



Consentimiento y capacidad matrimonial

Unidad 3

JUAN A. TAMAYO CARMONA
31/07/2023



Este texto está bajo una [licencia de Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 4.0 Internacional](#).

It may be copied, distributed and broadcast provided that the author that publishes it are cited. Commercial use and derivative works are not permitted. The full licence can be consulted on [Creative Commons](#).

El consentimiento matrimonial

Unidad 3

SUMARIO: I. Concepto y función. A. Matrimonio y consentimiento. B. Consentimiento y forma. C. El consentimiento matrimonial. II. Capacidad. A. Dictamen médico. B. Régimen registral. III. Consentimiento matrimonial y poder: art. 55 CC. A. Naturaleza del apoderamiento. B. Condiciones legales. B. Extinción del poder y consentimiento. IV. Vicisitudes del consentimiento matrimonial. A. Vicios del consentimiento. a) Error vicio. b) Coacción / miedo grave. B. Falta de consentimiento a) Simulación / Reserva mental. b) Error obstativo / Violencia absoluta.

En esta lección se ofrecen ideas básicas sobre la materia. Puede profundizar en la misma en el “Itinerario práctico”.

I. Concepto y función

Según dispone al art. 45.1 CC: “No hay matrimonio sin consentimiento matrimonial”, sancionando el **principio consensualista** propio de la tradición jurídica tanto canónica como civil, aunque alejándose de la impronta sacramental de la primera, y matizadamente de la contractualista, propia de la segunda. Sin obviar el carácter institucional del matrimonio, y por lo tanto, cambiante en función de la concepción social, jurídicamente ha sido configurado como un negocio jurídico de familia, y por ello, secante a las directrices de los negocios jurídicos propiamente patrimoniales, en los que la autonomía de la voluntad encontraría su más amplia expresión. Efectivamente, entendiendo ésta como la capacidad de autorregulación de intereses por los particulares, el matrimonio le dejará poco ámbito de actuación, al encontrarse perfilado por normas en su mayoría de carácter imperativo o de *ius cogens*.

No obstante, es conveniente distinguir dos planos dentro del fenómeno matrimonial, respecto al ámbito del consentimiento: en la **formación del negocio** (o el matrimonio como acto: el matrimonio *in fieri*), y el de su **contenido**, contemplándose además dos tipos de efectos que igualmente delimitarán el margen de actuación de la voluntad: los efectos personales, y los efectos patrimoniales derivados del matrimonio. Con estos parámetros, el consentimiento jugará un papel esencial respecto a la formación del negocio, irrelevante en consideración a los efectos personales, y determinante en los patrimoniales, aunque delimitados por las normas básicas del

régimen económico matrimonial denominado primario.

Ciertamente, la introducción de la nota de **disolubilidad** del matrimonio mediante el divorcio (Ley 30/1981, de 7 de julio, y reforma del Código civil por Ley 15/2005, de 8 de julio), y por lo tanto la revocabilidad unilateral del negocio matrimonial; junto a la **imposibilidad de introducir elementos accidentales** en el mismo, como la condición, término o modo (art. 45.2 CC), alejan el matrimonio como acto del principio consensualista, entendiéndolo en clave contractualista. E igual sucederá en el ámbito de los efectos personales, como los derechos y deberes de los cónyuges (arts. 66 ~ 71 CC) o con relación a los hijos, como el carácter matrimonial o extramatrimonial de la filiación (arts. 115 ~ 119 CC), efectos donde operatividad de la voluntad quedará prácticamente anulada por la Ley. Será con relación a los efectos patrimoniales del negocio matrimonial donde la voluntad de los contrayentes o futuros contrayentes encontraría una mayor presencia, determinando el régimen de bienes tanto en su calificación jurídica, como a la hora de su repartimiento, en su caso.

Apuntadas estas tres dimensiones de la voluntad, el consentimiento matrimonial se va a referir propiamente a la primera de ellas: la constitución del matrimonio, que tan sólo de una forma indirecta se verá determinado por los efectos del mismo (p.ej, error en las cualidades personales del otro contrayente determinantes de la prestación del consentimiento).

A. Matrimonio y consentimiento

Que **no haya matrimonio sin consentimiento** (art. 45.I CC) no permite deducir que sólo con el consentimiento se constituya el matrimonio, ni que un matrimonio sin consentimiento sea inexistente, en cuanto no pueda generar determinados efectos propios del matrimonio. Dejando para el siguiente epígrafe la configuración formal del matrimonio, y de la emisión del consentimiento matrimonial, un matrimonio celebrado sin consentimiento técnicamente denominado matrimonial, y por lo tanto, nulo llevará consigo la producción de determinados efectos, sea porque pueda entrar en la categoría de **matrimonio putativo**, desplegando determinados efectos respecto al contrayente de buena fe (p.ej., art. 98 CC y derecho de indemnización), sea por el juego de la inscripción registral del matrimonio y en su caso ausencia de inscripción, que sin ser constitutiva, sí será necesaria para que el matrimonio tenga pleno reconocimiento de los efectos civiles (cfr., arts. 60.3 Y 61.I y II CC).

Es decir, no habría matrimonio, de no haber consentimiento, pero la apariencia y la protección de la misma y de terceros que hubiesen confiado en ella (principio general de seguridad jurídica) llevará consigo la consolidación de determinados efectos derivados de ese no matrimonio (v.gr., adquisición de la nacionalidad. alcanzada por el contrayente de buena fe, o derecho de uso de la vivienda familiar).

Sin duda, este supuesto de matrimonio sin consentimiento y el reconocimiento de efectos por el Derecho puede parecer una aporía de imposible producción práctica y difícil comprensión teórica, pero a partir de que es posible la declaración del consentimiento mediante un apoderado –y por consiguiente, sin estar presente el contrayente (art. 55 CC)– como la propia cualificación –adjetivización– del consentimiento como matrimonial y por lo tanto orientado a ya veremos qué, perfectamente cabrá que se celebre un matrimonio sin consentimiento, sea por haberse extinguido previamente el poder, sea por excluir alguna de las orientaciones del matrimonio (p.ej., reserva mental).

En ambos casos habrá apariencia de matrimonio, en ambos casos no habrá consentimiento, y en ambos casos se derivarán efecto.

B. Consentimiento y forma

Los defectos formales en la celebración del matrimonio son causa de nulidad *per se* (cfr., art, 73. 2º y 3º CC), pero es claro que el consentimiento matrimonial no puede ser operativo en el espacio vacío, debiendo estar dirigido a y por el funcionario o persona competente para no recibirlo, sino constatarlo. Es decir, que no será parte integrante del negocio matrimonial, sino un elemento externo a él y, no obstante, determinante de la eficacia del consentimiento. El matrimonio es un **negocio eminentemente solemne y formal**, a efectos de otorgar publicidad, y a efectos de su válida constitución, delimitando así el consentimiento de los contrayentes.

Y respecto a la forma como elemento esencial del matrimonio, el sistema matrimonial español –a saber, de matrimonio único con pluralidad de formas: forma civil, y forma religiosa – reconoce la validez y en su caso, eficacia civil – efectos civiles, desde su celebración (art. 61.I CC); plenos efectos civiles a partir de la inscripción: art. 61.III CC – a aquellos que hayan sido realizados acorde a la regulación de cada confesión religiosa que tenga el correspondiente Acuerdo con el Estado (Art. 60 CC).

C. El consentimiento matrimonial

De manera semejante a los requerimientos del consentimiento contractual, que debe orientarse a la causa y cosa que han de constituir el contrato (art. 1.262.I CC), en materia matrimonial igualmente se exigirá que la declaración de voluntad de los contrayentes se encuentre orientada, ajustando los conceptos de causa y objeto a las particularidades de los negocios jurídicos familiares. De este modo, la **causa** del negocio familiar, desde una acepción objetiva consistirá en la finalidad práctica que el Ordenamiento Jurídico tutela; y desde una acepción subjetiva, la común intención de las partes para alcanzar tal finalidad (DÍEZ PICAZO). Ello

conducirá necesariamente a preguntarse sobre cuál es esta finalidad buscada por los contrayentes, y además, tutelada por el Derecho. Ya se ha apuntado que el contenido de la relación jurídica matrimonial se encuentra fuertemente delimitado por la Ley, sobretodo respecto a los efectos personales, y en cierta medida, patrimoniales (p.ej, al no permitirse la existencia de un matrimonio sin régimen económico matrimonial, y viceversa), por lo que ineludiblemente la apuntada finalidad deberá inferirse de los parámetros legales que, sirva recordarlo, en esta materia actúan estableciendo derechos y deberes en cuanto mínimos a respetar por los contrayentes. El consentimiento matrimonial, propiamente como tal, deberá dirigirse a los mismos, como prueba el procedimiento civil, debiéndose dar lectura por el oficiante de los arts. 66, 67 y 68 CC. Más allá de ellos, seguiría habiendo matrimonio; contra ellos o sin ellos, no. O al menos, un matrimonio plenamente eficaz.

Respecto al **objeto** del matrimonio, al que debe dirigirse igualmente el consentimiento de las partes, se puede concretar en la adquisición de un nuevo estado civil: el de casado, con todas las consecuencias tanto sociales como jurídicas propias del mismo (que por la naturaleza indisponible del estado civil no admitirán modalización alguna).

Así las cosas, el consentimiento matrimonial podrá **definirse** como la declaración de voluntad de los contrayentes dirigida a la consecución de la finalidad práctica del matrimonio delimitada por la Ley, adquiriendo el nuevo estado civil de casado.

Perfilado el denominado principio consensualista sancionado en el art. 45.I CC, a continuación la norma establece una de sus principales objeciones, y a su vez una de las principales características del negocio matrimonial: la **imposibilidad de someterlo a condición, término o modo** (art. 45.II CC), configurándose así el matrimonio como un acto puro.

Con anterioridad a la reforma de 1981 no había previsión expresa ni de posibilidad de condicionar el matrimonio ni, en segundo lugar, la sanción que en su caso le correspondería al matrimonio condicionado. Mayoritariamente por la doctrina se abogó por la imposibilidad de condicionar el matrimonio –en el ámbito civil–, sea por el alto grado de imperatividad de su contenido, sea por tratar una materia –el estado civil– cuya exigencia de certidumbre lo haría quedar fuera de la autonomía de la voluntad (cfr., art. 1.814 CC). Donde hubo menor consenso fue respecto a la sanción que llevaría consigo la infracción de lo anterior, es decir, un matrimonio condicionado: la nulidad del negocio / disposición condicionada (art. 1.116 CC) o la nulidad de la condición, no cuestionando la validez del negocio o acto condicionado (art. 792 CC: “Las condiciones imposibles y las contrarias a las leyes o a las buenas costumbres se tendrán por no puestas...”).

Tal y como dispone el art. 45.II CC: “La condición, término o modo del consentimiento se

El consentimiento matrimonial

tendrá por no puesta”. Sin perjuicio de la incorrección gramatical (“... se tendrá por no puesta” ¿la condición, o la condición, término o modo? Los tres) la solución por la que se decanta el Derecho civil es la de mantener el negocio, haciendo irrelevantes tales elementos accidentales: *vitiatur sed non vitiat*. Al no distinguir la ley entre las distintas modalidades de condición o término existentes, deben entenderse comprendidas todas (condición suspensiva o resolutoria, casual o potestativa, término inicial o final, etc), que bien responderá a la apuntada exigencia de certidumbre del estado civil consecuente al matrimonio.

Ahora bien, la presencia del modo, propio de los negocios a título gratuito (por lo tanto, de naturaleza patrimonial) difícilmente se acomodará a tal fundamento, en cuanto no supedita la validez del negocio a su cumplimiento. En otras palabras, mientras que una condición suspensiva potestativa suspende pero no obliga, el modo obliga, pero no suspende. Así que la certidumbre o certeza de la validez del matrimonio quedará incólume. Desde esta perspectiva, parece que el fundamento de la irrelevancia del modo debería buscarse en la necesidad de que el consentimiento matrimonial se ajuste al elemento causal (la finalidad práctica tutelada y reconocida por el Derecho), sin que pueda mediar ningún otro tipo de interés distinto al preconfigurado por la ley. Al menos, jurídicamente relevante.

Por todo ello, se entiende que el consentimiento matrimonial es un **acto jurídico puro**.

II. Capacidad.

A la hora de analizar los requerimientos de capacidad hay que distinguir entre la aptitud para poder contraer eficazmente matrimonio, y la aptitud para poder emitir el consentimiento matrimonial. Referida la primera a las **prohibiciones legales**, absolutas y relativas de los arts. 46 y 47 CC (los denominados impedimentos matrimoniales), la segunda lo hace propiamente en la **capacidad personal** en cuanto capacidad de entender y de querer los actos que se realizan, y las consecuencias que se derivan.

A tenor del art. 56.I CC, los contrayentes deberán acreditar en el expediente matrimonial que reúnen los requisitos de capacidad exigidos por el Código civil; esto es, que se trata de mayores de edad o menores emancipados (art. 46.1º CC), y que no concurre ningún impedimento, o en su caso, la dispensa judicial correspondiente (art. 48 CC: impedimentos de crimen y parentesco en grado tercero de colateralidad). Ello no obstante, si alguno de ellos estuviese afectado por deficiencias o anomalías psíquicas, “se exigirá (...) dictamen médico sobre la aptitud para prestar el consentimiento” (art 56 § 2 CC).

A. Dictamen médico

Según la última norma reseñada, el **encargado** de tramitar el expediente matrimonial será competente para comprobar la aptitud de los contrayentes, sea por propia iniciativa, sea a instancia del Ministerio Fiscal o cualquier interesado que tuviese conocimiento de algún impedimento u obstáculo para la celebración del matrimonio (cfr., art. 247 RRC).

La principal cuestión que planteaba el mencionado **dictamen médico**, a realizar por el cuerpo de Médicos Forenses (en los que se ha integrado el de Médicos del Registro civil) guardaba relación con la existencia o no de una previa sentencia de incapacitación, y su extensión en defecto de previsión relativa al consentimiento matrimonial. ¿Podría prestarlo, si se constata que tiene capacidad suficiente para entender y querer el acto y efectos del matrimonio? La jurisprudencia y doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado -hoy, Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública es mayoritariamente concorde: sí.

Los parámetros manejados para llegar a esta conclusión parten de la consideración del *ius connubi* o *nubendi* como un **derecho fundamental** (art. 32 CE), y de la presunción de la capacidad de obrar plena para todo mayor de edad, presunción no obstante que admite prueba en contrario bien a partir de una previa adopción de medidas de apoyo, y su extensión, bien por la prueba de una falta de capacidad natural suficiente, a efectos de invalidar el consentimiento. Y ello es así tanto en el ámbito patrimonial (art. 1.263 CC y STS. 14 febrero 2006 [RJ. 2006, 887]), como en el ámbito personal, en lo que interesa en este momento, respecto al consentimiento matrimonial: art. 56 § 2 CC. Es por ello que la principal función de esta norma es constatar la capacidad real (natural) del contrayente, esté sujeto a medidas de apoyo, o no [RRDGRN. 29 enero 2004 (RJ. 2004, 2790); 30 junio 2005 (JUR. 2006, 7457); 18 septiembre 2008 (JUR. 2009, 443117)].

B. Régimen registral

De una forma meramente referencial, hay que estar a lo dispuesto en los arts. 58 -- 61 de la Ley de Registro civil (Ley 20/2021, de 21 de julio), en lo que resulte aplicable, arts. 238 -- 272 del Reglamento (D. 14 de noviembre de 1958).

III. El consentimiento matrimonial y poder: art. 55 CC

Tal y como dispone el art. 55 CC, el consentimiento matrimonial, no obstante a su **carácter personalísimo**, que lo imposibilita para actuar por representación, permite que mediando determinadas circunstancias éste no sea emitido por un contrayente en persona. Al respecto, es conveniente analizar tres cuestiones: la naturaleza de esta actuación *in nomine alieno*, en segundo lugar, las condiciones para que pueda tener lugar, y finalmente, las

vicisitudes del apoderamiento; en concreto, su extinción y su incidencia en la validez del consentimiento matrimonial.

A. Naturaleza del apoderamiento

Como ha sido apuntado mayoritariamente por la doctrina, la figura recogida en el art. 55 CC no puede concebirse como un contrato de mandato, principalmente porque la persona actuante no puede formar una voluntad propia que vincule al representado.

La funcionalidad del apoderamiento se agota con la simple emisión de una declaración de voluntad —el consentimiento matrimonial— formada por el poderdante, sin que exista margen alguno de discrecionalidad en la actuación del apoderado. Tradicionalmente, se habla de la figura del **nuncio** o *nuntius*, entendido como un mero vehículo transmisor de una voluntad ajena configurada en todos sus extremos por el poderdante.

B. Condiciones legales

El art. 55 CC – **según redacción vigente hasta el 30 de junio de 2020** – dispone cinco **requisitos** para que pueda tener lugar el matrimonio por poder:

1º. El contrayente que lo pretenda debe residir fuera del distrito o demarcación del Juez, Alcalde o funcionario autorizante. Requerimiento necesario para poder solicitar la autorización, independientemente a cualquier otra circunstancia que pudiese hacer conveniente la adopción de la medida [cfr, RDGRN 24 octubre 2004 (RJ. 2005, 1079)].

2º. Debe tratarse de un poder especial, permitiendo la emisión del consentimiento matrimonial del poderdante frente a una persona determinada, debiendo incluir “las circunstancias personales precisas para establecer su identidad” (art. 55 § 2 CC)

3º. Debe instrumentalizarse de forma auténtica. Entendida ésta como documento público, tal y como dispone el art. 1.280.5 CC. Tal y como ha sido interpretado tal supuesto, se tratará de firma *ad solemnitatem* (PUIG FERRIOL)

4º. El otro contrayente debe concurrir in corpore. No se admite por tanto la celebración del matrimonio entre apoderados

5º. Debe ser autorizado por el instructor del expediente matrimonial. Como se expresa la norma, tal posibilidad es potestativa del encargado de la tramitación (“podrá autorizarse”), por lo que no será vinculante que concurra el supuesto de hecho básico: residir fuera uno de los

contrayentes. Será necesario para poder solicitar la autorización, pero no será suficiente *per se* para su concesión, debiéndose estar al resto de circunstancias que aconsejen o desaconsejen la autorización.

C. Extinción del poder y consentimiento

A tenor del art. 55.III CC, son **causas de extinción** del poder la **revocación del poderdante**, la **renuncia del apoderado**, o la **muerte de cualquiera de ellos**.

El supuesto más controvertido es el de la **revocación del poder**, de la validez del consentimiento matrimonial emitido con posterioridad a ésta, en tanto y cuanto la renuncia del apoderado —¿renuncia a un deber?— supone que no ha emitido ni va a emitir consentimiento alguno, igual que en el caso de fallecimiento del apoderado. Con relación a la muerte del poderdante, tampoco habrá lugar a mayores controversias técnicas, al extinguirse ipso iure la personalidad y por consiguiente, su capacidad jurídica para ser sujeto de Derecho (y de derechos).

Centrado el supuesto en la revocación del poderdante, tal y como dispone la norma en su inciso final bastará para su efectividad que se haya manifestado en forma auténtica antes de la celebración del matrimonio, esto es, en documento público, y será irrelevante que hubiese sido conocida por el apoderado, que podrá cumplir el apoderamiento sin que produzca efectos matrimoniales. Ahora bien, tal revocación deberá ser notificada de inmediato al Juez, Alcalde o funcionario autorizante, so pena de originar una acción de responsabilidad extracontractual (art. 1.902 CC) al responsable de que no hubiese sido notificada de inmediato (PUIG FERRIOL). Y la razón: haber celebrado un matrimonio nulo por falta de consentimiento.

Tal y como ha sido apuntado por la doctrina, esta previsión indemnizatoria hubiese sido conveniente extenderla al supuesto de muerte del poderdante, cuando igualmente no se hubiese notificado de inmediato el fallecimiento (DÍEZ PICAZO & GULLÓN).

IV. Vicisitudes del consentimiento matrimonial

Sin que exista una disciplina propia de la validez del consentimiento en sede matrimonial, tan sólo referenciado como causa de nulidad del matrimonio (art. 73 CC), para su integración es necesario acudir a la Teoría General de los contratos, siéndole aplicable *mutatis mutandi* el régimen de los **vicios del consentimiento** en la medida en que lo permita el apuntado artículo 73 CC.

La esencialidad del consentimiento y su estricta orientación a la institución del matrimonio, pone de relieve el grado de coordinación entre la voluntad real y la emisión de la

misma; o lo que es lo mismo, la clásica controversia doctrinal entre las posturas declaracionistas –prima la declaración sobre la voluntad real en aras de la seguridad jurídica– o tesis voluntaristas, por las que no puede hablarse de un verdadero consentimiento cuando éste no es concorde con la voluntad de su emisor. La postura del Código civil puede situarse en una posición intermedia: prima lo declarado sobre lo querido, pero dando relevancia anulatoria a determinadas incidencias que pueden concurrir tanto en el proceso volitivo como en el de la emisión de la voluntad ya formada. Al respecto, es común diferenciar dos ámbitos de la voluntad en la que pueden incidir anomalías: en el de la formación de la voluntad (vicios propiamente dichos), y en el de la declaración (provocando la falta de consentimiento).

En ambas fases, determinadas circunstancias provocarán la invalidez del consentimiento y por consiguiente, del negocio matrimonial: el consentimiento es perfecto y por lo tanto, válido, o bien adolece de un vicio invalidante, en cuyo caso, el consentimiento será nulo, y nulo será el matrimonio.

No obstante, hay que tener en cuenta que el matrimonio **podrá convalidarse** ante la no interposición de la acción de nulidad en los tiempos marcados por los arts. 75 (edad) y 76 CC (error, coacción o miedo grave): básicamente 1 año desde la adquisición de la mayoría de edad del contrayente menor, o 1 año de convivencia a partir de que cese la fuerza o la causa del miedo, o desapareciese el error.

A. Vicios del consentimiento

Situados en la fase de la formación de la voluntad del contrayente, el art. 73. 4º --- 5º CC apunta dos vicios o anomalías que pueden incidir en tal proceso: el error, y la coacción / miedo grave, enumeración parcialmente atípica con relación a los vicios invalidantes del consentimiento contractual (tanto por la terminología utilizada –coacción– como las omisiones del dolo o la intimidación o la violencia, al menos de una forma expresa)

a) Error

Tal y como dispone el art. 73 CC, “Es nulo cualquiera que sea la forma de su celebración: (...) 4º. El –matrimonio– celebrado por error en la identidad de la persona del otro contrayente, o en aquellas cualidades personales que, por su entidad, hubieren sido determinantes de la prestación del consentimiento’. La primera observación que se puede realizar tras la lectura del precepto es que recoge tanto el denominado error vicio, como el error obstativo (error en la identidad del otro contrayente). Dejando éste para el siguiente epígrafe, cabe detenerse en dos aspectos: lo que se entiende por cualidades personales de entidad, y en segundo lugar, su incidencia determinante en la prestación del consentimiento.

Cualidades personales del otro contrayente: Por de pronto, la calificación de personales se opondrá a patrimoniales, o en otros términos, cualquier circunstancia ajena a las características físicas o psíquicas del otro contrayente, que en todo caso deberán ser anteriores o cuanto menos coetáneas al momento de la celebración del matrimonio.

Tal y como se ha puesto de manifiesto por la mayoría doctrinal, estas cualidades personales tendrán en todo caso un carácter relativo y de valoración subjetiva; es decir, que deberán afectar a la persona del otro contrayente, omitiendo cualquier otra circunstancia social o familiar, y en segundo lugar, se deberán valorar por la persona que sufre el error, si bien la necesidad de que tengan entidad suficiente para determinar la prestación del consentimiento impone ciertos límites objetivos, acordes a las concepciones sociales y morales del momento y lugar de la celebración del matrimonio (GETE ALONSO). De modo que no todo error sobre las cualidades personales del otro contrayente llevará consigo la sanción de nulidad. En una posición más objetivista, se ha considerado igualmente que una creencia errónea sobre alguna cualidad del otro contrayente ha de considerarse irrelevante (“toda elección conlleva riesgos”), salvo aquellas que se consideren necesarias para el cumplimiento de los fines del matrimonio (DÍEZ PICAZO y GULLÓN).

Finalmente, el error puede ser individual, esto es, originado de forma espontánea por el contrayente, o bien inducido sea por el otro contrayente, sea por un tercero. Ello dará entrada de una forma indirecta al dolo como vicio invalidante, ahora bien, en cualquier caso de forma indirecta, y siempre con relación al error que ocasiona a su destinatario.

Pero la posibilidad de que el error pueda ser inducido no significará en todo caso la presencia del dolo, sea porque el tercero o terceros estuviesen igualmente equivocados, sea porque el otro contrayente adolece de “anomalías psíquicas” que no le hacen ser consciente de sus verdaderas cualidades.

Cualidades determinantes para la prestación del consentimiento: se trata de la segunda condición para que el error tenga relevancia anulatoria. Debe existir una relación de causalidad o cuanto menos, cierta conexión entre la configuración de las cualidades personales (de entidad) del otro contrayente, y la prestación del consentimiento matrimonial. De modo que si bien puede concurrir el error, no determinará la nulidad del matrimonio si no ha sido el elemento decisivo para consentir.

b) Coacción / miedo grave

Sin perjuicio de la terminología utilizada, distinta a la propia de la teoría general del contrato, la coacción habrá de entenderse en un sentido amplio, incluyendo tanto la coacción
El consentimiento matrimonial

psíquica como física, o en otros términos tanto supuestos de intimidación como de violencia, y en este último caso, tanto la violencia absoluta como la relativa (cfr., art. 76.II CC: caduca la acción de nulidad y se convalida el matrimonio si los cónyuges hubieran vivido juntos durante un año después de desvanecido el error o de haber cesado la fuerza o la causa del miedo)

Al igual que sucede con el error obstativo, la violencia absoluta supone propiamente la inexistencia de consentimiento, en cuanto sustituye la voluntad y por ello será objeto de análisis en su epígrafe correspondiente.

Violencia.- Entendida en los términos del art. 1.267 CC como la fuerza irresistible que se utiliza para arrancar el consentimiento del sujeto (remitiendo por tanto la violencia absoluta o ablativa a supuestos de falta de consentimiento), la violencia (violencia relativa o compulsiva) exigirá una actuación física sobre la persona, que doblegue su voluntad y anule su capacidad de oposición, emitiendo una voluntad existente, pero incorrectamente formada.

Sin duda, el supuesto se aproxima a lo irreal, teniendo en cuenta la solemnidad y publicidad del acto matrimonial. Pero la violencia o fuerza irresistible puede ser tanto inmediata o directa, como mediata o no coetánea al acto de emisión de la declaración de voluntad, que no obstante ha provocado la aceptación de prestar el consentimiento matrimonial.

Intimidación.- Acudiendo de nuevo a la parte del Derecho de los contratos, el art. 1.267 § 2 CC dispone que “hay intimidación cuando se inspira a uno de los contratantes el temor racional y fundado de sufrir un mal inminente y grave en su persona o bienes, o en la persona y bienes de su cónyuge, descendientes o ascendientes”. Para apreciar la efectividad anulatoria de la intimidación, y de sus requisitos básicos (temor racional y fundado, y amenaza de sufrir un mal inminente y grave) se deberá estar tanto a las circunstancias personales de la persona que la sufre, como a elementos objetivos, en cuanto consideraciones comunmente aceptadas respecto a la gravedad del mal y racionalidad del temor.

Es independiente el sujeto que la produce, sea el otro contrayente o un tercero, ahora bien; al respecto se han planteado al menos dos interrogantes: la relevancia del temor reverencial o a desagradar a personas con alta estima y respeto, y la relevancia del terror ambiental, o aquel ocasionado por causas objetivas y que ponen en peligro la integridad física del contrayente. Mayoritariamente se ha abogado por la irrelevancia de este último, con base a que no existe una voluntad ajena que interfiera, si bien en el primero de los casos (temor reverencial) podría tener valor anulatorio si concurren los requisitos de la intimidación (esto es, que aquellas personas a las que se tema contrariar hayan efectivamente actuado de una forma

coactiva).

B. Falta de consentimiento

Estaríamos en supuestos en los que existe la emisión de una declaración de voluntad que no coincide con lo que pretende el sujeto, por lo que propiamente no habría una declaración de voluntad. Tal discrepancia entre lo declarado y lo querido puede ser consciente (simulación —y en cierta medida, la reserva mental— y violencia absoluta) o inconsciente (error obstativo); bilateral (simulación) o unilateral (reserva mental y error obstativo); que afectan al contenido del consentimiento matrimonial (simulación y reserva mental), o bien al propio acto de declaración (error obstativo y violencia absoluta).

a) Simulación / reserva mental

Supuestos ambos que afectan de manera directa al contenido u orientación del consentimiento matrimonial, la **simulación** consistirá en la exclusión o matización consciente de todos o alguno de los efectos del negocio matrimonial en la prestación del consentimiento por ambas partes, mientras que la reserva mental tal exclusión o matización correrá a cargo de uno de los contrayentes, sin que tal circunstancia sea conocida por el otro. Bilateralidad en la primera —hablándose de un acuerdo simulatorio—, unilateralidad en la segunda.

No se podrá hablar de un verdadero consentimiento matrimonial, en tanto y cuanto los efectos del mismo —el matrimonio— quedan fuera de la facultad de disposición de las partes, y por lo tanto, de la posibilidad de un acuerdo en la simulación. o mero propósito, en la reserva mental.

Es opinión común que en el ámbito civil la **reserva mental** es irrelevante a efectos de la ineficacia del negocio, no pudiéndose dejar al arbitrio de una de las partes la validez y certeza del negocio (cfr., art. 1.256 CC en el ámbito contractual, y art. 45 § 2 CC en materia de consentimiento matrimonial). No obstante, es también común en la práctica judicial denegar la relevancia anulatoria de la reserva mental, por insuficiencia de la prueba, pero no por aspectos sustantivos [cfr., SSTs. 26 noviembre 1985 (RJ. 1985, 5901), reconociendo su relevancia anulatoria; 23 octubre 2003 (RJ. 2003, 7762), denegándola). Probablemente el aspecto determinante de reconocer relevancia anulatoria a la reserva mental se encuentre en el acogimiento del Ordenamiento Jurídico civil de las sentencias de nulidad dictadas por los Tribunales eclesiásticos, cuyo Ordenamiento sí reconoce plena eficacia invalidatoria a la reserva mental. Hay que tener en cuenta que en el ámbito civil, la nulidad del matrimonio no se puede equiparar al régimen de la disolución del vínculo —divorcio— al menos a efectos patrimoniales:

no habrá lugar a la pensión compensatoria por desequilibrio económico del art. 97 CC, sino en el caso de que se pudiese probar la mala fe de uno de los contrayentes (en este caso, la reserva mental), se concederá un derecho de indemnización a favor del contrayente de buena fe – art. 98 CC–, esto es, a favor del contrayente no reservante.

b) Error obstativo / violencia absoluta

Ya se ha visto la relevancia tanto del error vicio como de la violencia relativa, en los que se produce una defectuosa construcción de la voluntad en el primero de los supuestos, y una subordinación de ésta en el segundo. El **error obstativo** (o error impropio) y la **violencia absoluta** (o *vis ablativa*) excluyen la existencia no tan sólo del consentimiento matrimonial, también de la propia voluntad, al enclavarse en el momento de su declaración. Por el primero, se producirá una divergencia inconsciente o no buscada entre lo querido, y lo manifestado, mientras que por la segunda, una fuerza irresistible provoca una declaración de voluntad no querida, y por lo tanto, de una voluntad inexistente. A diferencia de la violencia relativa o compulsiva, que anula la capacidad de oposición del declarante, la violencia absoluta o ablativa anula su voluntad.

En consideración al error obstativo, se ha advertido que puede orientarse sobre tres aspectos (JORDANO FRAGA): error sobre el propio acto de declaración (p.ej., *lapsus linguæ*); error sobre el significado o contenido de la declaración, y error en la transmisión de la voluntad (p.ej., *lapsus calami*). En materia de consentimiento matrimonial, por el carácter formal y solemne del negocio, las dos únicas formas que parecen viables en la práctica son la primera (asiento cuando quiero disentir), y la tercera, en materia de apoderamiento y matrimonio por poder del art. 55 CC. Con relación a la violencia absoluta, únicamente parece encontrar aplicación en los supuestos de matrimonio por poder, con relación al acto de apoderamiento

Bibliografía

- AA.VV. Comentarios a las reformas del Derecho de Familia de 2005, Ed. Thomson –Aranzadi, Navarra, 2006.
- ALBALADEJO GARCÍA, M., Curso de Derecho civil, T. IV (Derecho de Familia), Ed. Bosch, Barcelona.
- ARECHEDERRA ARANZADI, L., “Com. art. 45 CC”, en Matrimonio y Divorcio. Comentarios al nuevo Título IV del Código civil (AA.VV., Coord. Lacruz Berdejo), Ed. Civitas, Madrid, 1982, pp. 75-126.
- “Com. art. 56 CC”, en Matrimonio y Divorcio. Comentarios al nuevo Título IV del Código civil (AA.VV., Coord. Lacruz Berdejo), Ed. Civitas, Madrid, 1982, pp. 240 ----- 244.
- BLASCO GASCÓ, F., Instituciones de Derecho de Derecho civil. Derecho de Familia, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- DE VERDA BEAMONTE, J.R., El error en el matrimonio, en Studia Albonotiana, Bolonia, 1997.
- DÍEZ-PICAZO, L. Fundamentos del Derecho civil patrimonial, T. I, Ed. Civitas, Madrid, 1996.
- “El negocio jurídico del Derecho de Familia”, RGLJ, T. XLIV, 1962. Pp. 772 ----- 791.
- DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A., Sistema de Derecho civil, Vol. IV, Ed. Tecnos, Madrid, 1992.
- GETE ALONSO CALERA, M^a C., “Com. art. 45 CC”, en Comentarios a las reformas del Derecho de Familia (AA.VV.), Vol. I, Ed. Tecnos, madrid, 1984, pp. 364 ----- 389.
- PUIG FERRIOL, LI. , “Com. arts. 55 y 56 CC”, en Comentarios a las reformas del Derecho de Familia(AA.VV.), Vol. I, Ed. Tecnos, madrid, 1984, pp. 239 ----- 249.
- ROCA TRÍAS, E., “El consentimiento matrimonial”, en Derecho de Familia (Coord. Montés Penadés), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.
- RUBIO TORRANO, E., “Com. art. 55 CC”, en Matrimonio y Divorcio. Comentarios al nuevo Título IV del Código civil (AA.VV., Coord. Lacruz Berdejo), Ed. Civitas, Madrid, 1982, pp. 235 ----- 239.

Juan A. Tamayo Carmona

SALVADOR CODERCH, P., "Com. art. 45 CC", en Comentarios a las reformas del Derecho de Familia,(AA.VV.), Vol. I, Ed. Tecnos, madrid, 1984, pp. 118 ----- 186.