

M^a DOLORS TOLDRÀ ROCA



EL CONSENTIMIENTO
MATRIMONIAL

UNIVERSITAT DE LLEIDA
Biblioteca



1600116300

Solución contradictoria con la expuesta, adopta la sentencia del Tribunal de Modena, de 23 de enero de 1.987³¹⁴, no admitiendo la simulación del matrimonio, tesis defendida por el Ministerio Público³¹⁵, al faltar en el supuesto planteado el acuerdo simulatorio, y constituir éste la esencia del fenómeno³¹⁶.

marido, a la que se adhiere la esposa, solicitando la declaración de su inexistencia por defecto absoluto de consentimiento. Probada la circunstancia de que la ceremonia nupcial se había llevado a cabo en Inglaterra por puro divertimento, como una farsa "una messa in scena fra amici... come un episodio da dovera durare quindici giorni e cioè non oltre il periodo di foermanenza in Inghilterra". El tribunal declara la nulidad invocando la inexistencia "alla sua base del necesario consenso degli sposi, che é uno degli elementi che ne costituiscono l'essenza". CARRION, S. - En torno a la simulación del matrimonio civil. Op. cit. Pág. 56 y ss.

314.-La sentencia trataba el supuesto de un matrimonio celebrado en Las Vegas, que nunca se había inscrito en Italia, entre una mujer, -casada-, y un hombre soltero. La mujer en el proceso había declarado "che la celebrazione del matrimonio era avvenuta, anche se in circostanza di luogo, di tempo e in uno stato d'animo del tutto particolari", che era stata una iniziativa improvvisa, inconsulta e "divertente"; e che non aveva inteso contrarre un vincolo matrimoniale". Los aparentes contrayentes se encontraban en Las Vegas por cuestiones de trabajo. Finalizada la estancia y a su regreso a Italia, cada uno retomó su propia vida, la mujer continuó viviendo con su anterior marido.

315.-El Ministerio Público argumentaba que "la fattispecie in esame, valutata sotto il profilo teorico..., dovera essere inquadrada nella figura della simulazione assoluta; che per il matrimonio la legge prevedera un solo caso di simulazione, quello disciplinato dall'art. 123 c.c., che la relativa azione si era prescritta perché era già decorso più di un anno dalla celebrazione del matrimonio". GIURISPRUDENZA DEL DIRITTO. Op. cit. Pág. 40.

316.-En igual sentido, la sentencia del Tribunal de Nápoles de 16 de mayo de 1.984, entiende que el objeto de prueba debe ser la existencia de un verdadero acuerdo simulatorio y considera que no es suficiente, demostrar de hecho que los cónyuges no habían iniciado la convivencia. GIURISPRUDENZA DEL DIRITTO. Op. cit. Pág. 59;

Entre los diferentes argumentos de la sentencia mencionada, es de destacar el siguiente: "non vollero dar vita ad un vincolo matrimoniale; essi, manifestarono il loro consenso davanti al giudice di Las Vegas ludendi causa..Entrambi spostati, non volevano diventare marito e moglie...La cerimonia del matrimonio..si inseriva, come un semplice ..momento, in una avventura sentimentale che..avevano deciso di vivere in un modo insolito e stravagante. E così li divertì molto l'idea di un matrimonio per burla, da concludere con un tuffo nella vasca dei pesci all'angolo della strada. Certo non vi fu mai la volontà di venire coniugi. Non vi fu mai consenso, ma solo apparenza. Non si può, quindi parlare di simulazione, che è altra cosa. Mancano il negozio simulato (matrimonio che le parti vogliono perché sia operativo rispetto ai terzi) e l'intesa simulatoria (nel senso che i coniugi non vogliono che il matrimonio abbia effetti tra di loro). L'accordo di simulare costituisce l'essenza del fenomeno della simulazione. Il fenomeno, appunto, ha il suo fondamento nell'intesa dei simulanti, in quanto le loro dichiarazioni trovano proprio in tale intesa il loro significato, il loro unitario momento psicologico....mancano l'intesa simulatoria e il negozio simulato. Le parti, ...finsero di sposarsi. Tale condizione soggettiva escludeva il significato oggettivo autonomo delle rispettive dichiarazioni di volontà. Non si trattava, dunque, di un negozio

simulato, ma di un negozio che non esisteva perché non ne ricorreva la figura; perché le parti non avevano voluto porre in essere quella particolare unione tra uomo e donna, che a l'essenza del matrimonio. Pertanto non si può condividere la tesi del pubblico ministero, che si è riferito, per il caso in esame, alla figura della simulazione, prevista e disciplinata dall'art. 123 c.c. Non vi fu..consenso valido, perché come si è già rilevato, mancò del tutto la volontà cosciente delle persone che lo prestarono di addivenire a quel determinato istituto ché è il matrimonio civile. In conseguenza il vínculo non si costituì, appunto, per mancanza totale di consenso...Si tratta di una nullità assoluta e insanabile, che deriva dalla mancanza di uno degli elementi essenziali del matrimonio: il consenso degli sposi....il consenso sia manifestato "ludendi causa". L'istituto del matrimonio non può essere impiegato per scopi del tutto estranei a quello che ne costituisce il fondamento, vale a dire (come si è già osservato) la creazione di quella particolare unione tra uomo e donna che è l'essenza e la sola ragione dell'istituto medesimo³¹⁷.

Siguiendo con el análisis del art. 123 se excluye de su ámbito de aplicación, los supuestos de simulación parcial y de reserva mental y, se

³¹⁷.--GIURISPRUDENZA DEL DIRITTO DI FAMIGLIA..Op.cit.Pág.41 y 42.

entienden incluidos en la letra del art.108 del Código civil italiano. En este sentido, negando relevancia a la simulación parcial, se declara la sentencia del Tribunal de Pavia, de 15 de octubre de 1.982 afirmando:"..Perché la simulazione abbia efficacia invalidante del matrimonio, occorre che essa sia assoluta, per cui l'intesa simulatoria dei coniugi deve essere nel senso che non vogliono che il matrimonio stesso produca tra di loro alcun effetto. Ne deriva che non è rilevante una simulazione parziale, in cui i coniugi, cioè, si siano acordati per non accettare soltanto qualcuno dei diritti o dei doveri nascenti dal matrimonio. In secondo luogo, la norma in esame non annette alcun valore alla riserva mentale, per cui non rilevano gli atteggiamenti intimi di uno dei coniugi che assume esser in contrasto con la sua dichiarazione di volontà, beninteso libera e consapevole, di unirsi in matrimonio. In terzo luogo, non esercita alcuna influenza il motivo per cui sia stato posto in essere il matrimonio simulato, bastando la prova dell'accordo simulatorio teso alla mancata accettazione dei peculiar effects del vincolo contratto..la prova...non essendo indispensabile che sia data per iscritto"318.

318.-GIURISPRUDENZA DEL DIRITTO..Op.cit.Pág.58.

3.7.-LOS PRESUPUESTOS DE LA SIMULACIÓN EN EL NEGOCIO JURÍDICO MATRIMONIAL.

El núcleo, posiblemente más problemático de la simulación, se centra, como ya se ha señalado, en la dicotomía existente entre dar prevalencia a la voluntad de las partes o a la certeza y estabilidad del vínculo. Esta dicotomía entre los dos intereses, -uno particular y personal y el otro general y social-, se configura en la solución técnica que se adopte: salvaguardar el consentimiento matrimonial o la celebración del matrimonio.

Hemos apuntado a lo largo de este capítulo, que puede no tener el mismo significado jurídico celebrar y contraer.

Celebrar el matrimonio va referido a todos los requisitos externos de forma previstos en el ordenamiento jurídico. Por su parte, contraer matrimonio, encierra a nuestro juicio, el querer interno de las partes en asumir el vínculo, con su contenido propio; asumir los derechos y deberes que prevé el legislador para el negocio jurídico matrimonial.

Realizada esta distinción, adelantábamos una definición de matrimonio simulado, que sin escapar de las directrices doctrinales en la materia, intentamos limitar. Y en este sentido, afirmábamos que matrimonio simulado es aquel matrimonio celebrado

según la forma prescrita en el ordenamiento jurídico civil, 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.

Partiendo pues del concepto dado, deseamos realizar un análisis de los diferentes presupuestos que se dan en la simulación matrimonial. Algunos tienen la característica de ser requisitos imprescindibles, sin los que no existe la simulación, así el pacto o acuerdo simulatorio; otros, sin ser necesarios, ayudan a configurar esta anomalía negocial que estamos tratando.

Y en este último aspecto, cabe hacer mención de la "causa simulandi" o posibles motivos subjetivos que han inducido a las partes a celebrar la apariencia de matrimonio. También debe hacerse mención del ejercicio de la acción judicial, y de las personas legitimadas para la misma, así como la prueba de la simulación, ya que se trata de uno de los puntos más oscuros de la problemática en estudio.

3.7.1.-EL PACTO O ACUERDO SIMULATORIO.

Se afirma, y no sin razón, que el matrimonio simulado no es estructuralmente diverso del matrimonio real³¹⁹.

Indiscutiblemente, el matrimonio simulado es un matrimonio celebrado, siguiendo la forma prescrita por el ordenamiento jurídico, en el que las partes, han tenido que realizar un previo expediente matrimonial, que ha recogido, entre otros, los elementos de capacidad suficientes para la realización del negocio. En el acto de celebración se ha prestado una declaración de voluntad, que no es matrimonial. Esta declaración de voluntad es la respuesta afirmativa que han realizado ante el juez o persona autorizada y los dos testigos.

La diferencia básica y fundamental de inicio entre un matrimonio efectivo y real frente a un matrimonio simulado, se circunscribe al acuerdo o pacto simulatorio que, previa o coetáneamente al acto de celebración, han tenido que constituir las partes intervinientes.

El pacto simulatorio puede comprenderse en aquel acuerdo de voluntades de los futuros celebrantes del matrimonio, en virtud del cual establecen: la

³¹⁹.-CARRION, S.-En torno a la simulación...Op.cit.Pág.151.

celebración del matrimonio y la no asunción recíproca de los derechos y deberes que tendrían que surgir del negocio.

El contenido del pacto, se centra pues, en dos acuerdos. Uno de carácter positivo -que asumen en realizar-, cual es la celebración del matrimonio, y otro de carácter negativo; la no asunción recíproca de los derechos y deberes.

Afirmábamos que en la celebración del matrimonio simulado se presta una declaración de voluntad: que no es matrimonial. El fundamento o razón de ser de esta declaración es el dar cumplimiento a lo acordado en el pacto. El consentimiento aparte es consecuencia del pacto, a diferencia del consentimiento matrimonial cuya razón de ser o fundamento está en el "móvil jurídico", es decir, en asumir los derechos y deberes del vínculo³²⁰.

320.-El fundamento del consentimiento matrimonial es el "móvil jurídico" entendido éste como el previsto por el legislador para todo matrimonio, con independencia de los motivos subjetivos que pueden llevar a contraer matrimonio. De estos motivos subjetivos prescinde el legislador. A él le interesa única y exclusivamente, que asuman el contenido del vínculo, es decir la totalidad de derechos y deberes. La doctrina canónica, reconoce que el amor conyugal, no es necesario para la constitución del matrimonio. En este sentido BERNARDEZ CANTON, afirma: "El amor conyugal, aunque normalmente constituye el móvil para la celebración del matrimonio, y es muy conveniente para la perfección del matrimonio, no es necesario para su constitución, por lo que su inexistencia o exclusión no invalida el matrimonio". "La Simulación del Consentimiento Matrimonial en el nuevo Código canónico" en Problemas Actuales de la Justicia. Homenaje al Profesor Gutiérrez Alviz y Armario. Ed. Tirant lo blanch. Valencia, 1.988 Pág. 856..

Por su parte, destacando las características del acuerdo simulatorio, puede afirmarse que se trata de un acuerdo bilateral anterior o coetáneo a la celebración del matrimonio³²¹ y expreso³²² porque procede de un acto positivo de la voluntad. La exclusión de los derechos y deberes es un acto humano y consciente, querido por las partes.

Generalmente, no constará por escrito, aunque nada impide que esto pueda suceder, y éste sería en todo caso, un elemento a tener en cuenta para probar la simulación del matrimonio.

En relación a este pacto o acuerdo, influirá la "causa simulandi", aunque en sí misma y, a nuestro juicio, no es determinante del mismo ni elemento necesario.

El acuerdo simulatorio no tiene naturaleza negocial³²³, no nacen obligaciones jurídicas para las

321.-Al afirmar que debe ser anterior o coetáneo a la celebración, hacemos referencia a su antelación al momento de la respuesta afirmativa ante el juez o persona autorizada. En la doctrina italiana analizando el art.123, en igual sentido IRTI, N.-Simulazione o Annullabilita... Op.cit. Pág.481.

322.-La característica de ser expreso entendemos que es imprescindible y con ello, no aludimos a la exigencia de ser escrito, sino como declaración de voluntad expresa. La no asunción de los derechos y deberes no puede deducirse, de actos o comportamientos anteriores al matrimonio. Este supuesto es impensable porque los derechos y deberes todavía no han surgido y, en consecuencia, no podrá hablarse de una declaración de voluntad tácita.

323.-CARRION, S.-En torno a la simulación... Op.cit. Pág.145. CANO MARTINEZ DE VELASCO, José Ignacio.-La exteriorización de los

partes³²⁴. Sería impensable, en sede de matrimonio, lo contrario. Bajo ningún concepto puede exigirse la declaración para la celebración del matrimonio³²⁵ y la no asunción, con posterioridad de los derechos y deberes, ya que lo pactado es susceptible de revocación.

También es predicable del acuerdo o pacto simulatorio la finalidad de engaño. Matizaríamos que esta finalidad de engaño se apoya, en el matrimonio, en dos presupuestos concretos. El primero, la apariencia de crear el matrimonio ya que los cónyuges, de los que no puede presumirse la buena fe, conocen de la invalidez del matrimonio. El engaño, en este sentido, va dirigido en primer lugar al juez o funcionario autorizado para la celebración³²⁶, los testigos y terceras personas que tengan conocimiento de la celebración. El segundo presupuesto, sobre el que se apoya esta finalidad de engaño es la mala fe,

Actor Jurídicos: Su forma y la protección de su apariencia.
Ed. Bosch. Barcelona, 1990. Pág. 103.

324.-Lo que permite que las partes pueden revocar el acuerdo, prestando un consentimiento contrario al pactado; asumiendo los derechos y deberes y convalidar ese matrimonio.

325.-La prestación del consentimiento matrimonial ha de constituir una declaración dotada de total libertad como se refleja de la regulación del Código civil y en concreto de los artículos propios de la promesa de matrimonio, que en ningún caso produce obligación de contraerlo (Vid. art. 42.C.c.).

326.-En caso contrario, si el juez tuviera conocimiento de la simulación no podría afirmarse que el matrimonio se ha celebrado. Estaríamos ante un supuesto de inexistencia de matrimonio.

que también puede predicarse de las partes. Es necesario aclarar que en el matrimonio simulado, siempre existirá mala fe, porque las partes van a celebrar un matrimonio, del que conocen la causa de invalidez. No utilizamos aquí, el término mala fe, en el sentido de "intención y ánimo de perjudicar a terceros" ya que esta intencionalidad puede darse o no³²⁷.

Hemos indicado los dos elementos -de diferente signo-, que conforman el contenido del pacto. Por un lado, la proyección del matrimonio, en cuando crear su apariencia y de otro, el acuerdo de no asumir el vínculo.

Es importante resaltar que el acuerdo de no asumir los derechos y deberes ha de referirse a la totalidad de estos derechos y deberes contenidos en los art.67 y 68 del Código Civil y, que configuran el contenido del vínculo jurídico.

Si las partes acordaran modificar algunos de estos derechos y deberes en concreto o asumir unos y renunciar a otros, entendemos que no podría hablarse de simulación. En estos casos, estaríamos en presencia de un matrimonio sometido a una condición.

327.-La mala fe a la que aludimos va a tener unas consecuencias muy concretas cuando se declare la nulidad del matrimonio por simulación.No son susceptibles de aplicar a estos matrimonios los arts. 79 y 98 del Código civil, que trataremos con mayor extensión, en la acción de nulidad.

y como tal matrimonio, se tendría por válido siguiendo la solución prevista por el legislador en el párrafo segundo del artículo 45 del C.civil³²⁸.

Tampoco puede considerarse simulación si las partes añaden alguna obligación a las ya previstas legalmente. Está, se tendría por no puesta (vid. art.45-2º C.c.) y no sería exigible jurídicamente, teniéndose el matrimonio por válido.

En el matrimonio simulado, las partes han de tener la intencionalidad en el momento de la celebración, de no asumir ninguno de los derechos y deberes propios del matrimonio. Por el contrario, el consentimiento matrimonial conlleva la asunción de los derechos-deberes, aunque la forma de configurar los mismos resta a la privacidad de los cónyuges.

328.-No entramos a enjuiciar aquí la solución legal sobre la que podemos estar en desacuerdo, atendiendo las circunstancias. Nos limitamos a aplicar la normativa vigente (Art.45-2ºC.c.) En contra de la tesis defendida, CANO MARTÍNEZ afirma que para existir simulación es decisivo que erradiquen, en virtud del pacto, uno de los deberes esenciales impuestos en los arts.66 a 68 del Código civil y realiza una serie de matizaciones tales como:la previsión de un pacto, que excluya la igualdad de los cónyuges, que imponga sometimiento de uno a otro, si será un supuesto de simulación, al igual que el pacto de exclusión de respeto mutuo.Si el acuerdo simulatorio consiste en la exlcusión de la ayuda mutua y si la exclusión es de medios económicos, la nulidad afecta al pacto y no al matrimonio.Si la ayuda es de socorro personal, es nulo el matrimonial, y si el pacto es de no cohabitación, es nulo el matrimonio; si por el contrario, la cohabitación se limita, es nulo el pacto.Si el pacto se concreta en exonerar del deber de fidelidad, el matrimonio es nulo por simulación.En el supuesto que el pacto contuviera disculpar la fidelidad, es nulo el pacto y no el matrimonio en La exteriorización de los actos jurídicos.Op.cit.Pág.191.

3.7.2.-LA "CAUSA SIMULANDI".

La "causa simulandi" hace referencia a los motivos o fines subjetivos que las partes han pretendido conseguir a través del matrimonio. En la definición propuesta de matrimonio simulado no hemos incluido la causa simulandi³²⁹ al entender que los fines, por sí mismos, no tienen relevancia jurídica.

El matrimonio será simulado, cuando se ha celebrado sin verdadero consentimiento matrimonial, con independencia de la finalidad última pretendida por las partes³³⁰.

La "causa simulandi" tendrá valor a efectos de prueba de la simulación, porque habrá influido en el acuerdo o pacto simulatorio, será la razón en virtud de la que ha surgido ese acuerdo.

La ausencia de consentimiento matrimonial en la celebración, podrá demostrarse a través del acuerdo o pacto simulatorio; de la constatación y existencia de éste. Sin embargo sera irrelevante, una vez comprobada su existencia, la finalidad de las partes sea ésta conseguir la adquisición de la nacionalidad, la condición de matrimonial de un hijo o, el intentar escapar a la presión familiar.

329.-Tampoco la incluye el art.123 del Código civil italiano.

330.-Con idéntica opinión CARRRION, S.-En torno a la simulación del matrimonio civil...Op.cit.Pág.146.