

M^a DOLORS TOLDRÀ ROCA



EL CONSENTIMIENTO
MATRIMONIAL

UNIVERSITAT DE LLEIDA
Biblioteca



1600116300

contrario, es contraer el matrimonio con esa persona en concreto, y viceversa.

Alude esta expresión a la reciprocidad, como nota característica, y a la receptividad de la declaración. Se trata, sin lugar a dudas, de una declaración personalísima ³⁹⁶ en atención a la persona que la emite y a la persona a la cual va dirigida. Carecería, en consecuencia de esta reciprocidad y de la nota de "personal", la prestación de consentimiento que se produjera "por error en la identidad de la persona del otro contrayente"³⁹⁷ y por supuesto pensando en la identidad de la persona, que aunque inverosímil, podría acaecer en casos de invidentes, o en el matrimonio contraído mediante apoderado, a pesar que en el poder deba determinarse la persona con quien ha de celebrarse al matrimonio, y con expresión de las circunstancias personales precisas para establecer su identidad (Vid. art. 55 C.a.).

Finalizabamos nuestra definición afirmando que la declaración de voluntad debe tener necesariamente el

³⁹⁶.-Que el ordenamiento jurídico prevea la posibilidad del matrimonio por poder (art.55), no destruye que la declaración pueda considerarse personalísima, en el sentido atribuido, y prueba de ello son todas las garantías de veracidad y certeza que ha de reunir el poder.

³⁹⁷.-Supuesto, que, intencionadamente, no hemos mencionado al tratar la libertad en la declaración de voluntad.

contenido de "querer asumir la totalidad del vínculo matrimonial".

"Querer asumir el vínculo", está en íntima relación con la nota de efectividad de la declaración a la que ya hemos hecho referencia. Y ésta no significa otra cosa que la coincidencia real de lo manifestado con lo querido, que la declaración realizada en el acto de celebración sea un verdadero consentimiento matrimonial al coincidir plenamente con la intencionalidad de la persona que lo emite.

En cuanto a la "totalidad" del vínculo matrimonial, el significado es idéntico a afirmar que el consentimiento matrimonial ha de ser puramente prestado, sin sometimiento -según reza el parrafo 2º del art. 45 del C.c.- a condición, término o modo. Y en caso que se produjera, se tendrá por no supuesto³⁹⁸ .

Realizada la configuración y significado del consentimiento matrimonial, restaría tratar otra de las características que de él se predicán y a la que nosotros, conscientemente no hemos hecho referencia. Se trata de la simultaneidad del Consentimiento³⁹⁹ .

398.-Trataremos en otro apartado el significado y alcance de los elementos accidentales en el negocio jurídico matrimonial.

399.-PUIG PEÑA.F. "Compendio de Derecho Civil ..." op. cit. utiliza las expresiones, en principio sinónimos, de "presente, actual o simultáneo" pág.90.

La expresión, a nuestro juicio, es susceptible de una doble interpretación.

Si por simultaneidad ha de entenderse la necesaria comparecencia personal de los celebrantes, entendemos que no puede predicarse del consentimiento matrimonial por admitir nuestra legislación, sin carácter excepcional, la posibilidad del matrimonio por poder. De la inteligencia del artículo 55, se deduce que sólo se requiere una circunstancia, y ésta es que una de las partes no resida en el distrito o demarcación del Juez o funcionario autorizante (art. 55 C.c.), y previa autorización en el expediente matrimonial y otorgación del poder en forma auténtica, nada impide ya que la parte que ha otorgado el poder, no comparezca personalmente.

La otra de las interpretaciones posibles del término simultaneidad puede ir referido a la exigencia y necesidad que las dos declaraciones de voluntad, la prestación del consentimiento matrimonial (que sean los constitutivos del vínculo), coincidan en el tiempo, sean concurrentes y coetáneos⁴⁰⁰. Ésta es la que puede predicarse del

⁴⁰⁰.-Podiera pensarse, que la segunda de las interpretaciones referidas a la simultaneidad no rige en el matrimonio celebrado mediante apoderado. El consentimiento matrimonial de una de las partes, se plasma indudablemente en el acto de otorgar el poder, y no en el de la celebración del matrimonio, en que se transmite ese consentimiento matrimonial. Sin embargo no debemos olvidar, que ese consentimiento no es vinculante jurídicamente, hasta el preciso momento de la celebración, por que puede ser

matrimonio y a la que ya se ha hecho alusión en la descripción del consentimiento, al afirmar que ha de ir dirigida al otro contrayente y en la reciprocidad de la declaración de voluntad.

Se ha descrito en este apartado el consentimiento matrimonial. Llegado este punto, nos parece conveniente delimitar y concretar el verdadero significado del adjetivo "matrimonial" que acompaña al consentimiento.

1.3.-SIGNIFICADO DEL ADJETIVO "MATRIMONIAL".

Como señala VILLA ROBLEDO⁴⁰¹ "las mayores dificultades han girado, sin duda, respecto al adjetivo matrimonial, pues el mismo supone llenar de contenido y determinar en que consiste el consentimiento matrimonial, lo que puede traer como consecuencia el tener que acudir a las normas del ordenamiento canónico, siendo ésto lo que se trata de evitar".

Efectivamente, cuando se planteó el problema respecto al art.45 sobre si éste incluía una clase especial de consentimiento, por llevar el apellido "matrimonial" el legislador perdió la gran

revocado por el poderdante, bastando para ello, su manifestación en forma auténtica antes de la celebración y la notificación al Juez o funcionario autorizante (art. 55 C.c.).

401.-VILLA ROBLEDO, M^a José.-El Matrimonio condicional. op.cit. Pág.208.

oportunidad de clarificar las posibles interpretaciones y dudas al respecto. En ningún momento del iter legislativo se concreto y preciso el significado del adjetivo⁴⁰² .

Es la doctrina la que configura su valor y contenido y en este sentido el profesor ALBALADEJO afirma que el Consentimiento matrimonial supone "la aptitud de entender y querer en el momento de otorgarlo y tener al menos la noción básica de qué es el matrimonio "⁴⁰³ .

SALVADOR CODERCH, por su parte, entiende que el Código civil califica como "matrimonial" el consentimiento dirigido a alguna de las posibles concreciones de las relaciones que genéricamente se configuran en el art.66 y ss del mismo" .Y añade "pero no garantiza ni tutela ninguna de las múltiples

402.-El párrafo 1º del art.45, apareció en el Proyecto del gobierno con la redacción que finalmente sería parobada (B.O.C.G., Congreso I, Legislatura 13 de marzo de 1.980, núm, 123-II). Las enmiendas que se presetaron al Proyecto de Ley fueron los nº 8 , 55, 155, 215, 253, 337 y 338. Es significativo el debate de las enmiendas en el dictamen de la Comisión, con las intervenciones de los diputados Sres. Aguilar Moreno y Escartín Ipiens (Diario de sesiones del Congreso de los Diputados de fecha 18 de marzo de 1.981 nº151), donde se puso de relieve la problemática del apellido matrimonial. (Vid. pág.9.477). En el Senado, a pesar de respetar la redacción dada por el Congreso, se presentaron 4 enmiendas al texto remitido, por lo que concierne al art.45. Estos fueron los nº2, 23, 37 y 39 (B.O.C.G. Senado ,I Legislatura; Serie II, nº161(c) 14 de mayo de 1.981). Argumentos en pro y en contra de las enmiendas. Vid. el Informe de la Ponencia (B.O.C.G., Senado ,I Legislatura; Serie II, nº161 (d) 8 de junio de 1.981. Pág.1.823).

403.-ALBALADEJO, M.-Curso de Derecho Civil... Op.cit. Pág.51.

formas específicas de convivencia que cabe subsumir en los preceptos citados"404 .

ARECHEDERRA, en relación a la adjetivación del consentimiento matrimonial entresaca dos consecuencias: la primera que cabe una celebración aparente y en segundo lugar, señala que el consentimiento exige un sentido. "Sentido jurídico, distinto de los motivos, que tiene relevancia. Tanta que integra la fuerza constitutiva del consentimiento mismo"405 .

Nosotros hemos hecho ya alusión, en el presente trabajo y tratando el tema de la causa en el matrimonio, a la existencia del "móvil jurídico". Allí afirmábamos ,y nos reiteramos en lo dicho, que este "móvil jurídico" es el único previsto por el legislador; y que está contenido precisamente en el calificativo "matrimonial". De hecho, no tiene otro significado que la asunción por las partes, por los celebrantes, de la totalidad del Vínculo jurídico, de los derechos y deberes propios del matrimonio previstos en los arts. 67 y 68 del c.c.

Se trata pues, de un móvil objetivo e igual para todo matrimonio que se contrae, con clara diferencia

404.-SALVADOR CODERCH,P.-Comentarios a las Reformas del Derecho de Familia.op.cit.Pág.138.

405.-ARRECHEDERRA,Luis.-El Consentimiento Matrimonial. Op.cit. Pág.53 y ss.

de los motivos o razones subjetivas que han impulsado a las partes a la celebración. "Móvil jurídico", en definitiva, que ha quedado integrado en la definición que hemos propuesto de consentimiento matrimonial, al aludir a la declaración de voluntad efectiva y real, emitida por persona capaz, dirigida al otro contrayente de querer, asumir la totalidad del vínculo matrimonial.

Esto significa, y no otra cosa, el adjetivo "matrimonial" que acompaña al consentimiento.

1.4.-VALOR DEL CONSENTIMIENTO RESPECTO AL ACTO MATRIMONIAL Y A LA RELACIÓN MATRIMONIAL.

La distinción que se predica del matrimonio, referida a dos momentos diferentes, (uno consecuencia del otro), -puede también aplicarse al matrimonio civil.

Así se afirma la existencia del matrimonio "in fieri" relativo al acto de constitución del vínculo. Y al matrimonio "in facto esse", consecuencia inmediata del primero, que señala el estado matrimonial que los cónyuges han adquirido y asumido.

El primero, -matrimonio "in fieri"-, se produce en un momento concreto y determinado y una vez realizado, se extingue como tal acto. El segundo, tiene una vocación de perdurabilidad en el tiempo.

La distinción señalada, y respecto al matrimonio civil, puede argumentarse en relación al acto matrimonial, -la celebración del matrimonio-, y a la relación matrimonial, que se centra en la relación interpersonal que surge entre los cónyuges una vez se ha constituido el vínculo matrimonial⁴⁰⁶. Con terminología diferente, se ha señalado también, la doble perspectiva del consentimiento matrimonial, desde la óptica del Derecho civil; como un ritual externo y como un acto significativo, éste último basado en "la entrega mutua a una relación de especial intimidad" denominada "affectus"⁴⁰⁷.

Ya se ha señalado la importancia y primacia del consentimiento en relación a la constitución del negocio jurídico matrimonial⁴⁰⁸, nos resta ahora,

406.-VILADRICH, Pedro Juan.-Agonia del Matrimonio Legal. Una introducción a los elementos conceptuales básicos del Matrimonio". Universidad de Navarra, s.A. Pamplona, 1.984. afirma al respecto: "El pacto o consentimiento es un acto transitorio, momentáneo, es una decisión aquí y ahora, que una vez dada ya ha terminado. Por el contrario, el matrimonio -el vínculo o unión conyugal- es un estado permanente y exclusivo. El pacto es la causa de la unión o vínculo conyugal; la unión o vínculo es el efecto del pacto o consentimiento de los contrayentes. Son casos distintos, pero unida por la relación de causa y efecto". Pág. 146.

407.-ALVAREZ-CAPEROCHIPI, J.A.-Curso de Derecho de Familia. tomó I. Matrimonio y régimen económico. Ed. Civitas. 1.988. El autor configura el ritual externo como el "consentimiento en la celebración formal" añadiendo, que "el elemento volitivo es puro y simplemente la celebración". Pág. 119.

408.-ALVAREZ-CAPEROCHIPI, J.A.-Curso de Derecho de Familia. Op.cit., entiende, no obstante, que el consentimiento matrimonial ha dejado de ser un "acto libre de voluntad (sí, quiero) para convertirse en una declaración ritual (me entrego..) y en este sentido, como ritual, el consentimiento matrimonial se toma en

pues, tratar el valor que el consentimiento ostenta en esta relación matrimonial.

A partir del acto de celebración, en virtud del cual, se presume, que queda válidamente constituido el vínculo "el matrimonio se va a mover en el área de la relación jurídica" y la importancia del consentimiento reside precisamente en "la perdurabilidad de la idea de relación aplicada al matrimonio"⁴⁰⁹.

Es en esta relación matrimonial, o también denominado estado conyugal, donde el consentimiento tiene relevancia. Relevancia, a nuestro juicio, total y plena en cuanto a la ordenación de su contenido⁴¹⁰. Los cónyuges han asumido los derechos y deberes que comporta el vínculo en el momento de la celebración, en virtud de una declaración de voluntad, la prestación del consentimiento matrimonial.

Sentada esta premisa, cabe señalar al respecto, el ámbito preciso de actuación del consentimiento. En

consideración para fundar y organizar la publicidad." Pág. 119-120.

409.-ARECHEDERRA, L.-Matrimonio y Divorcio... Op.cit. Pág. 76 y 77.

410.-En el mismo sentido ROCA I TRIAS, E.-Derecho de Familia... Op.cit. Pág. 52 y 53. SALVADOR CODERCH, P.-Comentarios a las Reformas... Op.cit. Puesto de relieve los distintos ámbitos en que incide el principio consensual, señala, entre otros, la falta de vinculación que produce el matrimonio - a pesar de ser irrenunciables por tratarse de una cuestión de orden público-, al ser disoluble no solo por la voluntad de los dos cónyuges (art. 86.1, 2 y 3, en relación con el art. 81 C.c.) sino además a voluntad de uno solo de ellos, (art. 86, 4º C.c.).

primer lugar, entendemos que éste prima, como exteriorización de autonomía de voluntad en la "CONFIGURACION" de los derechos y deberes. Los propios cónyuges seran los que concreten, día a día, el respeto, la ayuda mutua, el actuar en interés de la familia, la convivencia, la fidelidad y el socorro mutuo. (Vid. arts.67 y 68 C.c.).

Los contrayentes los han asumido con anterioridad, el juez ha dado lectura de estos derechos y deberes, pero , pensemos que nadie, ni juez, ni legislador, trata del contenido concreto de cada uno de ellos⁴¹¹ . Por esto entendemos que la configuración de los mismos, queda al libre albedrío de los cónyuges. Y si entre ellos existe coincidencia en el concepto que puedan tener de socorro mutuo, o de fidelidad, el legislador, en ningún caso esta legitimado para penetrar en esta esfera tan íntima de las personas⁴¹² .

411.-quién intenta dar contenido a los derechos-deberes, es la doctrina, pero con dos características , a nuestro juicio muy interesantes: no es un contenido fijado y predeterminado, sino por el contrario, varía y evoluciona con la realidad social dominante en un momento histórico determinado. Y la otra característica aludida, va referida al interés doctrinal. Este, en cuanto al estudio del contenido, se centra más en su aspecto negativo (cuando se infringen estos deberes) para tratar de determinar las causas de separación y divorcio en su caso, que en el aspecto positivo de los mismos: que conllevan o comportan estos deberes.

412.-En idéntico sentido SALVADOR CODERCH, P.-Comentarios a las Reformas..Op.cit.cuando afirma "..el legislador de 1.981 no ha pretendido regular un modelo único de matrimonio en función de intereses al margen de la voluntad de los cónyuges: reconoce explícitamente que los contrayentes pueden organizar su

Sólo en caso de separación y divorcio que se base en una violación grave o reiterada de estos deberes, entraría el juez en esta esfera.

En segundo lugar e íntimamente unido al primero, el consentimiento se presta día a día, la relación matrimonial va a depender de un consentimiento continuamente renovado ya que el vínculo matrimonial, puede disolverse por voluntad de ambos o de uno de ellos. En consecuencia, no vincula y es incoercible directa o indirectamente⁴¹³.

1.5.- LOS ELEMENTOS ACCIDENTALES DEL NEGOCIO JURIDICO EN EL MATRIMONIO

El enunciado del párrafo 2º del artículo 45 del C.c. tiene directa incidencia sobre el consentimiento

convivencia de mutuo acuerdo...Se admite una pluralidad de modelos matrimoniales que no sólo dependen de las condiciones personales y sociales de los contrayentes, sino del acuerdo de los mismos...Y éste alcanza a los propios deberes personales que constituyen el núcleo de la relación".VAZQUEZ I RUZUBIETA.-Doctrina y Jurisprudencia del Código civil".Op.cit..afirma en comentario al art.45:"...el consentimiento debe ser prestado sin otra particularidad que la referida al acto mismo que se esta celebrando (el matrimonio), sin que incluya plena conciencia acerca de la futura comunidad de vida, mantenimiento de relaciones sexuales, prestación mutua de ayuda y socorro, procreación o cualquier otra finalidad que los cónyuges se propongan para su propio matrimonio(...).El código no expresa la finalidad del matrimonio, que queda a discreción de los contrayentes".Pág.99.

⁴¹³.-SALVADOR CODERCH.P.-Comentarios a las Reformas." Op.cit. Pág.134. ROCA I TRIAS,E.Derecho de Familia.Op.cit.Pág.53.

matrimonial, consagrado como principio consensual en el apartado primero del mismo artículo 45 414 .

Nos ha parecido conveniente, antes de entrar en el análisis concreto del párrafo segundo, y para permitir una visión más amplia de la problemática que presenta la adición de elementos accidentales al matrimonio, describir la postura doctrinal que se mantenía antes de la promulgación de la ley 7 de julio de 1981 de reforma del matrimonio.

Ello, contemplado con las soluciones que se han adoptado en Derecho Comparado y el análisis del "iter legislativo" por lo que respecta al párrafo en concreto, podían ayudarnos indudablemente a una mejor y correcta interpretación de la incidencia de tales elementos respecto al Consentimiento matrimonial, sin olvidar, las líneas doctrinales que, en la actualidad, se propugnan.

1.5.1. VISION DEL MATRIMONIO CONDICIONADO EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO ESPAÑOL.

"La repugnancia de la condición y el término en el matrimonio procede ya de la tradición romanística, que incluyó el consentimiento matrimonial entre

414.-SALVADOR CODERCH, P. Comentarios a las reformas... op. cit. señala al respecto "mientras el párrafo primero del art. 45 propugna el consensualismo, el segundo lo conculca..."pág. 131-añadiendo- que no es "antitético... sino que se limita a precisar el ámbito del consentimiento negocial en el matrimonio" pág. 136.