

M^a DOLORS TOLDRÀ ROCA



EL CONSENTIMIENTO
MATRIMONIAL

UNIVERSITAT DE LLEIDA
Biblioteca



1600116300

aparente" que muy bien pudiera identificarse con un supuesto de simulación matrimonial. Sin embargo y a pesar de la admisibilidad del matrimonio aparente, la doctrina alemana considera este matrimonio válido, fundamentándose en el número clausus de las causas de nulidad, taxativamente enumeradas en los párrafos 17 a 22 de la Ley Matrimonial de 20 de febrero de 1.946 con las modificaciones introducidas por ley de 13 de junio de 1.980 y por ley de 25 de julio de 1.986²⁷¹

3.5.-LA SIMULACION MATRIMONIAL EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO FRANCES.

El Código civil francés, en su Libro I, Título Quinto, trata "Du Mariage". El Capítulo I está destinado a "Des qualités et conditions requises pour pouvoir contracter mariage".

En la totalidad de su articulado hay un precepto, a nuestro entender, de vital importancia para ayudarnos a una mejor comprensión, de la filosofía que presidió al Code en la regulación del matrimonio. Nuestra alusión es al art.146 que reza a tenor de lo siguiente:"Il n'y a point de mariage lorsqu'il n'y a point de consentement".

271.-LARENZ, Karl.-Derecho Civil...Op.cit. Pág.500.WOLF, T.-Tratado de Derecho Civil.Op.cit.Pág.144.LEHMAN, H.-Derecho de Familia..Op.cit.Pág.80.

Considerado éste, como el antecedente legislativo más próximo al actual art.45 del Código civil español, nos ha parecido oportuno una mayor profundización en la visión histórica de la ausencia de consentimiento y, la posterior evolución y formación jurisprudencial de la figura de la simulación, cuyo apoyo legal es el propio art.146 del Code civil.

3.5.1.-VISION HISTORICA DE LA AUSENCIA DE CONSENTIMIENTO COMO CAUSA DE NULIDAD MATRIMONIAL.

CARBONNIER²⁷² afirma que el art.146 es fruto de la filosofía individualista y espiritualista que presidió toda la formación del Código civil francés. Y en materia de matrimonio se concibe como centro de gravedad de toda la institución, la libre voluntad de los esposos.

Ello, se refleja en el análisis de los trabajos preparatorios y la posterior discusión del art.146. Así, la primera composición del artículo fue realizada por la Comisión que redactó el proyecto de ley, y disponía: "Le mariage n'est pas valable, si les deux époux, n'y ont pas donné un consentement libre. Il n'y a pas de consentement: 1.-s'il y a eu

272.-CARBONNIER, Jean.-Derecho Civil.tomo I.Volumen VI.
"Situaciones familiares y cuasi-familiares".Ed.Bosch,Barcelona,
1.961.Pág.41.

violence.2.-s'il y a eu erreur... 3.-s'il y a eu rapt..."

Sobre esta primera redacción surgieron las críticas del Primer Cónsul, cuya idea básica era dejar reflejado que sin consentimiento no había matrimonio ,y que, por el contrario, del artículo podría desprenderse que si había matrimonio aunque susceptible de anularse.

M.BIGOT-PREAMENEV realizó una propuesta de nueva redacción que fue aceptada:

"Il n'y a pas de mariage lorsqu'il n'y a pas de consentement , il n'y a pas de consentement lorqu'il y a violence, seduction eu erreur sur la personne".

Con el fin de no mezclar los supuestos de ausencia de consentimiento con los casos en que sí hay consentimiento, pero afectado por algún vicio, el Cónsul CAMBACÈRES propuso suprimir el segundo párrafo, adoptando prácticamente la redacción final:"Il n'y a pas de mariage, lorsqu'il n'y a pas de consentement"²⁷³.

M.REAL propuso finalmente un cambio gramatical en la redacción definitiva del Consejo de Estado: "Il

273.-FENET,D.A.-"Procès verbal de la Scéance de 26 Fructidor au IX-13 Septembre 1.801".Recueil Complets de Travaux Preparatoires du Code civil.Tome 9.Reimpresión de la edición de 1.827, 1.968.Págs. 12,16,17 y 110.

n'y a point de mariage, lorsqu'il n'y a point de consentement"274.

Según la doctrina de la época las características esenciales que debe reunir la manifestación de voluntad son:

1.-Ser íntegra, contra lo que actuaría la violencia y el error.

2.-Y ser existente, es decir consciente y seria.

En consecuencia, la ausencia de consentimiento en todos sus diferentes supuestos, se califica de nulidad o de inexistencia, atendiendo las diferentes posturas doctrinales²⁷⁵.

A pesar de esta realidad , cuando se plantea la ausencia de consentimiento, no se piensa en la simulación, ni siquiera esta figura fue discutida a lo largo de los trabajos preparatorios del Código civil francés, ni fue mencionada en los textos legislativos.

Pero esta línea de pensamiento no se siguió en los tribunales, ya que poco después de la promulgación del Código civil francés fue invocada la ausencia de

274.-FENET, D.A.-Procès verbal de la Scéauce du 6 de remaire au XI-28 Octobre 1.801.Op.cit.Pág.126.

275.-Hemos hecho referencia a la inexistencia, diferenciandola de la nulidad, en el Capítulo relativo a la invalidez del matrimonio:Capítulo I, epígrafe 2.4.1.

consentimiento en la "Cour de Lyon" en 1.807²⁷⁶ negándose el Tribunal a declarar la nulidad del matrimonio por motivos formales y afirmando que, éste había sido celebrado cumpliendo con las formalidades previstas en la ley. El Tribunal consideró el matrimonio como una institución en la que prevalece la declaración formal de querer contraer matrimonio a la voluntad real de las partes. En igual sentido se pronuncian la "Cour d'Aix" (84-marzo-1.813), el Tribunal Civil de Villefranche (9-marzo-1.855) y, ya más próximo en el tiempo el Tribunal Civil de Bayona (9-Abril -1.936)²⁷⁷.

276.-Sta.18 de Agosto de 1.807.El supuesto de hecho planteado era el siguiente:Una enfermera terminal contrae matrimonio con su médico y le nombra heredero universal.Tras el fallecimiento, los hermanos de la esposa atacan el matrimonio y la institución de heredero contenida en el testamento.La finalidad del matrimonio, era la de eludir la prohibición de la ley francesa que establecía la incapacidad de los médicos para aprovecharse de las disposiciones testamentarias de aquellos a quienes han asitado en su última enfermedad.Por su parte, los hermanos de la esposa , en realidad pretendían que se decretara nula la institución de heredero, y para conseguir esto, previamente había de declararse nulo el matrimonio, e invocaron la simulación del mismo. JEEGERS,C.-L'Engagement matrimonial... Op.cit.Pág.77

277.-La Cour d'Aix (4-marzo-1.813) no concede la nulidad del matrimonio por simulación en el caso de una joven, que para obtener la dote de su madre, que la había constituido bajo condición suspensiva de que contrajera matrimonio, se casó por poder con un mendigo de profesión, recluido en un asilo y enfermo , al que no vió nunca y murió después.El Tribunal Civil de Villefranche (9-marzo-1.955), niega la nulidad de un matrimonio celebrado con la única finalidad de proporcionar al marido una causa de exención del servicio militar.Se trataba de un joven que había contraído matrimonio con una mujer de 68 años, y no había vivido con ella.El Tribunal Civil de Bayona (9-abril-1.936) tampoco concede la nulidad de un matrimonio, cuya única finalidad era salvaguardar el honor de la esposa legitimando un hijo.Existía un acuerdo escrito entre las partes que establecían solicitar el divorcio después del nacimiento del

3.5.2. ELABORACION JURISPRUDENCIAL EN TORNO A LA FIGURA DE LA SIMULACIÓN.

La doctrina francesa²⁷⁸ admite actualmente la simulación como causa de nulidad del matrimonio.

Sin embargo, este reconocimiento no ha sido labor doctrinal, sino jurisprudencial, dentro de la evolución posterior a la reseñada en el epígrafe anterior y, con fundamento legal en el art.146 del Código civil francés.

La visión del matrimonio como institución, que había conducido a declarar válidos algunos matrimonios que en realidad no lo eran, ha ido cediendo terreno en favor de una percepción más personalista del matrimonio y atendiendo, básicamente, a la voluntad real de los contrayentes.

En este sentido se inicia la jurisprudencia con la primer sentencia del Tribunal civil de Siena de 7 de enero de 1.948, que da una justificación jurídica del fenómeno de la simulación y acentúa la necesidad del consentimiento verdadero en el matrimonio al afirmar: "Tout consentement proprement dit au mariage,

niño.No había habido cohabitación tras la celebración del matrimonio.JEEGERS,C.-L'Engagement matrimonial....Op.cit.Pág.78/79.

278.-CORNU, Gerard.-Droit Civil...Op.cit.Pág.262,263. MARTY-RAYNAUD.-Droit Civil...Tomo I.Op.cit.Pág.76/77. MAZEAUD-MAZEAD.-Lecciones de Derecho Civil.Op.cit.Pág.97. CARBONNIER, Jean .-Derecho Civil.tomo I.Op.cit.Pág.42

au sens de l'article 146, fait défaut lorsqu'il est établi qu'un homme et une femme, sans avoir aucunement la volonté même, momentanée de se prendre pour époux, se sont simplement prêtés à un semblant de mariage, en vue uniquement d'un objet et d'un résultat particulier entièrement étranger à una union matrimoniale qu'ils n'entendaient point contracter"²⁷⁹. Esta misma línea siguen las sentencias de la Cour de Lyon (16-junio-1.952) y la Cour de Paris (16-October-1.958)²⁸⁰.

Con posterioridad en el tiempo, la jurisprudencia parece configurar un supuesto diferenciado de la simulación, como es el denominado "mariage á effets limités". Su origen está en el fallo de la Cour de Cassation de 20 de noviembre de 1.963:" Si le mariage est nul, faute de consentement, lorsque les époux ne

279.-La Sentencia iba referida al matrimonio que había contraído un prisionero francés, con una alemana, en el período de liberación por las tropas aliadas, con el fin de permitir a la esposa que pudiera entrar en la zona americana. Los contrayentes no se habían vuelto a ver después de celebrada la ceremonia. JEEGERS, C.-L'Engagement Matrimonial..Op.cit.Pág.80. Anterior a esta sentencia, pronuncia la nulidad de un matrimonio por simulación la Sta. del Tribunal civil de Grenoble (11-7.1.923) aunque sin delimitar jurídicamente la simulación. el caso trataba de un matrimonio contraído en Turquía por un americano con una francesa para escapar ésta, a los riesgos de cautividad en un campo de concentración. Los aparentes esposos habían acordado que el matrimonio sería ficticio. JEEGERS, C.-L'Engagement Matrimonial..Op.cit. Pág.80.

280.-JEEGERS, C.-L'Engagement Matrimonial...Op.cit.Pág.80/83. Los matrimonios que trataban las sentencias aludidas, perseguían como finalidad inmediata, la nacionalidad de uno de los contrayentes y la legitimación de un hijo.

se sont prêtes à la cérémonie qu'en vue d'atteindre un résultat étranger à l'union matrimoniales, il est au contraire valable lorsque les conjoints ont cru pouvoir limiter ses effets légaux, et notamment n'ont donné leur consentement que dans le but de conférer à l'enfant commun la situation d'enfant légitime"281

Se intenta distinguir, entre efectos que son extraños al matrimonio y, aquellos otros que estan intimamente vinculados a la unión matrimonial. Si lo que pretendian las partes era un efecto totalmente extraño al matrimonio, no había consentimiento matrimonial y en este caso procedía la nulidad por simulación. Si por el contrario, lo que se pretendía, era lograr un efecto propiamente matrimonial, como en el caso planteado la legitimación de un hijo, se está en presencia de una limitación de los efectos legales del matrimonio. Esta limitación escapa a la voluntad de las partes y el matrimonio se considera válido.

Finalizando este proceso de formación jurisprudencial destacamos, asimismo, la Sta. de la Cour de Paris, de 11 de junio de 1.974 en que se define de nuevo la simulación basada en la idea del matrimonio-institución y donde se afirma: "Attendu qu'un mariage est nul, faute de consentement, lorque

281.-CARRION, Salvador.-"En torno a la simulación de matrimonio civil". en Revista de Derecho Privado. Enero/Febrero. 1.981. Pág.128.

les époux ne se sont prêtés à la cérémonie qu'en vue d'un effet secondaire du mariage, étranger aux buts de l'institution, avec la volonté délibérée de se soustraire à toutes ses conséquences légales"282.

Referenciada la creación jurisprudencial de la figura de la simulación en virtud del artículo 146 del Código civil francés, puede argumentarse que los elementos básicos para apreciar la ausencia de consentimiento se centran: en la ausencia de voluntad de tomarse recíprocamente por marido y mujer, ausencia de la intencionalidad conyugal y, la presencia de una finalidad, buscada por las partes, extraña o ajena al matrimonio. En definitiva, el núcleo está en la no asunción del contenido del vínculo matrimonial.

3.6.-LA SIMULACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ITALIANO.

El problema de la simulación matrimonial en Italia, ha suscitado diversas, y en ocasiones opuestas, posiciones doctrinales y ha provocado asimismo, una clara jurisprudencia contradictoria y vacilante sobre el tema.

Pueden observarse dos etapas, con una línea divisoria centrada en la Ley de 19 de mayo de 1.975

282.-JEEGERS, C.-L'Engagement Matrimonial. Op.cit. Pág.82..



de reforma del Derecho Matrimonial, que parte de unos principios netamente diferentes de la anterior, y otorga una mayor prevalencia y revalorización al consentimiento, resultante de la nueva disciplina de los vicios que afectan al mismo.²⁸³

Nos ha parecido conveniente diferenciar estas dos etapas por las controversias doctrinales producidas con anterioridad a la reforma, y también con posterioridad a ella.

3.6.1.-DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA ANTERIOR A LA REFORMA MATRIMONIAL DE 1.975.

Un sector mayoritario de la doctrina italiana negaba la relevancia de la simulación en el matrimonio civil aduciendo diferentes argumentos. Entre estos, cabe destacar la intervención del oficial público en la celebración del matrimonio y de la declaración que éste, necesariamente debía realizar como parte integrante del propio matrimonio²⁸⁴. La necesidad de

283.-En este sentido BESSONE, ALPA, D'ANGELO Y FERRANDO.-La famiglia nel nuovo diritto.....Op.cit.Pág. 43.

284.-Como señala FINOCCHIARO."..il matrimonio, essendo un negozio in cui interviene, con una propria dichiarazione, un pubblico ufficiale, sarebbe stata inconcepibile la simulazione nel consenso ad opera della parti. La dichiarazione dell'ufficiale dello stato civile concorre a formare il matrimonio e, o perché -secondo alcuni- è espressa sulla base delle dichiarazioni delle parti (CICU) o perché -secondo altri- l'ufficiale pubblico interviene all'atto come parte (FERRARA), è irrilevante che i nubenti simulino una volontà diversa da quella manifestata in sede di celebrazione, anzi la dichiarazione dell'ufficiale dello stato civile varrebbe a "caprire" la mancanza del consenso e, a stretto rigor di logica, comi è

certeza y seguridad del estado civil que las partes adquieran por el matrimonio, también ha sido argumentado por la doctrina junto con la solemnidad de la forma; la existencia de un interés superior que preside al matrimonio y en definitiva, admitir la simulación, representaría ir en contra de la presunción que en esos momentos recogía el propio ordenamiento: el consentimiento prestado en el acto de celebración es conforme con el querer interno de las partes. Se afirma, en última instancia, que sólo cabe hablar de simulación si el oficial estuviera de acuerdo con los contrayentes y en este supuesto, el matrimonio se califica de inexistente²⁸⁵.

Contraria a esta posición doctrinal, FINOCCHIARO argumenta, y no sin razón, que el oficial que interviene en la celebración no opera sobre la voluntad de las partes y se limita a dar certeza de la declaración que ha realizado²⁸⁶.

stato, osservato, renderebbe impossibile la simulazione del matrimonio (GRASSETTI) "En Matrimonio Civile. Formazione.. Op.cit. Pág.65.

285.-FERRARA.-La simulación en los negocios Jurídicos.. Op.cit. Pág.108 y ss y 152.

286.-FINOCCHIARO,F.-"Voz Matrimonio (Diritto civile)" en Enciclopedia del Diritto..Op.cit.Pág.835 y ss.el autor defiende la relevancia de la simulación dando el lugar que corresponde a la declaración del oficial del Estado civil y, criticando la incongruencia que representa no admitir la ausencia de consentimiento como causa de nulidad y, sin embargo, contemplar los vicios propios del consentimiento, en sede de nulidad.

La discusión sobre la relevancia de la simulación matrimonial, se planteó a nivel doctrinal a partir de la aplicación de los acuerdos de LETRÁN²⁸⁷ y a propósito del art.22 de la Ley Matrimonial de 27 de mayo de 1.929, referente a la aplicabilidad de las disposiciones concordatorias en la parte relativa al matrimonio. El artículo mencionado establecía que la sentencia eclesiástica de nulidad de un matrimonio canónico preconcordatario produciría efectos respecto del matrimonio civil siempre que el Tribunal de Apelación determinase que la nulidad canónica había sido pronunciada por una causa admitida también en el Código civil. Al respecto, los defensores de la aplicabilidad de los Acuerdos defendían que la simulación era una causa recogida en el Código civil a fin de atribuir eficacia a estas sentencias eclesiásticas y, proceder a la transcripción de las mismas en el oportuno Registro Civil. Por otra parte, tampoco faltaron detractores de esta postura, afirmando que se actuaba en contra del orden público italiano²⁸⁸.

Sentadas las diferentes posiciones doctrinales, es necesario hacer mención a la jurisprudencia que

287.-Los Acuerdos de Letrán iban referidos al problema de la transcribibilidad en los Registros civiles del Estado, de las sentencias eclesiásticas declarativas de nulidad por simulación de matrimonios preconcordatarios.

288.-CARRION, S.-En torno a la Simulación... Op.cit. Pág.46.