

M^a DOLORS TOLDRÀ ROCA



EL CONSENTIMIENTO
MATRIMONIAL

UNIVERSITAT DE LLEIDA
Biblioteca



1600116300

Estas son algunas opciones legislativas de diferentes ordenamientos jurídicos y, que nosotros hemos reseñado a fin de ver la posibilidad de convalidación del matrimonio celebrado por una persona, -o por ambas-, afectada de una enfermedad mental.

En definitiva, el matrimonio celebrado por una persona afectada por anomalía de carácter psíquico es susceptible de convalidación cuando concurren dos presupuestos:

1.- Recuperación, o total desaparición, de la enfermedad mental⁶²⁸ que deberá apreciarse por el Juez, en virtud de dictamen facultativo o de nueva resolución sobre la incapacitación, si ésta hubiera recaído.

2.- Que se haya producido convivencia entre las partes a partir del supuesto anterior, que denotará la asunción del vínculo matrimonial.

El Juez deberá apreciar la convivencia, bajo los mismos criterios utilizados para los demás supuestos de convalidación del matrimonio con fundamento en esta causa (arts. 75, 76 C.c.).

⁶²⁸.- Deberá atenderse, en todo caso, al tipo de enfermedad y su incidencia en la voluntad.

3.4.2.- EL MATRIMONIO SIMULADO.

Nos hemos mostrado partidarios ya, en otras secciones de este trabajo⁶²⁹ de la convalidación del matrimonio simulado.

Creemos realmente que si "las partes simulan el consentimiento, pero viven una relación significativa, el matrimonio es válido y eficaz"⁶³⁰ .

La relación significativa a la que se alude es la prestación continuada del consentimiento matrimonial que se exterioriza a través de la convivencia efectiva, asumiendo el elenco de derechos y deberes que conforman el vínculo matrimonial.

Uno de los problemas básicos en tema de simulación matrimonial es la existencia del acuerdo simulatorio. Sin embargo, nada impide que dicho acuerdo o pacto pueda ser revocado al entenderse que "las partes no van contra los actos propios, ... pues es prioritaria la obtención de la licitud ... que la aplicación de la teoría de los propios actos"⁶³¹ .

629.- Capítulo II, apartado III.

630.- ALVAREL CAPEROCHIPÍ: Curso de Derecho. Op. cit. Pág. 123. El autor continúa afirmando: "...la nulidad existe, aunque las partes no simulan el consentimiento, si no hay significación matrimonial".

631.- CANO MARTINEZ DE VELASCO: La exteriorización de los actos jurídicos. Op. cit. Pág. 103.

Con anterioridad a la reforma de 1981 puede verse la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de junio de 1978 que dictaminó al respecto: "Cualesquiera que fueran los motivos por los que se vió impulsado a contraer matrimonio, es lo cierto que con su actitud, llevado a efecto en los actos de su vida vino a refrendar el consentimiento, si es que éste no existió en su raíz"⁶³² .

Manteniendo el mismo criterio, y ya tras la reforma de 1981, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pamplona, -Sala 2ª-, de 8 de junio de 1989⁶³³ no otorgó ninguna transcendencia a un documento, destruido, donde se exoneraba de los deberes esenciales y, sobre el que se fundamentaba la nulidad por simulación. Del planteamiento de los hechos se deduce que se simuló un matrimonio, sin querer en realidad celebrarlo, con el fin que la demandada quedara socialmente cubierta como madre legal, ante un embarazo producido extramatrimonialmente como consecuencia de relaciones íntimas habidas entre las partes. Se alega la suscripción de un documento privado, en cuya virtud

632.- ARECHEDERA: La simulación ..., en Revista Jurídica de Catalunya, 1980. op. cit. Pág. 189.

633.- CABALLERO GEA, José Alfredo: Procesos Matrimoniales: causas, hijos, vivienda, pensiones. DYKINSON, Madrid, 1991, Pág. 44.

la futura esposa permitiría hacer vida de soltero al que se convertiría en su marido y, éste respetaría a aquella sus convicciones religiosas.

Del comportamiento de las partes, coetáneo y posterior a la celebración del matrimonio, se presume evidentemente que los interesados no dieron importancia ni transcendencia alguna al aludido documento.

Es importante, a nuestro entender, transcribir uno de los fundamentos de la sentencia que niega la nulidad del matrimonio por simulación: "El matrimonio, y ello parece dato fundamental, se ha venido desarrollando normalmente al margen del reiterado documento, que el mismo esposo rompió, según se expuso antes, sin conflictividad de transcendencia judicial durante unos veinticinco años, habiendo procreado el matrimonio, además de la hija previamente concebida, otros tres hijos más, de modo que es de todo punto rechazable que, después de la realidad de tales circunstancias, se presente demanda el 16-3-1988 pretendiendo la nulidad del matrimonio por simulación".

El art. 77 del Proyecto de la ley de Modificación de la regulación del matrimonio en el Código civil⁶³⁴

634.- B.O.C.G. Congreso de los Diputados. I legislatura, Serie A, 13 de marzo de 1980. Nº 123-I.

preveía una excepción al carácter genérico del art. 74, al determinar: "En el caso de simulación solo estarán legitimados los contrayentes y, para evitar el fraude a un interés público, el Ministerio Fiscal. Unos y otros careceran de acción si los cónyuges hubieran vivido juntos durante más de seis meses".

Aunque de todos son conocidos las argumentaciones aducidas para la supresión del art. 77 -(su concordancia con la desaparición de la mención que hacía el proyecto en el número 5 del artículo 73 a "El simulado")- es bueno recordar que, en principio, aparecía la convalidación del matrimonio simulado por la convivencia de los cónyuges prevista por el propio legislador.

Hubo asimismo, otro intento de dar contenido específico al mencionado art. 77 en la Proposición de ley del Grupo Parlamentario Socialista del Congreso sobre modificación de determinados artículos del Código civil y de la ley del Impuesto sobre transmisiones patrimoniales y Actos jurídicos Documentados, en los siguientes términos: "Caduca la acción y se convalida el matrimonio sin consentimiento matrimonial por razón de discordancia entre la voluntad emitida y real, si los contrayentes

hubieran vivido como cónyuges durante un año después de celebrado el matrimonio"⁶³⁵.

Actualmente existen sectores doctrinales que propugnan la plasmación en la ley de la convalidación del matrimonio simulado⁶³⁶ , reconociendo explícitamente que "una convivencia normal y duradera acaba por excluir la simulación, pues la situación termina en un matrimonio normal"⁶³⁷ .

635.- B.O.C.G., Congreso de los Diputados, II legislatura, Serie B, 20 de septiembre de 1985, Nº 110-I.

636.- GETE ALONSO: Comentarios. Tecnos. Op. cit. Pág. 394, 395.

REINA Y MARTINELL en su Propuesta de Reforma. Op. cit. , proponen como contenido del art. 77 el siguiente: "En los casos de simulación del matrimonio podrán ejercitar la acción de nulidad los propios cónyuges, sin perjuicio de las responsabilidades en que hubieren incurrido en caso de mala fe.

También podrá interponer la acción el Ministerio Fiscal si se ha lesionado un interés público o social, y un tercero que tenga interés directo en ello, siempre que la lesión que se le hubiere producido con el matrimonio no fuera resarcible por medio de otra acción judicial.

Caduca la acción y se convalida automáticamente, el matrimonio si los cónyuges hubieran convivido libremente, una vez desaparecida la causa de simulación". Entre las razones de su propuesta cabe destacar la siguiente: "A diferencia de lo previsto para el caso de error y coacción (e incluso de edad), la convalidación del matrimonio (e implícitamente la caducidad de la acción) se propone por él solo hecho de la convivencia, una vez han desaparecido los motivos que indujeron a simular el matrimonio (y no por el tiempo de un año de esta convivencia). Entendemos que la diferencia se justifica por la distinta naturaleza de las respectivas causas de nulidad y la actitud psicológica, también distinta que corresponde a los contrayentes en caso de consentimiento viciado, o simulado. Pág. 59, 60 y 61.

637.- ARECHEDERRA: La simulación enRevista Jurídica de Catalunya, 1980, Op. cit. Pág. 213.

En Derecho Comparado existen ordenamientos jurídicos que regulan la simulación y, contemplan su convalidación mediante la limitación de un plazo para el ejercicio de la acción de impugnación.

Deseamos señalar, por nuestra parte, antes de adentrarnos en los preceptos, que el mero transcurso del tiempo no puede suplir en ningún caso al consentimiento matrimonial, si no ha existido convivencia entre las partes.

El Código civil italiano, establece en el ya mencionado art. 123 la posibilidad de impugnación del matrimonio por los cónyuges, cuando éstos hayan establecido recíprocamente la no asunción de los derechos y deberes propios del matrimonio, determinando la imposibilidad de ejercicio de la acción, transcurrido un año desde la celebración del mismo, -(sin exigir convivencia entre las partes)-, o en el caso que los cónyuges hayan convivido como tal sucesivamente a la celebración, -(en el supuesto de convalidación por la convivencia, no se señala un plazo para la misma, quedando su apreciación al arbitrio del Juez).

El punto 2º del art. 123 determina en concreto: "l'azione non può essere proposta decorso un anno dalla celebrazione del matrimonio ovvero nel caso in cui i contraendi abbiano conviscuto come coniugi successivamente alla celebrazione medesima".

La doctrina, específica respecto a la convivencia aludida, que debe tratarse de "un convivere adempiendo gli obblighi ed essecitando i diritti derivanti dal matrimonio ai sensi dell'art. 143 C.c."⁶³⁸.

En igual sentido, señalando límite de tiempo al ejercicio de la acción y sin tener en cuenta para nada la convalidación por convivencia de las partes, el Código civil Lusitano, después de considerar la simulación como un supuesto de anulabilidad del matrimonio por falta de voluntad⁶³⁹, legitima a los cónyuges o a cualquier persona perjudicada por el matrimonio⁶⁴⁰ y finalmente establece en su art. 1644 el plazo de tres años para el ejercicio de la acción, desde la celebración del matrimonio, -(para las partes)-, o de 6 meses desde que se tenga conocimiento de la misma, -(para terceros afectados por el matrimonio)-.: "A acção de anulação por falta de vontade de um on ambos os nubentes só pode ser instaurada dentro dos três anos subsequentes à celebração do casamento ou, se este era ignorado do requerente, nos seis meses seguintes ao momento em que dele teve conhecimento".

⁶³⁸ PERLINGIERI: Codice civil annotato. Op. cit. Pág. 449.

⁶³⁹.- Art. 1635 C.c. Portugués.

⁶⁴⁰.- Art. 1640, 1º C.c. Portugués. La legitimación de las partes fue introducida por el Decreto ley nº 496/77 de 25/11.

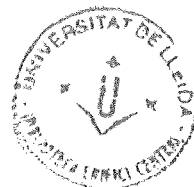
Nosotros propugnamos la convalidación del matrimonio simulado, pero fundado exclusivamente en la convivencia de las partes. Esta convivencia, si reúne las características descritas, conlleva necesariamente la asunción de los derechos y deberes del vínculo matrimonial.

La determinación de un plazo para el ejercicio de la acción ayuda a otorgar seguridad y certeza en las relaciones jurídicas. Sin embargo, creemos que en ningún caso, puede suplir un consentimiento matrimonial.

La validez del matrimonio afectado por una causa de nulidad, solo puede producirse por la manifestación del consentimiento matrimonial a través de la convivencia, cuando en la declaración formal de ese consentimiento ha existido un vicio o ha sido una declaración vacía de voluntad matrimonial.

Puede interpretarse, en última instancia, que el plazo de ejercicio de la acción, actúa como una presunción, "iuris et de iure", de renuncia tácita a su ejercicio y, de asunción también tácita del matrimonio.

Sin embargo, puede suceder que las partes dejen transcurrir el periodo de tiempo, sin existencia efectiva de convivencia entre ellos; originando, a nuestro juicio, una incongruencia la convalidación de este matrimonio.



También resulta paradójico, en la regulación del Código Lusitano, plantear el supuesto que los cónyuges dejan transcurrir los tres años y posteriormente, un tercero, -dentro de los 6 meses siguientes al conocimiento de la celebración del matrimonio-, ejercita la acción de impugnación. Entrarían en conflicto, en el caso planteado, la presunta convalidación, -de los cónyuges-, y el derecho del tercero a solicitar la nulidad del matrimonio que le afecta.

En definitiva podemos concluir que solo el consentimiento reflejado en la convivencia, tiene la fuerza suficiente para cubrir de validez un matrimonio, en principio, nulo.

CONCLUSIONES

PRIMERA

Nuestra propuesta conceptual del matrimonio se circunscribe al negocio jurídico de Derecho de Familia que se verifica entre dos personas con capacidad matrimonial suficiente, mediante la prestación recíproca del consentimiento matrimonial, en virtud del cual nace el vínculo jurídico contenido y determinado en los artículos 67 y 68 del Código civil.

Debe precisarse, la no inclusión dentro del contenido del matrimonio del artículo 66 del C.c. al ser ésta una norma que plasma de forma imperativa los principios constitucionales de igualdad ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de sexo (Art.14 C.E.), y de plena igualdad jurídica en el ejercicio del "ius nubendi" (Art.32, 1ª C.E.).

SEGUNDA

La autonomía de la voluntad de las partes en el matrimonio se constata en diversas manifestaciones. Así, en la propia creación del vínculo matrimonial, en la configuración del ejercicio de los derechos y deberes que conlleva el matrimonio; en las distintas soluciones que pueden adoptar los cónyuges frente a

la crisis de la convivencia. -relajación y disolución del vínculo-, y finalmente en su convalidación.

Todos los aspectos referidos de presencia de la autonomía de la voluntad están centrados en los efectos personales que comporta el matrimonio, sin olvidar las consencuencias patrimoniales que, necesariamente, siguen a todo negocio jurídico matrimonial y, en cuyo ámbito, existe constatación legal del reconocimiento de la autonomía de la voluntad (Arts. 1.315 y 1.325 del C.c.)

Constatado el reconocimiento de la autonomía de la voluntad, puede afirmarse que el matrimonio participa de la naturaleza negocial y debe incluirse por tanto en la categoría de los negocios jurídicos.

TERCERA

Desde una perspectiva patrimonial no puede afirmarse que el consentimiento matrimonial recaiga sobre un bien o un servicio que los cónyuges deban prestarse mutuamente. En el ámbito estricto del Derecho de Familia, y desde la óptica de las bases conceptuales del negocio jurídico, tampoco puede argumentarse como objeto del matrimonio, la regulación de intereses propios y específicos que las partes desean establecer, ya que su determinación viene impuesta por la ley.

Dentro del ámbito jurídico-civil no puede aceptarse, por carecer de fundamento y relevancia suficientes, la comunidad de vida o comunidad de existencia como objeto típico del matrimonio.

Puede entenderse en este contexto, y siguiendo la línea de nuestra argumentación, que el negocio jurídico matrimonial carece de objeto.

CUARTA

En lo que respecta al elemento causa, resulta evidente que ninguna de las previstas en el Código civil para los negocios jurídicos patrimoniales (Art. 1.274 C.c.), puede ajustarse al negocio jurídico del que tratamos. El matrimonio no es un negocio jurídico de atribución patrimonial que produzca obligaciones y, en consecuencia, no necesita de causa justificadora.

Cuestionarnos el porqué o para qué se contrae matrimonio puede conducirnos fácilmente al terreno de las motivaciones subjetivas y, entendemos que el legislador prescinde de los fines psicológicos, así como de las razones que motivan a las partes a la celebración.

Se ha afirmado, en relación al matrimonio, que la causa puede estar contenida en la comunidad de existencia o comunidad de vida. Jurídicamente esta comunidad se circunscribe, en el marco de la

regulación actual, a la asunción de los derechos y deberes, sin que en ningún caso, la legislación contemple estrictamente dicha comunidad.

Como consecuencia lógica de lo aseverado hasta el momento, puede argumentarse que el matrimonio no tiene causa.

QUINTA

Partiendo de las premisas anteriores de inexistencia de causa y objeto en el matrimonio, dos de los tres elementos imprescindibles para la existencia del contrato (Art. 1.261 C.c.), necesariamente debe concluirse en la negación de la naturaleza contractual que, en ocasiones, se ha defendido del matrimonio.

Este es un negocio jurídico bilateral porque intervienen dos declaraciones de voluntad, pero sin embargo, no es productor de obligaciones en sentido estricto, sino de derechos y deberes exclusivamente considerados como integrantes de una relación jurídica propia del Derecho de Familia.

El matrimonio no contiene los elementos ni participa de las propiedades del contrato y, en general, de ningún modo le es aplicable la normativa característica del negocio jurídico patrimonial por excelencia.

SEXTA

El calificativo matrimonial que acompaña al consentimiento en el artículo 45 del C.c., es susceptible de atribución específica con un significado jurídico-civil, sin necesidad de acudir a las normas propias del ordenamiento canónico, ni temer la "contaminación" o incluso implantación de dicho ordenamiento dentro del matrimonio celebrado en forma civil. La expresión matrimonial hace referencia al sentido jurídico que implícitamente ha de tener el consentimiento.

Este sentido jurídico es la finalidad que el legislador ha previsto para el negocio jurídico matrimonial. Es por lo tanto objetivo y único, sin que pueda confundirse con las motivaciones subjetivas que impulsan a las partes a la celebración del negocio. El sentido jurídico al que aludimos, no es otro que la asunción de la totalidad de los derechos y deberes previstos en la ley.

"Matrimonial" significa, en la manifestación del consentimiento como acto creador, la aceptación del contenido propio y característico del vínculo.

SEPTIMA

La aptitud para la válida prestación del consentimiento matrimonial viene determinada por la existencia de la capacidad matrimonial. Ostenta dicha