estabilidad del estado civil, la inadmisibilidad de la condición y el término, junto al principio de indisolubilidad del matrimonio, primaron en todo momento sobre la

verdadera voluntad de las partes, a pesar de reconocer que se tenían por válidos, matrimonios que carecían de un consentimiento efectivo²⁵⁵.

Es necesario observar, no obstante, que ha habido una corriente doctrinal a favor de la admisibilidad de la simulación en el matrimonio, dando con ello su verdadero alcance al consentimiento y entendiendo que ningún ordenamiento puede suplir la falta de voluntad en un negocio jurídico, y más si cabe en el matrimonio, por las connotaciones éticas y morales que éste entraña²⁵⁶.

255.-CARBONERO Y SOL, L.-Tratado teórico práctico del matrimonio: de sus impedimentos y dispensa. 2ª Edición. Imprenta de D.A. Pérez Dubrull. Madrid, 1.877. Pág. 93. el autor, califica al "Matrimonio simulado" de "nulo" en el foro de la "conciencia", aún cuando sea considerado como válido en el "foro externo". En igual sentido no dando relevancia a la simulación: PUIG PEÑA, F.-Compendio de Derecho Civil Español. Op.cit. Pág. 90. LACRUZ-ALBALADEJO.-El Matrimonio y su Economía. Op.cit. Pág. 93 y 94..

256.-En esta corriente se identifican: DE CASTRO, F.-El Negocio Jurídico. Op.cit. Pág. 346 y 347 argumentando que la presencia de la autoridad tiene por finalidad testimoniar y no constituir, negando la forma constitutiva en el matrimonio. Aduce también el inconveniente de atribuir eficacia a las partes en un vínculo que no quieren. Saca a colación el criterio seguido por el ordenamiento canónico respecto de la simulación matrimonial. Y desde el punto estrictamente jurídico, lo ilógico que resulta imponer la validez a un acto que ha tenido una finalidad fraudulenta con certeza moral sobre la misma. DIEZ PICAZO.-El Negocio Jurídico. Op.cit. Pág. 47 y ss. ARECHEDERRA, L.-La Simulación en el matrimonio civil. Op.cit. Pág. 181. GARCIA CANTERO, Gabriel.-El vínculo de matrimonio... Op.cit., asimila la ausencia total de consentimiento matrimonial en los casos de simulación absoluta, sirviendo de base a una acción de nulidad, con la que el Código concede para el caso de aparente consentimiento prestado por el que no se halla en el pleno uso de razón. Entiende que se produce una situación similar a la del matrimonio celebrado con simulación absoluta, y la consecuencia debe ser idéntica (Vid. antiguo art. 101 y ss C.c.). Pág. 173, 232/233.

3.3.-DOCTRINA POSTERIOR A LA REFORMA.

Tras la reforma de 1.981 la doctrina es prácticamente unánime en admitir la simulación como causa de nulidad en el matrimonio civil, y ello a pesar de la discordancia que se produjo entre el Proyecto de Ley y la redacción final²⁵⁷.

Esta discordancia entre lo que "tenía que ser" y lo que finalmente "fue" ha planteado diferentes posturas.

257.-Vid. art.73-5º del proyecto de ley y correlativamente el art.77 que rezaba a tenor de lo siguiente:"En el caso de simulación sólo estarán legitimados los contrayentes, para evitar el fraude a un interés público, el Ministerio Fiscal.Unos y otros careceran de acción si los cónyuges hubieren vivido juntos durante más de seis mese."(B.O.C.-Serie A.núm.123-I ,de fecha 13 de marzo de 1.980).Fue en el informe de la ponencia, donde la redacción del art.73 -aprobado por mayoría- varió sustancialmente, tomando la estructura definitiva.La justificación a este cambio fue el intento de coordinar adecuadamente el mencionado art.73 con la redacción propuesta para el art.45 (B.O.E.Congreso, serie A. núm.123-I de fecha 6 de diciembre de 1.980.pág.868/8).Coherentemente con esta redacción se suprimió el art.77 del proyecto aceptando las enmiendas de los grupos comunista y andalucista.En el pleno del Congreso de los Diputados, se presentaron algunas enmiendas, que fueron en su totalidad rechazadas.No obstante, creemos importante destacar la más significativa en torno a la simulación.Ésta fue presentada por el grupo parlamentario socialista del Congreso y defendida por el diputado Sr.Zapatero Gómez, poniendo de relieve la supresión de la simulación como causa específica de nulidad, pero a la vez, parece que se incluía de forma encubierta en el apartado primero del art.73. El diputado cuestionó si realmente la simulación es un vicio del consentimiento que podría anular al matrimonio.Adujo que la simulación es el coladero de las nulidades eclesiásticas; si no viene recogido, de forma específica, éstos no la podrían decretar para salvaguardar el art.80 pero argumentó que, estos mismos tribunales, podrían decretar la nulidad eclesiástica en base al apartado 1º del art.73.La réplica estuvo a cargo del diputdo Sr.Moscoso del Prado Muñoz, indicando que en ningún caso se trataba de aplicar la jurisprudencia canónica.(Diario de Seiones del Congreso de los Diputados, núm.153 de fecha 25 de marzo de 1.981.Pág.9.570 y ss.)

Efectivamente, la supresión en la composición de la reforma, ha dado lugar a afirmar que el legislador, entendía incluida la simulación en el párrafo 1º del art.73 o implícitamente en el párrafo 1º del art.45 de nuestro cuerpo legal, no deseando ser reiterativo, -postura prácticamente mayoritaria en nuestra doctrina²⁵⁸ -, o que el hecho de la supresión en el proyecto, significa "erradicación y total eliminación de esta figura"²⁵⁹.

258.-Cabe citar entre otros:ARRECHEDERRA,L.-Matrimonio y Divorcio.comentarios al nuevo Título IV del libro 1º del C.c., coordinados por José Luis LACRUZ BERDEJO.Ed.Civitas.s.l.Madrid, 1.982.pág.91.DORAL,J.L.-Matrimonio y divorcio... Op.cit. Pág.429 CARRION,S.-En torno a la simulación del matrimonio civil. Op.cit.Pág.50.PARA MARTIN,A.-Divorcio,Separación y Declaración de nulidad.. Op.cit.Pág.120.CARCABA FERNANDEZ,M.-La Simulación en los Negocios Jurídicos.Op.cit.Pág.15.GARCIA CANTERO,G.-"Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales" dirigidos por M.ALBADALEJO.Tomo II. 2ª edición.Ed.Revista de Derecho Privado.1.982.Pág.218.LACRUZ BERDEJO Y SANCHO REBULLIDA.-Elementos de Derecho Civil.IV.Op.cit.Pág.154 y 200.LUNA SERRANO,A.-Matrimonio y Divorcio. .Op.cit. Pág.145 y 149. ALBADALEJO,M.-Derecho Civil.Tomo IV.Op.cit. Pág.93. DIEZ PICAZO Y GULLON BALLESTEROS.-Sistemas de Derecho Civil. Op.cit. Pág.96 ,97 y 98. ESPIN CANOVAS,D.-Manual de Derecho Civil. Op.cit. pág.77-82. LÓPEZ ALARCON,M.-El nuevo sistema matrimonial español. Nulidad, Separación y Divorcio.. Op.cit. Pág.73 y ss. SALVADOR CODERCH,P.-Comentarios a las Reformas del Derecho de Familia.vol.I. Ed.Tecnos, 1.984. Pág.137. GETE-ALONSO,M.C.-Comentarios a las Reformas... Op.cit. Pág.374.GORDILLO CAÑAS,A.-La Simulación Matrimonial... Op.cit. Pág.65. ROCA I TRIAS,E.-Derecho de Familia.. Op.cit. Pág.56. VALLADARES,E.-Nulidad, Separación y Divorcio. Comentarios a la Ley de Reforma del matrimonio. Ed.Civitas. Madrid, 1.982.Pág.136-137.

259.-ENTRENA KLENT,Carlos M.-Matrimonio,Separación y Divorcio en la legislación actual y en la historia.2ª edición.Aranzadi, 1.984.Pág.381 y 382.añadiendo que no supondrá tampoco inclusión implícita entre las causas de nulidad por falta de consentimiento, porque éste se refiere -según el autor- al emitido libremente por persona capaz.Entiende que la función social del matrimonio no permite el matrimonio aparente, y la solución que da, para lo supuesto que pudieran plantearse ,es solicitar el divorcio por mutuo acuerdo.GARCIA CANTERO,G.

Cabe destacar también una posición intermedia y entender, que el legislador no quiso pronunciarse dejando en manos de la doctrina y la jurisprudencia su incidencia o no respecto del matrimonio²⁶⁰.

De lo expuesto, y sin lugar a dudas, deducimos que la figura de la simulación, en su concepción civil y sin connotaciones canónicas, está reafirmada en nuestra doctrina como una de las causas previstas en el párrafo 1º del art.73 del C.c.²⁶¹ al señalar que es nulo el matrimonio celebrado sin consentimiento matrimonial, por tratarse de un matrimonio que adolece de todo consentimiento matrimonial, y apoyado asimismo, por el texto del art.45,párrafo 1º del C.c.

plantea la interpretación en el significado y alcance de la supresión señalando que :"*...Inicialmente cabe pensar que el precepto se suprime, porque no se quiere dar relevancia a la simulación o porque se estima que no precisa de una especial normativa*". en Comentarios al Código civil.Op.cit.Pág.212.

260.-REINA Y MARTINELL.-Propuesta de reforma de la Legislación matrimonial.P.P.V.Barcelona ,1.987.Pág.57

261.-La discusión en el Senado del art.73 y entre las enmiendas presentadas al apartado primero, cabe señalar la nº 80 ,defendida por el senador D.Antonio Rosón Pérez que solicitaba la supresión del apartado primero del mencionado artículo, por entender que el matrimonio celebrado sin consentimiento matrimonial, no es nulo, es inexistente.Y así resulta de la lectura del art.45.Aunque no corresponde a este epígrafe la problemática de la invalidez del matrimonio, la traemos a colación,porque la argumentación para el rechazo de la enmienda,puede servir como otra argumentación a la admisibilidad de la simulación.El razonamiento fue,que con el apartado primero del art.73, se contemplan incluso "las apariencias del matrimonio".(B.O.C.Senado Serie II.nº.161(d) 88-junio-1.981.Informe de la Ponencia.Pág.5/ ss. y 76/ss.)

señalar, finalmente que existe alguna propuesta de reforma legislativa para su inclusión expresa en nuestro ordenamiento²⁶².

3.3.1.-COMENTARIO A LA SENTENCIA 17-11-1.982.

Siguiendo la línea doctrinal referenciada, también se han pronunciado nuestros tribunales, acordando la nulidad de un matrimonio civil al amparo del nº1 del art.73 del Código civil y que reproducimos por ser la primer dictada en Barcelona tras la entrada en vigor de la Ley 30/1.981 de 7 de julio, que acoge la teoría de la simulación acomodándola en el primer supuesto del artículo mencionado.

262.-Se ha propuesto sustituir la actual redacción del párrafo 1º del art.73 del c.c. por la siguiente:"*Es nulo cualquiera que sea la forma de su celebración:1.-El matrimonio celebrado sin consentimiento matrimonial, o en que se simule totalmente dicho consentimiento..*"Se afirma que con esta redacción se evita el excesivo carácter programático y genérico de la norma. Correlativamente ,se añade la propuesta del texto del art.77 (en la actualidad sin contenido):"*En los casos de simulación del matrimonio, podran ejercitar la acción de nulidad los propios cónyuges sin perjuicio de las responsabilidades en que hubiesen incurrido en caso de mala fe. También podría interponer la acción el Ministerio Fiscal si se ha lesionado un interés público o social y un tercero que tenga interés directo en ello, siempre que la lesión que se le hubiera producido en el matrimonio no fuera resarcible por medios de otra acción judicial. Caduca la acción y se convalida automáticamente el matrimonio si los cónyuges hubieran convivido libremente, una vez desaparecida la causa de la simulación".*Se propone pues la convalidación del matrimonio, -e implícitamente la caducidad de la acción por el sólo hecho de la convivencia-, una vez que hayan desaparecido los motivos que indujeron a simular el matrimonio, en base a la distinta naturaleza de la causa de nulidad y actitud psicológica que corresponda a los contrayentes. REINA Y MARTINELL.--Propuesta de Reforma....
Op.cit. Pág.55/56.

sta. de 17 de noviembre de 1.982, Juzgado de primera Instancia nº 16 de Barcelona.

"CONSIDERANDO:Que invocada como causa de nulidad la ausencia de consentimiento por parte de ambos cónyuges , al amparo del nº1 del artículo 73 del Código civil, una cuestión de orden general plantea la apreciación de dicha causa, y es precisamente la extraordinaria dificultad de su prueba efectiva y consiguiente estimación por la nada oculta razón de que tan esencial requisito en todo negocio jurídico, como es el consentimiento pactado o la falta del mismo en el caso que nos ocupa, afecta ciertamente al orden o fuero interno de las personas, pues el consentimiento es la voluntad internamente sentida y efectivamente querida y, de ordinario, adecuadamente manifestada externamente por palabras, signos o escritura plenamente coincidentes con lo que el ánimo preconcebido y resolvió, lo que supone dos momentos distintos en la producción o concurrencia del repetido requisito, y que tanto faltará el consentimiento por ausencia total al no haberse ni querido internamente, como cuando no se manifiesta adecuadamente lo querido o, y es el caso que ahora interesa, no existe concordancia y absoluta adecuación entre lo manifestado y lo realmente querido, disfunción con diversos grados o vicios que pueden llegar incluso a la antedicha falta o ausencia total del consentimiento por simulación absoluta

entre lo manifestado por los contrayentes ante el Sr. Juez encargado del Registro Civil que les requirió tal manifestación en el transcurso de la celebración de un contrato matrimonial, y lo realmente sentido y querido por dichos contrayentes en tal momento, totalmente en contra de sus palabras y, en el caso alegado, sin que tan sólo se reservaran internamente una auténtica voluntad o consentimiento tendente a contratar o conseguir un negocio distinto al manifestado, sino simplemente el deseo de procurarse una apariencia que les permitiese gozar de unos beneficios o posibilidades económicas que, de otro modo, les eran negados;

Que expuesta la antedicha dificultad y sutileza probatoria y no bastando ciertamente la mutua y recíproca manifestación de la actora en sus alegaciones y del demandado rebelde al confesar sobre la ausencia total de intención de contrar matrimonio al tiempo de manifestar una voluntad, que califican de absolutamente simulada, por ser transigible la cuestión litigiosa sometida a consideración, es necesario acudir a actos y conductas anteriores y posteriores al supuesto matrimonio, llevados a cabo por las partes, y de los que puede seriamente deducirse su repetida alegación, actos y conductas, hechas en definitiva, a cuyo conocimiento podrá llegarse preponderantemente por medio de la prueba testifical, particular que ha de tenerse en cuenta

para apreciar con la mayor significación que el caso conviene la practicada en autos, y que cabe calificar de suficiente y bastante por cuanto lleva al pleno convencimiento de que actora y demandado ni conocieron lo bastante la institución que supuestamente contrajeron para poder quererla con propiedad, y aún la despreciaron largamente al elegir su mera apariencia para conseguir un beneficio económico, con olvido de tan superiores fines (también en el matrimonio civil) como los contenidos preceptivamente en los artículos 66 y siguientes del Código civil, de modo que consintieran ya en aparentar matrimonio civil ante los padres de la actora que reclamaban el canónico, como un mal menor, y de libradas costumbres, incluso en materia sexual, antes del supuesto contrato, continuaron del mismo modo después porque, seguramente, mal podían sentirse obligados por un vínculo del que solo aprovecharon para sí poder vivir juntos sin ser molestados por los padres de la actora, y conseguir de éstos la necesitada ayuda económica; y de todos estos antecedentes y posterior proceder es testigo cualificado el padre de la actora que, defendiendo una normalidad en las relaciones entre su hija y el demandado antes del simulado matrimonio, advierte que al acoger al demandado en su casa por las pésimas relaciones que éste tenía con su propia familia, la estancia no alcanzaba a la noche, y que después del contrato aparente el demandado continuó sus