

M^a DOLORS TOLDRÀ ROCA



EL CONSENTIMIENTO
MATRIMONIAL

UNIVERSITAT DE LLEIDA
Biblioteca



1600116300

aquellos "actus legitimi", que no toleraba tal suspensión de efectos"⁴¹⁵ .

Siguiendo con esta línea de pensamiento, nuestra doctrina era ampliamente mayoritaria en negar la posibilidad del matrimonio civil condicionado⁴¹⁶ .

Entre los múltiples argumentos que se han aducido para rechazar el supuesto que tratamos, cabe destacar los que enumeramos a continuación, sentando al respecto, una premisa previa. Y es la del carácter meramente descriptivo que intentamos dar, evitando así toda contraargumentación al entender que es innecesaria por tratarse de una legislación ya derogada.

En primer lugar, y a pesar de reconocer que el Código no contenía expresamente una prohibición de los matrimonios condicionados, se interpretaba que tal limitación podía deducirse implícitamente de la lectura del antiguo art. 100, párrafo 2º que disponía

415.-D'ORS, Alvaro "Tres notas sobre el nuevo Derecho Matrimonial Canónico" en Revista Jurídica "La Ley", 1984-1º, pág. 1.108.

416.-El ordenamiento canónico, por su parte, disponía en el derogado canon 1.092 *"la condición una vez puesta y no revocada... 3º si versa acerca de un hecho futuro y es lícita, deja en suspenso el valor del matrimonio"*. La filosofía de la norma se ha visto sustituida por el vigente canon 1.102. *"No puede contraerse válidamente matrimonio bajo condición de futuro. El matrimonio contraído bajo condición de pasado o de presente es válido o no, según que se verifique o no aquello que es objeto de la condición"*. Los dos ordenamientos, -el canónico y el civil-, han adoptado soluciones opuestas respecto a la incidencia de la condición en el consentimiento matrimonial.

respecto a la celebración del matrimonio y a la pregunta de la persona autorizada para asistir al acto "si efectivamente lo contraen en dicho acto"⁴¹⁷

Asímismo el principio de certeza que exigen las actuaciones relativas al estado civil y el principio de inmediata eficacia de la relación conyugal⁴¹⁸ eran graves inconvenientes para permitir el matrimonio civil condicionado.

ARECHEDERRA, por su parte, trae a colación una característica propia de la institución matrimonial de la época, que llegó a ser considerada una cuestión de Orden Público.

Afirma, y no sin falta de razón, que "el Dº Civil,-también haciendo alusión al Dº Canónico,-no se plantea como posibles los supuestos de un matrimonio sometido a término o a condición resolutoria por ser el matrimonio indisoluble y sus efectos no sometibles a pacto por parte de los contrayentes"⁴¹⁹ .

En la misma línea, negando esta posibilidad, se habla del carácter solemne del matrimonio, asimismo del carácter imperativo o de "ius cogens" de las

417.-CASTAN TOBEÑAS, J.-Derecho Civil Español, Común y Foral tomo V, vol. I, pág. 210-211.

418.-PUIG BRUTAU, J. Fundamentos de Derecho Civil, Tomo IV, Volumen I, pág. 110.

419.-ARECHEDERRA, L. Matrimonio y Divorcio... op. cit. pág. 101.

normas del Derecho de Familia en general, y de la no admisibilidad en el Código, de más matrimonio que el celebrado puramente⁴²⁰ .

No obstante ser postura mayoritaria la reseñada, ha de advertirse quiebras en su unidad, en el sentido de admitir, bajo ciertas circunstancias y características, el matrimonio condicionado. El principal defensor de esta posición afirmativa es GARCIA CANTERO.

El autor, a pesar de reconocer la unanimidad doctrinal, aunque se discrepe en cuanto a los efectos que pueda producir la condición añadida al consentimiento matrimonial, se replantea el problema de su admisibilidad, en base a dos hechos: el origen de la negativa de efectos al matrimonio condicional aparece unida a la lucha sostenida por el poder estatal para imponer el sistema de matrimonio civil obligatorio y la circunstancia de la admisibilidad en el ordenamiento del matrimonio canónico celebrado bajo condición.

Afirmando que la oposición de condiciones no repugna a la institución matrimonial, utiliza como argumentos teóricos el sistema matrimonial consensual

420.- RIERA AISA, L.-"Consentimiento matrimonial... "(voz) en Enciclopedia...op. cit. pág. 177-178.

y la intervención no constitutiva del funcionario autorizante.

Reconoce el autor en cuestión, que la mayor dificultad esta en la incertidumbre que produce en el estado civil de las personas, pero el matrimonio sometido a condición reuniendo determinadas características, podría subsanar esta dificultad.

Al respecto, propone una adecuada y estricta reglamentación, en la que sólo deberían admitirse condiciones con los siguientes requisitos: suspensivas, posibles, lícitas y morales, manifestación de las mismas al tiempo de prestar el consentimiento e inscripción en el registro civil, acreditación de su cumplimiento en un plazo máximo prefijado por la ley pasado el cual "el matrimonio condicionado no sería ya capaz de producir efecto alguno". En la misma línea de argumentación, observa GARCIA CANTERO, que en la fase de "conditio pendens" los contrayentes no adquieren el estado de conyuges, ni ninguno de sus derechos y obligaciones, "pudiendo contraer matrimonio con otra persona", y el matrimonio condicional inscrito podría funcionar como un impedimento impediante. El cumplimiento, por su parte, produciría el estado de cónyuges y la formación perfecta del matrimonio, sin tener efecto retroactivo y sin necesidad de reiterar el consentimiento; debería, asimismo, acreditarse el cumplimiento ante el Juez que autorizó, en su

momento, el matrimonio, anotandose al margen del acta. En relación a los efectos en caso de incumplimiento de la condición o por transcurso del plazo fijado en la ley, se produciría la caducidad de la inscripción, y ambos contrayentes adquirirían plena libertad⁴²¹ .

1.5.2.-SOLUCIONES ADOPTADAS EN DERECHO COMPARADO.

Los diferentes ordenamientos jurídicos que han acotado, bajo su normativa, el tema de la condición o término al matrimonio han sido básicamente el Código civil alemán y el Código civil italiano, entre otros⁴²² .

421.-GARCIA CANTERO, G. "El vínculo de Matrimonio civil..." op. cit. págs. 182 a 186. Nos ha parecido conveniente extendernos en las argumentaciones y soluciones propuestas por el autor, al ser prácticamente el único civilista que defiende y facilita una solución jurídica al matrimonio civil condicionado.

422.-El código civil argentino en su art. 44 dispone que la declaración de los contrayentes que se tomen respectivamente por esposos, no puede someterse a término ni a condición alguna. Y el Código civil portugués, art.1.618, en el párrrafo primero establece que la voluntad de contraer matrimonio comporta la aceptación de todos los efectos legales del matrimonio, y en el párrafo 2º, trata de la condición o término, concluyendo que se tendrá por no puesta. El Código civil de México en su art. 147 dispone que se tendrá por no puesta cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los esposos. Prescindimos de la referencia al Código civil francés por no contener normativa específica sobre el tema, aunque cabe apuntar al respecto la opinión vertida por VILLA ROBLEDO: "...podríamos decir que en principio sería posible oponer condiciones al consentimiento en el matrimonio civil a pesar del silencio legal, pues tal elemento accidental no resulta incompatible con el principio básico y fundamental, del vínculo matrimonial en el Derecho civil francés: el consentimiento. De otro lado, el reconocimiento explícito de que el matrimonio es un contrato podría hacer pensar que tal silencio es debido a que el legislador ha querido que se le aplicasen las reglas generales establecidas para todo contrato

El párrafo 13 de la Ley matrimonial alemana de 20 de febrero de 1.946, que pasó a componer el art. 1.317 del B.G.B., establece en su párrafo segundo que la declaración de voluntad no puede ser realizada bajo condición o término.

El ordenamiento jurídico alemán exige la comparecencia personal y simultánea de las partes, y la declaración personal de querer contraer matrimonio, sin sujeción a condición o a término. La falta de alguno de estos requisitos da lugar a la nulidad del matrimonio⁴²³.

El art. 108 del Código italiano titulado "Inapponibilità di termini e condizioni" dispone: "la dichiarazione degli sposi di prendersi rispettivamente in marito e in moglie non può essere sottoposta né a termine né a condizione.

Se le parti aggiungono un termine o una condizione, l'ufficiale dello stato civile non può procedere alla celebrazione del matrimonio. Se ciò nonostante il matrimonio è celebrato, il termine e la condizione si hanno per non apposti."

en los artículos 1.168 y 1.184 del Código civil en donde se regulan las obligaciones condicionales". El matrimonio condicional. Op.cit. Pág.118.

423.-LEHMAN, H.-Derecho de Familia. Volumen IV. Madrid, 1.956. Pág.81.

De lo prescrito en el art. 108 se deduce que el matrimonio no puede sujetarse a condición ni a término , ni puede subordinarse expresamente a plazo o a condición; si a pesar de ello, se celebra el matrimonio, aparte de la sanción en la que incurre el funcionario público⁴²⁴ , la propia constitución del matrimonio provoca la nulidad de la condición o término.

La doctrina interpreta que el art. 108 "afferma la natura di actus legitimus del matrimonio, che non sopporta l'apposizione di termini e condizione, data anche l'inderogabilit'á della disciplina normativa in materia"⁴²⁵. Se pone también de relieve que la norma no pretende dar prevalencia a la voluntad del estado por encima de la voluntad de los contrayentes, sino que "l'ordinamento, al fine di garantire la stabilità del vincolo espugne dalla dichiarazione , diretta alla celebrazione del matrimonio, quegli elementi accidentali che l'ordinamento ritiene incompatibili con la detta stabilità del rapporto"⁴²⁶. No obstante

424.-La sanción que puede recaer sobre el oficial del estado civil esta prevista y regulada en el art. 138 del Codice . "Altre infrazioni". "É punito con l'arumenda stabilita nell'articolo 135 l'ufficiale dello stato civile che in qualunque modo contravviene alle disposizioni degli articoli 93,95,98,99,106,107,108,110 e 112 o commette qualsiasi altra infazione per cui non sia stabilita una pena speciale in questa sezione".

425.-PERLINGIERI,P.-Codice civil annotato con la dottrina e la giurisprudenza a cura di...Op.cit.Pág.428.

426.-FINOCCHIARO,F.-Matrimonio Civile...Op.cit.Pág.13,14.

las argumentaciones expuestas, se reconocen los posibles problemas que pueda suscitar la aplicación de la norma en lo que concierne a "la trascribilitàà del matrimonio religioso sottoposto a condizione, data la diversità della disciplina canonica"⁴²⁷.

La solución en los dos ordenamientos tratados, es totalmente opuesta. El alemán propugna la nulidad del matrimonio por no respetar uno de los requisitos impuestos. El italiano, por su parte, declara la validez del matrimonio, a pesar de incumplir lo prescrito en el art.108, y la condición o el término, se tendrán por no puestas.

Resaltar, finalmente, que no se menciona en ninguno de los ordenamientos, el modo como elemento accidental, oponible al matrimonio y como ha destacado ARECHEDERRA⁴²⁸, la mención se refiere, en los dos, al acto de celebración del matrimonio, a diferencia de nuestro art.45, párrafo 2º, contenido en el Capítulo II del Título IV, que trata de los requisitos del matrimonio en general, sin centrar el tema en cuestión, al acto de celebración del matrimonio.

427.-PERLINGIERI, P.-Codice civil annotato...Op.cit.Pág.428.Vid .por todos VILLA ROBLEDO.-El Matrimonio condicional... donde realiza una amplia referencia destacando la identificación de la que trata la jurisprudencia italiana entre la condición y la simulación relativa.Pág.110 y ss.

428.-ARECHEDERRA,L.-El Consentimiento matrimonial... Op.cit. Pág.113.



1.5.3.-PRINCIPIOS DEDUCIBLES DEL DEBATE
PARLAMENTARIO.

El art. 45 del Código civil, estaba conformado por un único párrafo, -(el primero en la actualidad)-, en el Proyecto de Ley presentado a debate. El párrafo segundo, fue adicionado en virtud de una enmienda presentada por el Grupo Parlamentario socialista en el Pleno del Congreso.

La defensa de esta enmienda corrió a cargo del diputado Sr.SOTILLO MARTI y tras destacar el principio consensualista consagrado en el art 45 expuso:"...Los problemas que ha suscitado ese principio han sido problemas graves en la tradición española de los últimos años, sobre todo en aquellos matrimonios que se veían sometidos, por expresa declaración de las partes a condición, término o modo. Y así nos hemos encontrado con este supuesto, como ejemplos prácticos pondría dos: aquellos supuestos de matrimonios sometidos a la condición de no tener hijos, o aquellos supuestos de matrimonios sometidos a la modalidad de disolubilidad,por ejemplo, de creer que los matrimonios eran disolubles. La tradición de la jurisprudencia canónica en esta materia ha sido considerar tales matrimonios como nulos, y por tanto, trasladar el problema a la nulidad. Sin embargo desde nuestro punto de vista el Derecho civil del Estado no podía asimilar estos supuestos de nulidad, al menos

clásicamente, tal como entendemos la nulidad en el código civil..".

De las dos enmiendas presentadas en Ponencia 429 se sometió a consideración del Pleno, la que proponía la validez del matrimonio y la ineficacia del elemento accidental. Sometida a votación fue aprobada prácticamente por mayoría, sin oposición a los razonamientos expuestos en su defensa⁴³⁰ .

Se deducen básicamente dos principios sobre la discusión y posterior adición del párrafo 2º al art. 45 del C.c..

429.-Las enmiendas presentadas eran la del Grupo Parlamentario Vasco nº 338, que daba una redacción alternativa al artículo 45 : " No hay matrimonio sin consentimiento matrimonial de ambos cónyuges que aceptan recíprocamente unirse con los fines indicados en los artículos 66,67 y 68.El matrimonio sometido a condición o término es nulo". Hacemos notar, al respecto, que no incluía el modo como elemento accesorio al consentimiento matrimonial. La enmienda nº 55 ,presentada por el Grupo Parlamentario Centrista (U.C.D), proponía la supresión del art. 73 y la introducción de otras normas o artículos entre los que constaba: añadir al art. 45 la siguiente frase:"..la condición, término o modo del consentimiento se tendrán por no puestas".Esta fue la defendida en el Pleno, aunque variando levemente la redacción gramatical.

430.-Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados nº 151 (18 de marzo de 1981).Págs.9479-9480.Votación realizada:votos emitidos 291.A favor 276, en contra 6, abstenciones 9. En el mismo sentido, se incide en la invalidez de los elementos accidentales al consentimiento matrimonial, en el comentario que se realiza en la ley de divorcio, editado por el servicio de Publicaciones del Ministerio de Justicia, 1.981, donde se afirma:"..aunque pudiera deducirse del contexto de la ley, completa el sentido del precepto que margina toda interpretación formalista del contrato matrimonial, impidiéndose ahora expresamente que pueda contraerse matrimonio que no esté fundado sino en el consentimiento de los cónyuges, libremente expresado, sin que pueda ponerse condición de presente o futuro, sin que pueda contraerse matrimonio a termino o modo".Pág.22.

El primero de ellos, es que la intención del legislador, por encima de todos los posibles interpretaciones, era consagrar el principio consensualista en el matrimonio, sin admitir, bajo ningún supuesto, la adición de elementos accidentales al mismo. En consecuencia, consagra un consentimiento puro dirigido al establecimiento del vínculo matrimonial⁴³¹.

La otra consecuencia que puede deducirse, es, al parecer, que el legislador pensó primordialmente en la condición, término o modo exteriorizado en la declaración del consentimiento matrimonial como elemento accidental que tendría constancia en el acto de celebración y de la que también tendría, necesariamente, conocimiento el juez competente o persona autorizada para la celebración y los dos testigos. El argumento básico para tal afirmación se encuentra en la frase pronunciada por el Sr. SOTILLO MARTI que, recordemos, defendía la emmienda de adición y precisaba: "... los problemas que ha suscitado ese principio, (el consensual), han sido problemas graves en la tradición española de los

431.-Las dos enmiendas presentadas pretendían la misma finalidad, aunque discrepaban en cuanto a los efectos. La finalidad era la imposibilidad de poder adicionar elementos accidentales al consentimiento matrimonial. En cuanto a los efectos, unos proponían la nulidad del matrimonio, si se producía tal adición y la otra, que pasó a la redacción definitiva, proponía la ineficacia del elemento accidental y la validez del matrimonio.

últimos años, sobre todo en aquellos matrimonios que se veían sometidos, por expresa declaración de las partes a condición, término o modo..."⁴³².

Sentados estas dos ideas o principios, que "a priori", pueden deducirse del debate parlamentario transcrito, no podemos finalizar este apartado, sin realizar un breve comentario a la intervención en la defensa de la emmienda.

A nuestro juicio, la intervención del Diputado Sr. SOTILLO MARTI, jurídicamente, puede calibrarse de imprecisa e incluso, nos atreveríamos a decir, de incorrecta.

Señala como ejemplos de condiciones al matrimonio : "No tener hijos" y "la modalidad de disolubilidad", añadiendo que la tradición de la jurisprudencia canónica ha sido considerar tales matrimonios como nulos y que esta solución no es compatible con el Derecho Civil del Estado.

El ordenamiento canónico, siguiendo sus principios generales, no puede por menos, que considerar estos matrimonios como nulos ya que: "no tener hijos" atenta contra uno de los bienes del

⁴³².-La incidencia que pueda tener en su caso, el elemento accidental exteriorizado en el acto de celebración del matrimonio, (prestación del consentimiento matrimonial), o por el contrario, quedar única y exclusivamente "interpartes", será objeto de análisis en el próximo apartado, al tratar las diferentes posiciones doctrinales.

matrimonio, el "bonum prolis", y pretender que el matrimonio sea disoluble, va, asimismo, en contra del Principio de indisolubilidad del matrimonio consagrado por dicho ordenamiento.

Con ello advertimos que no es extraña la solución de nulidad de estos matrimonios, sino por el contrario, totalmente coherente con sus principios y regulación, y perfectamente subsumibles en los supuestos de nulidad.

Cosa distinta, ocurre como se manifiesta en la intervención, con el Derecho Civil del Estado.

Efectivamente, es inviable, según nuestra opinión, que estas circunstancias en el matrimonio puedan dilucidarse por la vía de la nulidad, al no ser propiamente causas de nulidad matrimonial.

El hecho de que los contrayentes, celebren el matrimonio con la condición de no tener hijos, no afecta en principio al consentimiento matrimonial, por que la procreación no es una finalidad del matrimonio civil, en primer lugar por que éste carece de fines específicos, sólo se contemplan derechos y deberes y en ninguno de ellos consta la procreación, ni siquiera la consumación del matrimonio⁴³³, en

433.-En idéntico sentido DIEL PICAZO-GULLÓN BALLESTEROS que tras señalar la irrelevancia de los motivos por los cuales se llega al consentimiento matrimonial, ni la exigencia de preexistencia de amor añaden: "*Tampoco exige el Derecho Civil la consumación*