

M^a DOLORS TOLDRÀ ROCA



EL CONSENTIMIENTO
MATRIMONIAL

UNIVERSITAT DE LLEIDA
Biblioteca



1600116300

relaciones con otra chica, razones que dan una idea del corte clásico en materia de moral sexual del aludido testigo, y explican las presiones de la familia de la que es cabeza para imponer a la actora y demandado su estado, ni querido ni sentido ni apreciado por ellos, acorde con sus convicciones sociales.

FALLO:Que estimando la demanda de nulidad....declaro la nulidad del matrimonio aparentemente contraído entre...., con todos los efectos legales inherentes a dicha declaración...."263.

Es interesante realizar un breve comentario del considerando de la sentencia transcrita, con la finalidad de resaltar el significado jurídico de dicha Resolución y aspectos mencionados en la misma, que giran entorno a la figura de la simulación.

Ya hemos indicado que se trata de la primera sentencia dictada en Barcelona tras la entrada en vigor de la Ley 30/1.981 de 7 de julio, sobre modificación de la regulación del matrimonio en el Código civil y determinación del procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio.

263.-Revista Jurídica de Catalunya, 1.983-1a. Jurisdicción civil. Jurisprudencia civil. Págs. 267 y ss.

A.-El significado jurídico al que aludiamos en las líneas precedentes va referido a que se plantea la nulidad por simulación de un matrimonio civil, cuando las partes podían optar por la disolución del vínculo solicitando el divorcio. En línea de pensamiento generalizado entre la sociedad, parece más normal que sea un matrimonio contraído en forma canónica, quien solicite la nulidad, también canónica, para posteriormente poder volver a contraer matrimonio en la misma forma; ya que de lo contrario tal posibilidad les es negada por el ordenamiento canónico. Pero un matrimonio civil, cuyo vínculo se disuelve en virtud del divorcio y puede perfectamente volver a contraer matrimonio civil resulta, en cierta manera, inusual.

Hacemos esta reflexión porque desde una perspectiva jurídica es loable que los particulares y el juez, en su caso, den el diferente tratamiento que corresponde a la nulidad, en este caso por simulación, y a la disolución del vínculo por divorcio, considerandolos como supuestos jurídicos netamente diferenciados, y con presupuestos dispares en el matrimonio.

Dicho lo anterior, entramos ya en los diferentes aspectos jurídicos contenidos en la sentencia. En primer lugar, acoge la simulación como causa específica de nulidad de matrimonio, situandola en el párrafo primero del art.73 del Código civil y en

consonancia con lo prevenido en el párrafo primero del art.45 del mismo cuerpo legal. En consecuencia, la simulación es un supuesto de ausencia de consentimiento matrimonial, siguiendo la doctrina mayoritaria.

B.-En segundo lugar, destacar el concepto que de consentimiento da la mencionada sentencia al afirmar:"...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...".

C.-No hay, en el considerando, una definición de simulación, aunque bien pueda entenderse que se da cuando:"...no existe concordancia y absoluta adecuación entre lo manifestado y lo realmente querido...". Asume la teoría de la divergencia consciente entre declaración y voluntad interna.

D.-Se hace eco de la finalidad que perseguían las partes, que no era el matrimonio en sí mismo, sino la utilización de éste como medio de "...procurarse una apariencia que les permitiese gozar de unos beneficios o posibilidades económicas que, de otro modo, les eran negados..."

La finalidad recogida en la transcrita sentencia, sirve de argumento a la postura que sostenemos y que ha quedado reflejada en páginas anteriores; a saber,

pueden existir dos clases de objetivos diferentes que persiguen las partes en la simulación del matrimonio. El primero referido a efectos jurídicos propios que son consecuencia del matrimonio (nacionalidad, etc..) y como norma general pueden conllevar fraude a la ley. El segundo grupo de motivos, no persiguen ningún efecto propio del matrimonio, y pueden estar relacionado con causas personales, familiares, sociales y económicas como en el caso planteado. Estas últimas razones, que llevan a las partes a celebrar un matrimonio aparente, no entraña fraude a la ley.

E.-El considerando no habla del pacto o acuerdo simulatorio como elemento necesario para la existencia de la simulación. Indudablemente, en el caso aludido existía este acuerdo, no por escrito y posiblemente no de forma expresa, pero si tácitamente deducible de los actos y conductos de las partes y constatado en el texto al afirmar que las partes "...no 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.."

F.-Se vislumbra a lo largo del texto, uno de los problemas básicos de la simulación :el relativo a su prueba, que en definitiva, no es otra que la prueba del pacto o acuerdo simulatoria y así, para constatar

"...la ausencia total de intención de contraer matrimonio al tiempo de manifestar su voluntad...es necesario acudir a actos y conductas anteriores y posteriores al supuesto matrimonio...".

G.-Para finalizar este comentario, señalar por último, que el contenido del vínculo matrimonial, es decir el elenco de derechos y deberes que nacen del matrimonio, se califican de fines:"...con olvido de tan superiores fines (también en el matrimonio civil) como los contenidos preceptivamente en los artículos 66 y siguientes del Código civil...".

3.4.-BREVE REFERENCIA AL TRATAMIENTO DE LA SIMULACIÓN MATRIMONIAL EN DERECHO COMPARADO.

La simulación en el negocio jurídico matrimonial ha sido objeto de tratamiento en diferentes ordenamientos jurídicos europeos. En algunos, el tratamiento ha venido establecido por el propio legislador, al recoger la figura en la regulación positiva (Derecho Italiano, Derecho Portugues). En otros ordenamientos, ha sido la jurisprudencia quien ha abierto el camino para recoger la simulación en el matrimonio, contemplándola como un supuesto de ausencia total de consentimiento (Derecho Belga, Derecho Francés). Unos y otros, aunque por diferentes vías, han intentado dar solución a toda la problemática que esta figura plantea en el matrimonio.

parece conveniente hacer una breve referencia a alguna de estas regulaciones, (Derecho Portugues, Derecho Suizo, Derecho Belga, Derecho Alemán), y dedicar una mayor extensión a los ordenamientos jurídicos francés e italiano por su proximidad e influencia en el area cultural.

3.4.1.-DERECHO PORTUGUES.

El artículo 1.635²⁶⁴ del Código civil portugués²⁶⁵ declara la anulabilidad del matrimonio en los siguientes supuestos:

1.-Si en el momento de la celebración no tenían (las partes) conciencia del acto que practicaban por incapacidad accidental u otra causa.

2.-Por error en la identidad física, error sobre las cualidades esenciales, que de saberlo, no habría contraído matrimonio (supuesto recogido en el art.1.636).

3.-Por coacción física , coacción moral (Supuesto previsto en el art.1.638.)

264.-El artículo 1.635 está ubicado en el Libro IV del código titulado "Derecho de Familia", incluye el Título II "Do Casamento", que dedica el Capítulo V a la invalidez del Casamento y en su sección II al matrimonio civil. Esta contiene una Subsección II que trata de la "Anulabilidad del Casamento ", y dedica la División II a los supuestos de "Falta o vicios del consentimiento".

265.-El código civil Portugués fue aprobado por Decreto-Ley de 25 de noviembre de 1.966 y entró en vigor el 1 junio de 1.967.

4.-Por simulación.

Este artículo pudiera considerarse una excepción, en su conjunto, a la regla general prevista en la norma 1.634 que sienta una presunción de concordancia entre la voluntad declarado y la real y, afirmar que: "la declaración de voluntad constituye presunción de que quieren contraer matrimonio y que la voluntad no está viciada por error o engaño".

Por su parte, el art.1.640, (redactado por Decreto-ley nº 496/77 de 25/11/), contempla las personas legitimadas para solicitar la anulación del matrimonio por causa de simulación. Están legitimados los propios cónyuges, con un plazo de tres años para interponer la acción contados a partir de la celebración del matrimonio, (art.1.644 C.c. portugués), y cualquier persona perjudicada por el matrimonio, reduciendo en este caso, ostensiblemente el plazo para interponer la acción, ya que disponen de seis meses a partir del momento del conocimiento de la celebración del matrimonio (art 1.644 C.c. portugués).

El articulado no define la simulación, ni trata en ningún caso de la influencia que pueda tener la convivencia de los cónyuges respecto a la acción de nulidad por esta causa.

Piensese en la hipótesis que los cónyuges establecen una convivencia real y efectiva y , por

desaveniencias posteriores, acuden antes de transcurir el plazo previsto (los tres años) a interponer la acción de nulidad por simulación de matrimonio.

La dificultad, en el caso planteado, la tendrían a efectos de prueba de la simulación en el momento de la celebración, sin tener ningún valor la convivencia que han realizado.

En caso contrario, al prescribir la acción, el legislador tiene el matrimonio por válido, con total independencia de la existencia o no de convivencia, pudiendo no existir ésta en ningún momento del plazo de los tres años prescritos.

Estamos ante un supuesto de convalidación de matrimonio simulado por transcurso del tiempo, -tres años-, sin apreciar la existencia de convivencia entre las partes, hecho éste, que a nuestro juicio, nos parece fundamental, (-el de la convivencia-) para determinar, si en todo caso se ha producido una verdadera convalidación del matrimonio, o dicho de otra forma, si en este período de tiempo, las partes han asumido el contenido del vínculo matrimonial en su totalidad.

En resumen, destacamos del ordenamiento lusitano el tratamiento y calificación de la simulación. No la define respecto del matrimonio, la califica de supuesto anulable, y prevé su convalidación por mero

transcurso del tiempo sin exigir convivencia. Asimismo la diferencia de los supuestos de inexistencia del matrimonio previstos en el art. 1.628 y ss. del C.c. portugués²⁶⁶.

3.4.2.-DERECHO SUIZO.

El Código civil suizo no contiene mención de la simulación ni las contempla como causa genérica que afecte a la validez del matrimonio.

A pesar de ello, nos ha parecido oportuno destacar un supuesto, que muy bien pudiera interpretarse de simulación matrimonial.

Nos referimos al apartado 4^a del artículo 120 del Código civil suizo. Este párrafo fue introducido por el art.56 de la L.F. de 29 de septiembre de 1.952 y tenía por objeto regular la adquisición y pérdida de la nacionalidad suiza; su entrada en vigor se produjo a partir del uno de enero de 1.953.

266.-El art. 1.628 declara inexistente el matrimonio cuando se produce una incompetencia funcional excluyendo del supuesto al Juez de hecho que ejerce públicamente (art.1.629). Cuando falta la declaración de voluntad de los esposos o del procurador de uno de ellos; cuando el matrimonio se celebra mediante procurador y los efectos ya han cesado por haberse revocado el poder. También trata de matrimonio inexistente si el poder no ha sido otorgado por quien figura como constituyente, si el poder es nulo por falta de poderes especiales y como última previsión recogida en el articulado, declara inexistente el matrimonio contraído entre dos personas del mismo sexo. Consecuentemente con esta regulación, el art. 1.630 declara que la inexistencia no produce en ningún caso efectos jurídicos, puede ser invocada por cualquier persona y en todo tiempo.

El supuesto de hecho contemplado en el art.120 trata de la nulidad absoluta del matrimonio y, en el apartado mencionado prescribe : "Lorsque la femme n'entend pas fonder une communauté conjugale, mais veut éluder les règles sur la naturalisation".

El art. 121, modificado por la referida ley, dispone que la acción para pedir la nulidad se puede ejercitar de oficio por la autoridad cantonal competente.

A su vez, el art. 127 fija el plazo de prescripción de la acción de seis meses desde que se descubre la causa de nulidad -no desear fundar la comunidad conyugal- y de cinco años desde la celebración del matrimonio.

3.4.3.-DERECHO BELGA.

En el ordenamiento belga, la simulación del matrimonio, ha sido introducida por vía jurisprudencial.

En 1.942, el Tribunal civil de Bruselas pronunció por primera vez la nulidad de un matrimonio por simulación con fundamento en que "...Les contractans n'avaient jamais eu l'intention de se traiter réciproquement comme époux"²⁶⁷.

²⁶⁷.-sta.26 juin 1.942 en JEEGERS,Christine.-.L'Engagement matrimonial des époux.(Une nouvelle approche des causes de nullité de mariage communes en droit canon aux droits civils

sin embargo, y a pesar del inicio sobre admisibilidad de nulidad del matrimonio simulado, no fue hasta 1.947 cuando empezó a admitirse como un principio, en la Exposición de Motivos de la ley de 14 de noviembre que tenía por finalidad la inclusión del artículo 193 bis del Código civil.²⁶⁸. Este, permite al Ministerio Público intervenir, como parte, en las acciones de nulidad de matrimonio con la finalidad de evitar todo posible fraude ante la solicitud de los contrayentes, para que se declare la nulidad de un matrimonio simulado, cuando en realidad no lo es.

Las causas generales de simulación matrimonial que dilucidan los tribunales son la adquisición de la nacionalidad y aquellos matrimonios que se contraen exclusivamente para legitimar un hijo natural. El fundamento de la simulación, en estos matrimonios, es la exigencia del consentimiento²⁶⁹.

français et belge).Academia..Edition et Diffusion et Ets Bruylant, Bruxelles, 1.988. Pág.84.

268.-El artículo 193 bis del Código civil belga reza a tenor de lo siguiente: "*Sans préjudice de l'application des articles 184, 190 et 191 qui précèdent et de l'article 46 de la loi du 20 avril 1.810 sur l'organisation de l'ordre judiciaire et de l'administration de la justice, le ministère public peut se porter partie intervenante dans toute action de nullité de mariage*".

269.-NERSON, Roger y SCHWARZ-LIEBERMANN VON WAHLENDORF, H.A.- Mariage et famille en question. Editions du C.N.R.S. Lyon 1, 980, Pág.96.

3.4.4.-DERECHO ALEMAN.

El Código civil alemán, en su exposición de motivos, sigue la orientación general de la irrelevancia de la simulación frente a la existencia del matrimonio, y expresa que admitir la posibilidad de matrimonios simulados haría completamente inútiles los principios y limitaciones establecidos para la disolución y, crearía situaciones muy parecidas a la de un matrimonio por tiempo determinado²⁷⁰.

Posteriormente, y en virtud de la Ley de 23 de noviembre de 1.933 , el art.19, que se convirtió en el párrafo 1.325 del B.G.B., reguló el denominado "matrimonio nominal" (NAHMENSEHE) que establecía lo siguiente: "Un matrimonio no es válido si fue contraído exclusivamente o con la finalidad predominante de facilitar a la mujer la posibilidad de llevar el apellido del marido, sin la intención de establecer vida conyugal".

Sin embargo, será válido el matrimonio desde su constitución, si los cónyuges después de contraer el matrimonio han convivido cinco años o en caso de muerte de uno de ellos, convivido por lo menos tres años de vida conyugal, a no ser que al cumplirse los

270.-RIERA AISA, Luis. Voz "Consentimiento matrimonial civil" en Nueva Enciclopedia Jurídica. Tomo V. Editorial Francisco Seix, S.A. Barcelona, 1.976. Pág.179.

cinco años o en el momento de la muerte de uno de los cónyuges se haya recurrido al recurso de nulidad".

Puede parecer que este precepto contempla un caso de simulación matrimonial atendiendo a la intencionalidad de las partes. Esta intencionalidad está dirigida a la ausencia de establecimiento de vida conyugal, lo que conduce a la no asunción de los derechos y deberes provenientes del matrimonio, y la finalidad exclusiva de éste, es que la mujer pueda llevar los apellidos del marido. La ley de reforma matrimonial con efectos a partir de 16 de junio de 1.976 derogó el mencionado artículo y con las posteriores modificaciones en sede matrimonial, introducidas por ley de 13 de junio de 1.980 y ley 25 de julio de 1.986 no se contempla, la nulidad del matrimonio por simulación en ninguno de los preceptos.

A pesar de ello, es de destacar la figura y regulación del denominado "Negocio aparente" en el art.117 del B.G.B. El negocio aparente es conceptuado como aquel negocio en que las partes han resuelto de común acuerdo, producir solamente la apariencia externa de la conclusión del negocio y no quieren dar lugar al efecto jurídico conectado al respectivo negocio.

Trasladando este "negocio aparente" al matrimonio, nos encontraríamos con un "matrimonio