

M^a DOLORS TOLDRÀ ROCA



EL CONSENTIMIENTO
MATRIMONIAL

UNIVERSITAT DE LLEIDA
Biblioteca



1600116300

ya de relieve a lo largo de las discusiones parlamentarias del Proyecto de Reforma y, en concreto, del iter legislativo del art.45 del Código civil³⁸¹ siendo finalmente consagrado por la doctrina mayoritaria³⁸².

Será el estudio de este consentimiento, en sus diferentes manifestaciones el núcleo fundamental del próximo título.

España prestó su adhesión a la Convención el 15 de Abril de 1.969.

381.-Del proceso parlamentario destacamos la intervención, en el Congreso del Diputado Sr.Escartín Ipiens, quien afirmó:"dentro del art.45 lo que queremos remarcar es que esta ley acentúa el principio consensualista en materia de matrimonio, en detrimento , o en disminución, de lo que era el viejo principio formalista, que había llevado quizás al matrimonio a unos extremos de perfección por la forma...Revelamos dentro de este proyecto consensualista el criterio de que lo fundamental del matrimonio es el consentimiento en relación a la forma".(B.O.E. Serie A, núm.123-II 30-12-1.980).En igual sentido se remarcó en la enmienda de adición de un segundo párrafo al art.45 , presentado por el Grupo Parlamentario Socialista y, en la intervención del Diputado Sr. Sotillo Martí donde se afirmó que el art.45 reconoce y consagra el principio consensualista en el matrimonio, que es un logro frente a la tesis formalista (Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados.Sesión Plenaria nº 151;18/3/1981.Págs. 9.477 y s.s.)

382.-GARCÍA CANTERO,G.-Comentarios...Op.cit.Pág.60.LOPEZ ALARCON. -El Nuevo Sistema matrimonial. Op.cit. Pág.69. ESPIN CANOVAS,D.-Manual de Derecho Civil. Op.cit. Pág.46. SALVADOR CODERCH,P.-Comentarios.. Op.cit. Pág.132. PARA MARTIN.-Divorcio, Separación. Op.cit. Pág.127. VILLA ROBLEDO,M.José.-El Matrimonio condicional.. Op.cit. Pág.227 .ARECHEDERRA, L.- Matrimonio y Divorcio. Comentarios .Op.cit. Pág.84-88. FINOCCHIARO.-Matrimonio Civile. Op.cit. Pág.8. LACRUZ-SANCHO REBULLIDA.-Derecho de Familia. Op.cit.Pág.113. ALBALADEJO.-Curso de Derecho Civil.Op.cit.Pág.92.

TITULO III.- LAS DIVERSAS MANIFESTACIONES DEL
CONSENTIMIENTO MATRIMONIAL.

CAPITULO I.- LA NATURALEZA DEL CONSENTIMIENTO

MATRIMONIAL.

1.1.-PLANTEAMIENTO DE LA EXPOSICIÓN.

El presente estudio se ha iniciado con pleno reconocimiento y eficacia a la autonomía de la voluntad en el negocio jurídico matrimonial³⁸³. Como allí afirmábamos la voluntad no solo tiene relevancia en el acto de constitución del negocio, -celebración del matrimonio-; sino en momentos posteriores al mismo. Y así es posible apreciar la voluntad de las partes en la propia configuración de los derechos y deberes, -contenido del vínculo-; en la convalidación del matrimonio atacado por alguna causa de nulidad (Vid. art. 73 C.c. y s.s.); y frente a las crisis del matrimonio en la posibilidad legal del acuerdo de los cónyuges para solicitar la separación o la disolución del vínculo por el divorcio³⁸⁴.

383 .- PEREGO, E.-La Libertà del Consenso...Op. cit. Pág. 22, en relación al Derecho italiano afirma que la nueva normativa sobre la tutela de la libertad, en particular sobre la libertad del consentimiento matrimonial, es uno de los indicios de la importancia atribuida a la Reforma del Derecho de Familia a la autonomía privada en la constitución del matrimonio.

384 .- Como afirma ARECHEDERRA, L.- Matrimonio y Divorcio... Op. cit. "... el consentimiento matrimonial juega un triple papel en el fenómeno matrimonial que en realidad no son sino tres aspectos de la misma realidad, en primer lugar, constituye el núcleo de la celebración (eficacia constitutiva), en segundo lugar, determina, en parte, dada la complejidad de cuestiones que abarca, las condiciones de regularidad de lo constituido (régimen de validez del matrimonio), en tercer lugar y complementariamente, constituye la teoría del consentimiento, parte importante de la normal patología del matrimonio (ineficacia pro nulidad) frente a otros remedios que presuponen la validez, separación y divorcio". Pág. 88.

Todo lo referenciado se limita al aspecto personal del negocio jurídico en cuestión, soslayando los efectos patrimoniales, -regulación y previsión del régimen económico-, por tener la autonomía de la voluntad un reconocimiento legal explícito. (Vid. art. 1.315 y 1.325 C.c.).

Se ha expuesto, asimismo, dentro del Título I, la postura negativa que mantenemos en la calificación del matrimonio como contrato, fundandonos en la carencia que tiene el primero de dos de los elementos básicos exigidos para la existencia del contrato, -el objeto y la causa-, constatando un único elemento común entre ambos: el consentimiento.

Partiendo de la existencia de la autonomía de la voluntad y de la calificación del matrimonio de negocio jurídico, en el Título II abordamos la temática en relación a la forma y el consentimiento matrimonial. Nos hemos centrado en el análisis de la incidencia del consentimiento y la prestación del mismo.

El Código civil, a pesar de afirmar en el art. 45-1º: "no hay matrimonio sin consentimiento matrimonial", prevé la hipótesis de declarar una voluntad en el acto de celebración carente del consentimiento requerido (Vid. art. 73-1º C.c.).

La forma en la declaración de voluntad o la prestación formal del consentimiento no determina en

sí, la válida creación y constitución del vínculo matrimonial. Y a ello, hemos hecho alusión al plantear aquellos supuestos en los que existe una declaración formal de la voluntad ausente de consentimiento matrimonial, -(simulación y reserva mental), llegando a la conclusión de la primacía del consentimiento respecto a la forma de la declaración.

En el presente título, nuestra pretensión es el estudio ya en concreto del consentimiento requerido para el matrimonio. Indagar la naturaleza y características que de él puedan predicarse, así como el juego de los elementos accidentales añadidos.

Dedicamos un segundo Capítulo al estudio de la capacidad que ha de poseer la persona para que el consentimiento matrimonial, declarado en la forma establecida, sea plenamente válido y eficaz.

Y dentro del contexto de la manifestación de la voluntad matrimonial, cabe también tratar la convalidación del matrimonio, en sus diferentes aspectos y vicisitudes como una prestación tácita y continuada del consentimiento. Ello es objeto de análisis en el último Capítulo.

1.2.-DESCRIPCIÓN DEL CONSENTIMIENTO MATRIMONIAL.

La doctrina, como ya se ha constatado, establece que el consentimiento prestado en la forma establecida, por personas capaces, constituye el

vínculo del que surge la relación jurídica matrimonial.

No obstante la importancia del consentimiento³⁸⁵, ni es definido por el legislador³⁸⁶, ni ha tenido clara incidencia en la doctrina civil en lo que respecta al estudio del núcleo del matrimonio.

Algún sector muy destacado de nuestra doctrina civilista, ha remitido a la legislación canónica para conceptualizar el consentimiento matrimonial en el matrimonio civil³⁸⁷.

385.-Hay autores, no obstante, que niegan significado predominante al consentimiento en el acto de celebración. En este sentido CARBONNIER, J.-Derecho Civil. Tomo I. Volumen VI...Op.cit. Pág.54 y se entiende que desde un punto de vista eminentemente social, el intercambio de consentimiento, carecería de significado, debido a que las partes acceden con anterioridad a contraer matrimonio. En contra de la afirmación que realiza el autor, debe matizarse que hasta el preciso momento de la comparecencia personal de los futuros contrayentes, poseen la plena libertad en celebrar o no el matrimonio. También en la doctrina francesa se señala que no es ni la forma ni el consentimiento lo que hace el matrimonio, sino la vida en común de los cónyuges, por ello, la esencia del matrimonio sería el elemento subjetivo que requería en su primera época el derecho romano: "La affectio Maritalis" en este sentido CORNU, G.-Droit Civil. La Famille...Op.cit. Pág.255, nota.1.

386.-Al respecto, GARCIA CANTERO, C.-Comentarios...Op.cit. señala que ninguna norma define en que consiste este consentimiento matrimonial, "continuando así nuestro legislador la línea habitual de los legisladores occidentales partidarios de un púdico silencio sobre el tema". Pág.62.

387.-LACRUZ-SANCHO REBULLIDA.-Elementos de Derecho Civil... Fascículo 19.Op.cit.1.989."...La determinación canónica del ámbito y objeto del consentimiento matrimonial, conforme con el Derecho Natural, vale también para el matrimonio civil: es necesario que los contrayentes no ignoren que el matrimonio es un consorcio permanente entre un varón y una mujer, ordenado a la procreación de la prole mediante una cierta cooperación sexual (canón.1.097)"Pág.113. Y en la edición anterior de 1.984,

Otros, por su parte, entienden que el consentimiento exigido en el art. 45, párrafo 1º del Código civil, para la constitución del matrimonio, "no es otra cosa que el consentimiento requerido para la celebración de todos y cualesquiera de los actos jurídicos posibles"³⁸⁸.

Disentimos de las dos posturas doctrinales aludidas. En primer lugar no cabe identificar el consentimiento en el matrimonio civil y en el matrimonio contraído en forma religiosa. Existen abundantes argumentos, pero básicamente cabe resaltar la no sacramentalidad del matrimonio civil, y la inexistencia de fines y propiedades, a diferencia del matrimonio canónico -respecto del que marcamos las disimilitudes-.

Por lo que respecta a la segunda afirmación doctrinal -ser el consentimiento matrimonial el mismo que se requiere para cualquier acto jurídico- cabe señalar a modo de ejemplo clarificador, que el consentimiento que se presta para la constitución del matrimonio difiere en gran medida del consentimiento

los autores constatan: ".la definición canónica de Consentimiento matrimonial conforme con el Derecho Natural vale también para el matrimonio civil, canón 1.081: Acto de voluntad por el cual, ambas partes se dan y aceptan el Derecho perpetuo y exclusivo sobre el cuerpo, en orden a los actos que de suyo son aptos para engendrar la prole". Pág.153.

³⁸⁸. -VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C. -Doctrina y Jurisprudencia del C.C.(art.45). Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1.984. Pág.72. Y en Régimen Jurídico de la Celebración. Op.cit. Pág.99.

que pueda requerir un contrato de compraventa o uno de arrendamiento, por que el primero -el matrimonial- siempre conllevará una interrelación personal, de la que carecen la mayoría de negocios jurídicos. Y todo ello, sin olvidar, las características propias y específicas de los que participa el matrimonio en concreto y el Derecho de Familia en general.

Entre el sector doctrinal que ha incidido en el estudio del consentimiento matrimonial, cabe destacar las siguientes consideraciones: el consentimiento matrimonial es el aspecto sustantivo o material de la celebración del matrimonio y se refiere necesariamente "al vínculo que entre marido y mujer conoce como matrimonio el Código civil, particularmente en cuanto a las consecuencias o efectos a que personalmente compromete a los cónyuges"³⁸⁹.

El consentimiento matrimonial puede ser definido como "la voluntad consciente de la persona que lo presta de establecer con otra el vínculo que comporta la institución matrimonial"³⁹⁰ o "la voluntad de los contrayentes de realizar entre ellos el conjunto de los fines asignados a la institución y de colocarse

389.--LUNA SERRANO, A.--El Nuevo Régimen de la Familia.
Op.cit.Pág.76 y ss.

390.--LUNA SERRANO, A.--El Nuevo Régimen de la Familia.
Op.cit.Pág.140.

cada uno de ellos en los roles que dentro de la institución son considerados"³⁹¹ .

En el intento de configurar el consentimiento matrimonial, proponemos la siguiente definición:*El consentimiento matrimonial puede entenderse como la declaración de voluntad efectiva y libre, emitida por persona capaz, dirigida al otro contrayentes de querer asumir la totalidad del vínculo matrimonial*

1.2.1.-REQUISITOS DE LA PRESTACIÓN DEL CONSENTIMIENTO MATRIMONIAL.

De la definición propuesta se deducen las características o requisitos que debe reunir el consentimiento matrimonial exigido en el art.45,párrafo 1º del C.c.

En primer lugar debe tratarse, como en toda prestación de consentimiento, de una declaración de voluntad³⁹² . Como tal declaración de voluntad, implica necesariamente, la existencia del elemento

³⁹¹.-DÍEZ PICAZO Y GULLON BALLESTEROS.-Sistemas...Op.cit.Pág.91.

³⁹².-Señala CAMARERO SUAREZ,MªConcepción.-La convalidación del matrimonio civil en la perspectiva de la Ley de 7 de julio de 1.981.Ed.Montecorvo.Madrid,1.984 que para considerar el consentimiento matrimonial como acto humano, se requiere que haya sido ACTUAL O VIRTUAL SOCIOLÓGICAMENTE.Y en este sentido afirma que el consentimiento sociológicamente actual se da cuando "la voluntad de contraer matrimonio es consciente en el momento de la celebración".Consentimiento sociológicamente virtual cuando "la voluntad de contraer matrimonio fue anteriormente actual y no ha sido revocada,pero en el momento de manifestar el consentimiento uno de los contrayentes, por ejemplo, se encuentra totalmente distraído".Pág.261-262.

volitivo y cognoscitivo, y en el caso concreto del matrimonio, debera realizarse ante el Juez competente o persona autorizada y los dos testigos³⁹³ cumpliendo la normativa prevista en nuestro cuerpo legal.

También apuntamos una de las cualidades que ha de reunir esta declaración de voluntad, la efectividad. Con ella aludimos a la veracidad o certeza que ha de acompañar a la declaración. Esta, ha de ser conforme con la intención, con la voluntad interna de la persona que la realiza, de asumir el vínculo matrimonial. Ha de tratarse en definitiva, de una declaración de voluntad real y seria. Por el contrario, no reúnen la característica de efectividad las declaraciones que se realizan en los supuestos, ya comentados, de matrimonio simulado, matrimonio celebrado bajo reserva mental, y el supuesto, aunque infrecuente, de matrimonio "iocandi causa".

A nuestro juicio, tampoco reunirá el requisito de ser una declaración de voluntad efectiva, o querida por la parte, en el caso que haya existido sobre la persona violencia física.

La "vis absoluta", aunque infrecuente por la tramitación del expediente y la presencia de terceras personas en la celebración-juez competente o

³⁹³.—Con excepción de los casos previstos y regulados por el propio código. Así el matrimonio del que se halla en peligro de muerte. art. 52 in fine C.c.

funcionario autorizado y los testigos-, en el caso que llegará a producirse, no deja posibilidad de elección a la persona, y entendemos que la declaración que realiza para la celebración, es disconforme con la voluntad real; en consecuencia esta vacía de consentimiento matrimonial, de intención de asumir plenamente el vínculo. Por todo ello afirmamos que no es efectiva al no ser querida. Esta afirmación la asumimos con el presupuesto que la violencia ejercida, sea causa de la declaración de voluntad, es decir, que existe una relación directa de causa a efecto.

Siguiendo con las características que deducimos de la definición propuesta, la declaración de voluntad ha de ser libre. Con ello hacemos referencia a la ausencia de cualquier vicio que pueda incidir en el consentimiento, tales como coacción o miedo grave, y error en las cualidades personales que por su entidad hubieran sido determinantes de la prestación del consentimiento. (Vid.art. 73-4º y 5º Cc)³⁹⁴

Asímismo ha de ser emitida por persona capaz, y aunque parte de este Título está dedicado a la capacidad, deseamos poner de relieve, a modo de

³⁹⁴.-Interpretación diferente en ENTRENA KLENT, C.M. "Matrimonio, Separación .."op. cit. que refiere la libertad a tres supuestos 1- libertad manifiesta (aptitud de reflexión y decisión) 2- libertad lógica (identidad entre lo que pienso y lo manifestado) y 3- libertad psicofísica (ausencia de elementos de la voluntad procedentes de 3º) pág. 365.

síntesis, que el término capacidad previsto en el Código civil, incluye en si mismo, diferentes presupuestos, tales como ausencia de impedimentos y en este sentido ha de ser prestado por personas legitimadas o habilitadas por el ordenamiento jurídico³⁹⁵. El segundo de los presupuestos que cabe subsumir en tal concepto, es el referido a la capacidad natural, sea ésta contemplada de forma transitoria (periodo de lucidez de un enfermo mental), o de forma duradera (enfermedades o deficiencias persistentes de carácter psíquico). A esta capacidad va también referida la madurez de juicio que el legislador exige para el matrimonio y que se constata con el aumento de la edad exigida (art. 46-1º-C.a.)

En la definición, de la que partimos y analizamos, utilizamos la expresión "dirigida al otro contrayente". Efectivamente la declaración de voluntad que emita el celebrante va dirigida única y exclusivamente al otro, con el que ha previsto constituir el vínculo matrimonial. La parte no desea contraer matrimonio en general, lo que desea, por el

³⁹⁵.-LUNA SERRANO, A "El nuevo regimen de la familia ..." op. cit. denomina licitud a este presupuesto y posibilidad a la capacidad natural..pág. 79. A este primer presupuesto de capacidad, cabe añadir junto a los impedimentos previstos (Vid. art.46, 47 C.a.), la identidad de sexo, y el problema, ya referido por nosotros, del transexual, al que se priva del Derecho de contraer matrimonio, no en virtud de una norma jurídica específica, sino en virtud de sentencia judicial dictada por el Tribunal Supremo.