

M^a DOLORS TOLDRÀ ROCA



EL CONSENTIMIENTO
MATRIMONIAL

UNIVERSITAT DE LLEIDA
Biblioteca



1600116300

matrimonial³⁶⁴. Asimismo, se niega su relevancia, y se considera como mero "propositum in mente retentum" por ir que en contra de los más elementales principios generales vigentes en materia de prueba. sólo se plantea en los casos que ha sido exteriorizada, (-la reserva mental-), antes de la declaración y se considera como una declaración aislada de ésta y preconstituida su prueba, como por ejemplo la declaración realizada ante un fedatario público. En éste caso, se dice, no impide la eficacia del matrimonio al entender que se pretende prefabricar una causa de nulidad para el futuro y, esto supondría la configuración de un matrimonio "ad tempus"³⁶⁵.

Hemos destacado, sin ánimo exhaustivo, las razones o argumentos doctrinales que intentan justificar la irrelevancia de la reserva mental.

364.-FINOCCHIARO,F.-"Matrimonio"(Voz) en "Enciclopedia del Diritto..Op.cit. señala"...É vero che anche questa -la riserva mentale- esclude la volontà matrimoniale di una delle parti, ma l'ordinamento, il quale nega rilevanza giuridica alla riserva mentale per i negozi attinenti al patrimonio, non é pensabile che possa ammetterne l'effetto invalidante sul matrimonio.Anche rispetto a questo è poziore la posizione del coniuge che abbia prestato il proprio consenso in buona fede contando sull'effettività del consenso manifestado del l'altra parte.La posizione di questa è garantita solo se, e nella misura in cui, la riserva mentale sia causata da violenza morale esercitata da tenzi rilevante ex. art. 122, 1.434".Y la misma opinión sustenta, tras la reforma de 1.975 en Matrimonio Civile, formazione...Op.cit.Pág.66.

365.-LÓPEZ Y LÓPEZ,Ángel M.,LEON ALONSO,José.- Lecciones de Derecho Civil:el matrimonio. Facultad de Derecho,Sevilla, 1.982.Pág.105-106.

Creemos que ninguno de ellos tiene la suficiente fuerza como para mantener válido un vínculo matrimonial, que en realidad, es aparente por no haberse llegado a constituir al faltar la reciprocidad en el consentimiento matrimonial. Esta es, en nuestra opinión la razón fundamental que acredita la relevancia de la reserva mental, como causa de nulidad de matrimonio y, su admisibilidad como tal, en el apartado primero del art.73 del Código civil cuando declara nulo el matrimonio celebrado sin consentimiento matrimonial³⁶⁶.

Siguiendo la línea de nuestra argumentación, también pueden objetarse las diferentes razones doctrinales que hemos señalado, en la postura referenciada. Y en tal sentido se hace necesario señalar que, la posibilidad de dejar a una de las partes el mantenimiento y la certeza del vínculo, está prevista en el propio Código y, para diferentes supuestos de nulidad del matrimonio: en los casos de coacción, error o miedo grave sólo se concede la

366.-La Audiencia Territorial de Valencia dicto auto con fecha 11 de noviembre de 1.985, denegando recurso de apelación a ejecutividad de sentencia canónica de simulación por reserva mental dada por un juzgado. La Audiencia entendió que hay "ajuste" si los motivos del Tribunal eclesiástico no son contrarios al orden público del Derecho del Estado, sin necesidad de homologación literal exacta y fiel de la causa correlativa del Código Civil, pues la reserva mental viene acoqida en el art. 73, 1. del Código al hablar de "matrimonio celebrado sin consentimiento matrimonial.R.NAVARRO VALLS.-El Matrimonio religioso ante el Derecho español III Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico Español. Oviedo, noviembre 1.987.

acción al cónyuge que hubiera sufrido el vicio (Vid. art.76 C.c.). Sólo él tiene la posibilidad de mantener la certeza del vínculo optando por: convalidar el matrimonio o ejercitar la oportuna acción.

Puede argumentarse, y así debe reconocerse que la causa de nulidad se centra en un vicio del consentimiento respecto al que se prevé la posibilidad de convalidación y, en consecuencia, la inseguridad sobre el vínculo, estará supeditada al período de dicha convalidación. Transcurrido éste, no cabe impugnar el matrimonio por la causa específica de nulidad.

Cabe replicar, que si el Código prevé la posibilidad de impugnación por el vicio del consentimiento sufrido por cualquiera de las partes, con mayor razón ha de admitirse la impugnación ante un supuesto de ausencia total de consentimiento matrimonial de una de las partes celebrantes.

Por otra lado, entendemos, que el mantenimiento y certeza del vínculo, en el caso de la reserva mental, no queda exclusivamente al arbitrio de una de las partes.

La norma relativa a la acción de impugnación, aplicable a tal supuesto, es la general contenida en el art. 74 del C.c. que legitima a "los cónyuges" entre otros. Celebrada la apariencia de matrimonio,

la parte que ha realizado la declaración bajo reserva ni ejercerá los derechos ni asumirá los deberes y, difícilmente podría establecerse la interrelación personal. Ante esto, qué impide a la otra parte, (-la que ha prestado el verdadero consentimiento-), impugnar el matrimonio ante la imposibilidad de cumplir con esos derechos y deberes propios. El problema surgirá posiblemente a efectos de prueba ,pero en teoría , no encontramos trabas legales que imposibiliten tal actuación.

En relación a la buena fe del otro contrayente, (-también aducido como argumento-), da la sensación que se desea progeter a éste contrayente "penalizando" ,valga la expresión, al que ha actuado de mala fe (al declarante bajo reserva mental) con la existencia y eficacia del vínculo matrimonial, cuando en realidad, al negar la eficacia de la reserva mental, a quien se esta perjudicando es al de buena fe manteniendole un vínculo ficticio y no correspondido en cuanto a derechos y deberes.

El problema de la prueba, al que ya hemos aludido, no es obstáculo para negar relevancia jurídica a la reserva mental como un supuesto claro de ausencia de consentimiento matrimonial. En mayor o menor medida, todos los casos de nulidad de matrimonio por ausencia de consentimiento matrimonial han tenido, tienen y tendrán dificultad probatoria y, la apreciación de las mismas compete al juez, sin que

sea inconveniente para el estudioso del derecho, en discernir o entrever cuando existe ausencia de consentimiento.

El último de los argumentos señalados por la doctrina, para negar la admisibilidad de la reserva mental, iba referido a que ésta fuera exteriorizada y preconstituida su prueba, para prefabricar , pensando en un futuro, una causa de nulidad.

Al respecto, nos remitimos a lo dicho sobre el pacto o acuerdo simulatorio. Allí, afirmábamos que la existencia de pacto podría suponer un indicio de la simulación, pero el pacto también podría revocarse y convalidarse el matrimonio. Esto era lo que el juez debía averiguar y apreciar en todo caso.

La prueba preconstituida de la declaración de la reserva mental, puede perfilarse también como un indicio de la existencia de dicha reserva en el momento de la celebración.

Pero , el juez, lo que habrá de dilucidar será si, con posterioridad se han asumido o, por el contrario no, el elenco de derechos y deberes del matrimonio, porque si ello es así, dicha prueba documental no tendrá, a nuestro juicio, ninguna validez y el matrimonio se habrá convalidado.

Prefabricar una causa de nulidad para un futuro, utilizando la exteriorización de la reserva mental,

resulta absurdo. Es incongruente, que un cónyuge se prepare, por si acaso, la vía de la nulidad, más difícil en relación a la prueba, cuando tiene abierta la vía de la disolución por divorcio, en la que a pesar de no tener el acuerdo del otro cónyuge, solo esperando los plazos señalados en la legislación vigente sín convivencia conyugal, puede conseguir. (vid. art.86,4º del C.c.). A pesar que jurídicamente no es lo mismo la disolución del vínculo que la declaración de nulidad del mismo, entendemos que resulta más fácil acudir al divorcio, que a la nulidad del matrimonio y, así queda patente en los datos estadísticos de sentencias dictadas por divorcio y nulidad de matrimonio³⁶⁷.

La postura doctrinal, aludida al inicio de este epígrafe, que otorga relevancia a la reserva mental, por considerarla como un supuesto de verdadera ausencia de consentimiento matrimonial, parece mayoritaria. En este sentido ALBALADEJO³⁶⁸, DORAL³⁶⁹,

367.-Los datos estadísticos del quinquenio 1.982/1986 de sentencias de divorcio y nulidad de matrimonio, facilitados por el Consejo General del Poder Judicial, reflejan la diferencia numérica entre unos y otros. Globalmente establecen que los divorcios por mutuo acuerdo fueron un total de 38.673, los divorcios sin mutuo acuerdo 57.350 frente a las sentencias de nulidad civil que ascendieron a un total de 283.

368.-ALBALADEJO.-Curso de Derecho Civil.Op.cit.Pág.93.

369.-DORAL.-Matrimonio y Divorcio.Comentarios...Op.cit.Pág.429.

DIEZ PICAZO Y GULLON³⁷⁰, GARCIA CANTERO³⁷¹, LACRUZ-SANCHO REBULLIDA³⁷², ROCA I TRIAS³⁷³ Y VALLADARES aunque esta última, la reconoce en el supuesto específico que se trata de dos reservas mentales³⁷⁴.

Nosotros compartimos plenamente la postura doctrinal reseñada y, conceptuamos la reserva mental como un supuesto de declaración ausente de consentimiento matrimonial, comprendida por el legislador en el párrafo 1º del art.73 en concordancia con el párrafo 1º del art.45 del C.c.: "No hay matrimonio sin consentimiento matrimonial".

Sin poder hablar de jurisprudencia, por ser una sola la resolución del Tribunal Supremo, la Sentencia del 26 de noviembre de 1.985 acoge la reserva mental como vicio de la declaración de voluntad matrimonial "pues hubo una manifiesta discordancia entre la

370.-DIEZ PICAZO Y GULLON BALLESTEROS.-Sistemas de Derecho Civil.Op.cit.Pág.96.

371.-GARCÍA CANTERO,G.-Comentarios al Código civil.. Op.cit. Pág.218.El autor, en "El vínculo de matrimonio civil en el Derecho español".Op.cit.entuende que la relevancia de la reeserva mental resultará en el caso que se haya manifestado y llegado a conocimiento de la otra parte"...pareciendo que entonces la solución debe ser análoga a la de la simulación y en consecuencia, debe declararse la inexistencia del matrimonio". Pág.176.

372.-LACRUZ-SANCHO REBULLIDA.-Elementos de Derecho Civil.. Op.cit. Pág.154.

373.-ROCA I TRIAS.-Derecho de Familia.. Op.cit. Pág.57, considerando que si fuera conocida por la otra parte o común a ambas, la situación sería análoga a la de la simulación.

374.-VALLADARES,E.-Nulidad, Separación y Divorcio.Op.cit.Pág.139.

voluntad y declaración, discordancia ocultada a la otra parte"³⁷⁵.

3.8.3.-ANÁLISIS DE DIFERENTES SUPUESTOS.

La reserva mental en el matrimonio, se conceptua como la declaración que realiza una parte, ante juez competente o persona autorizada y los testigos de querer contraer matrimonio, y en su fuero interno excluye los efectos de este negocio jurídico. Es decir, no asume los derechos y deberes propios del vínculo. Quién recibe tal declaración, en realidad, es la otra parte del matrimonio, la que presta su declaración con auténtico consentimiento matrimonial y desea asumir el vínculo.

Este sería posiblemente, la verdadera Reserva mental, existente, "cuando se emite una declaración de voluntad conscientemente divergente del querer

³⁷⁵.-El tercer fundamento de Derecho de la resolución, aludiendo a la sentencia recurrida, expresa: "...sienta como probado que la celebración del matrimonio fue la única posibilidad de obtener de doña Marina el que ésta aceptase el yacimiento carnal, siendo aquel para el recurrente un medio de vencer la resistencia de la novia y así lograr su apetencia carnal. Expresa, además, como hecho probado por confesión del demandado, ahora recurrente que "fingió casarse con ella solo para disfrutarla y con el fin de poseerla carnalmente hizo una comedia de matrimonio eclesiástico, pero con el propósito firme de abandonarla desde el momento en que se cansase físicamente de ella... Como variedad dentro de la conducta dolosa seguida por el recurrente, puede considerarse que aquélla incidió en clara reserva mental como vicio de la declaración de voluntad al contraer matrimonio, pues hubo una manifiesta discordancia consciente entre voluntad y declaración, discordancia ocultada a la otra parte al silenciar, que se expresa en forma deliberadamente disconforme con lo que se deriva de sus términos y de su verdadera voluntad".

interno con la intención de engañar a la otra parte, consistiendo por tanto en no aceptar en el fuero interno lo que se manifiesta como voluntad real"³⁷⁶.

La reserva mental tiene indudablemente una finalidad de engaño, cuando es oculta y desconocida para la otra parte y, si además, se pretende conseguir la prestación del consentimiento de ésta, puede estarse también en presencia de dolo³⁷⁷.

Este podría ser el caso más generalizado de actuación bajo reserva mental, pero entendemos que no el único. Y así podría hablarse de diferentes clases y supuestos.

En relación a las clases se afirma la existencia de dos tipos de reserva mental³⁷⁸: la absoluta, también denominada simulación unilateral que tiene lugar cuando se declara querer algo que no se desea. Y la relativa que se da cuando se emite la declaración de voluntad de modo no completo o porque se somete su cumplimiento a determinada condición sin manifestarlo a la otra parte (reserva mental en

376.-CARCABA FERNANDEZ, M.-La Simulación en los Negocios Jurídicos..Op.cit.Pág.49.

377.-Vid.Sta.26 de noviembre de 1.985 que recoge la existencia de conducta dolosa y actuación bajo reserva mental.

378.-CARCABA FERNANDEZ, M.-La Simulación en los Negocios Jurídicos.. Op.cit.Pág.49. FERRARA, F.- La Simulación de ...Op.cit.Pág.61.

sentido estricto) o se atribuye a la declaración un sentido diferente al que tiene (restricción mental).

Cuando nosotros aludimos a la reserva mental, estamos haciendo referencia a la denominada "absoluta" en la que se declara querer contraer matrimonio cuando en realidad no se desea asumir el vínculo con los derechos y deberes que comporta.

Respecto a los diferentes supuestos que cabe plantear sobre la reserva mental, puede aludirse a los siguientes:

a) la declaración emitida bajo reserva mental desconocida para la otra parte.

b) la declaración emitida bajo reserva mental conocida por la otra parte.

c) las dos declaraciones emitidas bajo reserva mental con desconocimiento recíproco.

d) las dos declaraciones emitidas bajo reserva mental conocidas recíprocamente.

El primer supuesto, declaración bajo reserva mental desconocida para la otra parte, es al que nosotros aludíamos y calificábamos como más general y típico en acontecer por lo que respecta al matrimonio. Apuntábamos, asimismo, la posible conexión con el dolo cuando se pretendía conseguir la declaración de la otra parte.

La declaración emitida bajo reserva mental cuando es conocida por la otra parte con la que se celebra el matrimonio, difiere de lo expuesto en líneas anteriores, por no existir ninguna relación con el dolo, ni intención o voluntad de engaño. Es más, nosotros, afirmaríamos, que pudiera predicarse en este supuesto, no sólo la mala fe del que realiza la declaración bajo reserva mental, (-al tener conocimiento de la nulidad del matrimonio-), sino también de la otra parte porque igualmente, celebra un matrimonio conociendo la causa de nulidad del mismo.

En consecuencia, impugnado el mencionado matrimonio y declarada su nulidad, no puede aplicarse los arts.79 (matrimonio putativo) y 98 (indemnización por convivencia en matrimonio declarado nulo) del C.c..

El tercero de los supuestos planteados, se daba cuando las dos declaraciones eran emitidas bajo reserva mental pero con desconocimiento recíproco de las partes. También aquí actúan los dos con mala fe y finalidad de engaño.

En la última de las hipótesis planteadas, se trata de las dos declaraciones emitidas bajo reserva mental con conocimiento recíproco. En este caso, si el matrimonio llegara a celebrarse, a nuestro juicio, estaríamos ante un matrimonio simulado, ya que el

conocimiento recíproco de que la declaración que emiten, no es en realidad querida ni asumida, equivale al pacto o acuerdo simulatorio.

Señalar, para finalizar la incidencia de la reserva mental en el matrimonio, la posibilidad de convalidación del matrimonio nulo celebrado con reserva mental, al igual que en el matrimonio "simulado" con aplicación de los allí tratado respecto al tema.

3.9.-PRIMACIA DEL CONSENTIMIENTO SOBRE LA FORMA.

Una interpretación a "contrario sensu" del art.45 del Código civil nos conduce a afirmar que "hay matrimonio con consentimiento matrimonial". En el presente Título hemos ido analizando la incidencia que puede tener la forma en la prestación del consentimiento matrimonial, atendiendo a la función del juez o persona autorizada en la celebración y, observando los diferentes planteamientos existentes entre la prestación del consentimiento, como declaración, y la realidad y existencia del consentimiento como asunción del vínculo matrimonial.

Asimismo, se ha estudiado dos supuestos específicos, cada uno en su contexto y con sus características, de celebración de matrimonio y ausencia, en uno o en ambos, de consentimiento matrimonial. Nos referimos a la Reserva mental y a la Simulación. En los dos, hemos apuntado nuestra

postura de primacía fundamental del consentimiento respecto al acto de celebración del matrimonio. Y a falta de este consentimiento, cabe subsumirlos en el párrafo 1º del art.73. del C.c., declarando el matrimonio nulo.

Frente la disyuntiva que plantea ARECHEDERRA³⁷⁹ sobre la concepción del matrimonio, en el sentido de entenderse como una realidad celebrada o una realidad consentida; predominio del interes público o privado, digno de protección y, la defensa a ultranza de la institución o el ámbito íntimo de los contrayentes, nosotros, al igual que el autor, mantenemos y defendemos que el matrimonio es una realidad consentida, que predomina el interés privado y que el ámbito íntimo de los contrayentes es digno de tutela.

La primacía del consentimiento y, la consideración de éste como fundamento del matrimonio, siguiendo directrices internacionales³⁸⁰, fue puesta

379.-ARRECHEDERRA,L.-La simulación en el matrimonio civil.
Op.cit. Pág.203.

380.-La Declaración Universal de Derechos Humanos (París, 10 de diciembre de 1.948) contiene en el párrafo segundo del art.16 la siguiente afirmación:"Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio". Y el Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos (Nueva York, 16 de Diciembre de 1.966) determina en el párrafo tercero del art.23:"el matrimonio no podrá celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes".En idéntico sentido, la Convención sobre "Consentimiento matrimonial,edad mínima para contraer matrimonio y registro del mismo (10-Diciembre-1.962) que recoge lo sancionado en el apartado segundo del art.16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos ya reseñada.