

M<sup>a</sup> DOLORS TOLDRÀ ROCA



EL CONSENTIMIENTO  
MATRIMONIAL

UNIVERSITAT DE LLEIDA  
Biblioteca



1600116300

al menor y a sus padres o guardadores, junto a la alegación de la justa causa-, para asegurar en lo posible, que la resolución, dictada por el Juez de Primera Instancia, sea la solución, lo más beneficiosa posible, para los intereses del menor.

Sin embargo de la lectura del mencionado artículo no resulta la exigencia, -básica y fundamental-, de que se valore siempre y en todo caso la capacidad natural que el menor de edad, mayor de catorce años, pueda tener para la válida prestación del consentimiento matrimonial<sup>474</sup>.

Como ya hemos señalado los elementos que van a configurar la decisión del juez son: la audiencia del menor<sup>475</sup> , de sus padres o guardadores<sup>476</sup> y la

---

<sup>474</sup>.-Previsión que sí regula el art. 84 del Código civil italiano. A pesar de faltar en el art. 48 del c.c. la exigencia referida, puede entenderse que "el Código lo presupone respecto de quien pide celebrar matrimonio". Y que "estamos ante una manifestación del "favor minoris"...que consiente al menor actuar "por sí mismo" y se le permite porque el legislador de la reforma opina que a esa edad puede tener "suficiente juicio", madurez psicofísica para poder celebrar y mantener un matrimonio". GONZALEZ PORRAS, J.M.-"Notas sobre "la justa causa" y otras cuestiones que plantea el matrimonio civil de menores no emancipados" en Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Junio. 1.984. Págs. 552 y 557 .

<sup>475</sup>.-Se tratará de una forma de contacto que puede permitir apreciar y valorar la capacidad suficiente y la libertad del sujeto en consideración al proyectado matrimonio. Como señala GONZALEZ PORRAS, la única parte legitimada en el expediente de dispensa es el menor y, no corresponde ni a los padres, ni al guardador, ni al Ministerio Fiscal. El autor precisa que "Tal vez no hubiera sido preciso insistir en esta audiencia al menor por sobreentendida, como una obligación judicial o como requisito formal de la audiencia en justicia dentro del procedimiento y que resulta consustancial en la tramitación del expediente de dispensa de impedimento matrimonial (Cfr. art. 324 y

oportuna alegación de la justa causa. Posiblemente una acotación y valoración de esta última pueda ayudarnos a una mejor apreciación de la capacidad, punto éste que es el núcleo de la cuestión que nos ocupa<sup>477</sup>.

### 2.3.2.-VALORACIÓN DE LA "JUSTA CAUSA"

El art. 48 del Código civil subordina la concesión o en caso contrario negación de la autorización para celebrar el matrimonio a que se de "una justa causa". Esta, "ha de ser apreciada, no de conformidad con las manifestaciones del interesado, sino de conformidd con los valores que sobre el matrimonio exprese la Constitución y el Código civil. Estos valores se justifican no sólo en la necesidad de garantizar la libre personalidad y su desarrollo (art. 10 de la Constitución) de quien desea casarse y tiene derecho a ello (art. 32 de la Constitución),

---

concordantes del Reglamento para la aplicación de la Ley del Registro del estado civil". En "Notas sobre "la justa causa."....Op.cit.Pág.556 y 562.

476.-En esta audiencia el juez conocerá de la conformidad o discrepancia del futuro matrimonio. Se califica esta medida de prudente y útil "pues se trata de personas que "conviven" y conocen al menor y pueden dar razones de peso para que el juez resuelva sobre la conveniencia o no de otorgar la dispensa". GONZALEZ PORRAS.-"Notas sobre "la justa causa"..."Op.cit.Pág.557.

477.-En opinión de ALBALADEJO, ni siquiera se dispensa la edad - en directa relación con la aptitud mental-; por la sencilla razón de que lo que permite casarse no es la edad que sea, sino la independencia que se adquiere al emanciparse, cosa que se puede conseguir a diferentes edades, más no antes de los dieciseis años "(salvo si la emancipación se produjo por matrimonio). Curso de.....Op.cit.Pág.49.

sino también y muy fundamentalmente en la absoluta necesidad de tutelar el interés y la seriedad del vínculo matrimonial"478.

Junto a esta premisa previa, e íntimamente unida a ella, "cabría esperar que cuando se dispensa del requisito de la edad sea por excepcionales razones de madurez"479.

Si el Juez, en su decisión tiene en cuenta los valores aludidos y la madurez del menor que solicita la dispensa, para apreciar la justa causa deberá remitirse a conductas y hechos concretos dentro del entorno social. En definitiva será "una labor de análisis del porqué de un comportamiento humano"480.

Las conductas y hechos que sirven de alegación a la "justa causa" se centran básicamente en el embarazo de la menor dando lugar, si se concede la dispensa, al denominado "matrimonio reparador"481.

En un análisis aproximativo de las diferentes resoluciones cabe destacar lo siguiente:

---

478.-GONZALEZ PORRAS.-"Notas sobre "la justa causa".....Op.cit.Pág.565.nota 19'.

479.-ARECHEDERRA.-El Consentimiento Matrimonial...Op.cit.Pág.67.

480.-GONZALEZ PORRAS.-"Notas sobre "la justa causa".... Op.cit. Pág.553.

481.-Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de enero de 1.985, 28 de marzo de 1.985 , 28 de septiembre de 1.987.

A) La Resolución de 25 de enero de 1.985 revocó el auto del juez que había denegado la dispensa a una menor de quince años embarazada. La negativa judicial se había formulado en los siguientes términos:" para que tenga lugar esa dispensa, conforme el art. 48 del Código civil, ha de ser muy fuerte e importante la causa de la misma, a tal edad en la que, carente según presunción "iuris et de iure" de discernimiento moral,<sup>482</sup> no se puede incurrir en responsabilidad criminal, no se puede celebrar válidamente contratos civiles y es impropia en definitiva para ligarse con un vínculo en principio vitalicio, por no poseer a dicha edad la capacidd física ni sobre todo la psíquica para tan grave y transcendental decisión". Por su parte, la Dirección General de los Registros y del Notariado adujo: "la circunstancia de que la interesada de quince años de edad, éste embarazada debe estimarse como justa causa para conceder la dispensa<sup>483</sup>, siendo por ello inoportuno discurrir sobre la consideración social que puedan tener las madres solteras"<sup>484</sup>.

---

482.-El subrayado es nuestro.

483.-El subrayado es nuestro.

484.-ARECHEDERRA.-El Consentimiento Matrimonial..Op.cit.Pags. 67 y 68.ALVAREZ CAPEROCHIPPI.-Curso de Derecho de Familia. Op.cit. Pág.129.nota 40.El autor versa su opinión sobre la mencionada resolución afirmando:"A mi juicio, siendo el fin del matrimonio la realización de la dignidad personal de los sujetos y el instrumento del desarrollo de su personalidad, el "embarazo" no debe ser considerado en sí mismo justa causa, -opinión que

B) Opinión contraria a la sustentada en la resolución anterior, mantiene la R.D.G.R. de 28 de marzo de 1.985 que establece en su segundo CONSIDERANDO : "Que esta dispensa requiere inexcusablemente la existencia de justa causa, y en el caso presente , a pesar del embarazo de la promotora, de quince años de edad y del propósito firme de ésta y del pretendido contrayente de casarse entre sí, hay que concluir que no concurre aquel requisito 485 a la vista de la oposición frontal de los padres de la menor que han sido oídos como es preceptivo, en el expediente, y sobre todo, de los antecedentes y de la falta de medios económicos del varón, reconocidos por éste y por la solicitante, que no constituyen una garantía válida para una vida familiar normal ni para la crianza y educación del hijo esperado"486.

C) La resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 28 de diciembre de 1.987 revocó el auto judicial denegatorio de la dispensa de, edad para poder contraer matrimonio. El juez fundamento su negativa en las siguientes

---

*asumimos plenamente-, sino que el juez debe valorar las circunstancias de madurez de los menores para cumplir los fines (significación) del matrimonio, de lo contrario el matrimonio se convierte en una segunda carga para la menor embarazada".*

485.-El subrayado es nuestro.

486.-R.D.G.R. 28 de marzo de 1.985.(R.3495).ARECHEDERRA con gran dosis de ironía afirma que "se trata de un matrimonio poco conveniente".El Consentimiento Matrimonial..Op.cit.Pág.68.

afirmaciones:" falta en la menor de las necesarias condiciones para contraer matrimonio de manera plenamente libre y consciente, es decir, a falta de las necesarias aptitudes psíquicas y volitivas. Concretamente del trámite de audiencia a la menor pudo advertir que pretendía contraer matrimonio presionada por sus padres (circunstancia esta que comprobó después en la audiencia a los padres) por la circunstancia de hallarse embarazada y, en segundo lugar, que no estaba capacitada para afrontar los deberes conyugales"487.

Frente a esta opinión, el tercero de los fundamentos de derecho de la resolución entiende: "... es evidente que para conceder la dispensa de edad para contraer matrimonio a partir de los catorce años basta solamente con que se acredite la existencia de justa causa, la cual habrá de deducirse de la necesaria audiencia del menor y de sus padres. Por esto, si de las comparecencias correspondientes ante el juez se desprende que no hay presión ni coacción de nadie para que la menor contraiga el matrimonio y que ésta conoce perfectamente la institución matrimonial, no es comprensible que el juez en su auto afirme todo lo contrario. Su apreciación es meramente subjetiva y está contradicha

---

487.-ARECHEDERRA.-El Consentimiento Matrimonial... Op.cit. Pág.68/69.

por el resultado objetivo de las pruebas practicadas. De aquí que haya de prevalecer la opinión favorable del Ministerio Fiscal, en armonía, además, con la misión específica de este órgano en orden a la defensa de los intereses de menores e incapaces"488 .

De las distintas Resoluciones analizadas, puede entresacarse ciertas consecuencias. Y en este sentido puede afirmarse:

1.-El hecho primordial que se alega como "justa causa" para solicitar la dispensa de edad para contraer matrimonio es el embarazo de la menor. Cuando ésta se otorga, da lugar al denominado "matrimonio reparador"489.

2.-La dispensa la puede solicitar el menor a partir de los catorce años, a tenor del art. 48 del C.c.490 , aunque el juez de Primera Instancia, en

---

488.-R.D.G.R. de 28 de diciembre de 1.987 (R.9723).ARECHEDERRA apunta como objeción a la Resolución:"..tengase más en cuenta, en ese caso, el criterio del Juez, que es a quien la Ley otorga la capacidad de conceder o denegar la dispensa".El consentimiento Matrimonial.Op.cit.Pág.71.

489.-El art. 260 del Reglamento del Registro civil determina sobre las dispensas matrimoniales."Podrá solicitarse dispensa de impedimentos, así como de publicación de edictos o proclamas, si en ambos casos existe justa causa suficientemente comprobada. Quién la solicite acreditará los motivos de índole particular, familiar o social que invoque y aportará, en su caso, un principio de prueba de impedimentos".

490.-Antes de alcanzada dicha edad, no es un supuesto de incapacidad de obrar, sino que la persona carece de la titularidad concreta del "ius nubendi".GONZALEZ PORRAS.-"Notas sobre "la justa causa"...Op.cit.Pág.560.Nosotros también

alguna ocasión la haya concedido antes de alcanzarse dicha edad<sup>491</sup>.

3.-Puede afirmarse que el embarazo de la menor es la causa detonante de la solicitud. Sin embargo para apreciar la existencia de la "justa causa", según se desprende de las resoluciones, se tiene en cuenta los medios económicos del proyectado matrimonio y la opinión de los padres o tutores. Estos tres elementos, configuran en mayor o menor medida la existencia o por el contrario, ausencia de la justa causa.

4.-La última consecuencia que puede adicionarse es la falta de investigación de la suficiente

---

añadiríamos la falta de capacidad del menor para la realización del acto en concreto.

491.-La Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 6 de septiembre de 1.985 (R.5268) revocó el auto del juez de Primera Instancia que había concedido la dispensa a una menor de catorce años. Como significativo de la resolución, es de destacar: "*..Que el presente recurso plantea la cuestión de si es posible autorizar un matrimonio en forma civil, cuando se da la circunstancia de que la pretendida contrayente, nacida el 26 de septiembre de 1.971, no ha cumplido aún los catorce años de edad y, no obstante, ha obtenido del juez de Primera Instancia por auto de fecha 17 de septiembre de 1.984, dispensa de edad para contraer matrimonio;..es indudable que los menores de catorce años no pueden contraer nupcias (art. 46-II y 48-II, Código civil);..que el hecho de que exista una resolución judicial por la que se dispensa del impedimento de edad no es motivo suficiente para desvirtuar la conclusión apuntada, que es la exigida por el principio de legalidad...porque esa dispensa judicial, según ha afirmado el Ministerio Fiscal y así lo corroboran los antecedentes de hecho, ha sido dictada sin ofrecer al Ministerio Público la oportunidad de oponerse a la concesión de modo que su tramitación adoleció de un defecto esencial*".

capacidad natural del menor para el negocio jurídico matrimonial.

Esta última conclusión, es la que nosotros previamente habíamos advertido en relación al comentario del art. 48 del C.c. sobre la capacidad suficiente para la prestación del consentimiento.

Dicha capacidad, sí viene exigida para su apreciación en el art. 84 del Código civil italiano que pasamos a examinar.

### 2.3.3.-COMENTARIO AL ART. 84 DEL CODIGO CIVIL ITALIANO

El art. 84 del C.c. italiano está situado en el título VI, Capítulo III, Sección I que trata "Delle condizioni necessaria per contrarre matrimonio". La norma en cuestión es relativa a la edad exigida para contraer matrimonio y al respecto dispone:

"I minori di età non possono contrarre il matrimonio.

Il tribunale, su istanza dell'interessato, accertata la sua maturità psico-fisica e la fondatezza delle ragioni addotte, sentito il pubblico ministero, i genitori o il tutore, può con decreto enuesso in camera di consiglio per gravi motivi al matrimonio chi abbia compiuto i sedici anni.

Il decreto é comunicato al pubblico ministero, agli sposi, ai genitori e al tutore.

Contro il decreto può essere proposto reclamo, con ricorso alla corte d'appello, nel termine perentorio di dieci giorni dalla comunicazione.

La corte d'appello decide con ordinanza non impugnabile, emessa in camera di consiglio.

Il decreto acquista efficacia quando è decorso il termine previsto nel quarto comma, senza che sia stato proposto reclamo."<sup>492</sup>

Para la doctrina italiana la falta de edad suficiente para la celebración del matrimonio no se plantea como un simple supuesto de incapacidad, - en relación a la voluntad de la parte que presta su consentimiento -, sino como un verdadero presupuesto de incapacidad jurídica, ya que al menor le falta la idoneidad para el acto de conclusión del negocio

---

492.-Modificado por ley 151, (árt. 2, c.c. mod. con. 1,8 de marzo de 1975, n. 39). Por su parte el derogado art. 84 del c.c. de 1942, permitia al matrimonio al hombre a partir de los 16 años y a la mujer a partir de los 14 años (età puberale). Contemplaba asimismo la posibilidad de solicitar dispensa de esta edad mínima, al hombre a partir de los 14 años y a la mujer a partir de los 12. FINOCCHIARO, señala al respecto, que el Código de 1942 fue formado en una época "in cui il regime politico mirava all'incremento demografico del Paese" en "Matrimonio civile..." Op.cit. pag. 19.

jurídico matrimonial y la capacidad de ser titular de las relaciones que con el acto se constituyen.<sup>493</sup>

La opinión expuesta, está íntimamente unida a la tendencia legislativa que, tras la reforma del Derecho de la familia acentúan:

"Da un lato il collegamento tra atto e rapporto, ovvero tra disciplina dell'atto e contenuto del rapporto matrimoniale, diretto in primo luogo allo sviluppo della personalità e alla realizzazione della dignità personale dei soggetti".<sup>494</sup>

El fundamento del art. 84, al igual que el pretendido en nuestro art.46, intenta garantizar la idoneidad, respecto al menor, de la asunción de las responsabilidades que nacen en el matrimonio. Y en este sentido se afirma que "condizione fondamentale dell'autorizzazione al matrimonio del minore è l'accertamento della sua maturità, cioè proprio della sua idoneità ad affrontare in modo consapevole la vita coniugale e gli impegni che ne derivano. Il requisito della maturità psicofisica risulta perciò coerente con il principio del consenso in quanto libertà e autonomía degli sposi ovviamente implicano la capacità del rendersi conto del significato dell'ato. Per

---

493.-CIAN-TRABUCCHI.-Comentario Breve al Código civil... Op. cit. pag. 135.

494.-PERLINGERI.-Código Civil anotado... Op. cit. pag. 404.

queste ragioni l'accertamento della maturità del minore non dovrebbe ridursi a formule di stile o sfumare nell'accertamento dei gravi motivi, ma dovrebbe essere oggetto di apposita verifica eventualmente compiuta con la consulenza di esperti".<sup>495</sup>

Los requisitos que contempla el art.84 para la concesión de la dispensa se centran en los siguientes:

A) Apreciación de la madurez psico-física del menor.

B) Fundamento de las razones que aduce, anológicamente puede considerarse como la justa causa exigida en el art. 48 del C.c. español.

C) Audiencia del menor, del Ministerio Fiscal y de los padres o tutores.

Todos estos elementos llevaran a determinar al Juez, la existencia de "grave motivo para permitir al matrimonio del menor de edad, siempre y cuando, éste cumpla el último de los requisitos previstos.

D) Haber cumplido los dieciseis años.

---

<sup>495</sup>.-Giurisprudenza del diritto di famiglia ... Op. cit. pág. 15. La eficacia civil del matrimonio canónico, y por respeto al principio de igualdad entre los ciudadanos, esta subordinada al cumplimiento del requisito de edad previsto en el art. 84 (art.8, apartado a del Acuerdo entre la Santa Sede y el Estado italiano del 1984, ratificado por ley 25 de marzo de 1985, nº 121).

La tendenza doctrinal sobre los diferentes supuestos que puede aducir el menor como "grave motivo", señala "a negare che la seduzione e la gravidanza siano di per sé sole sufficienti per ottenere la dispensa... Il requisito della gravità dei motivi si ritiene infatti collegato a quello della maturità psico-fisica del soggetto, e pertanto l'autorizzazione non viene concessa per il solo fatto dell'avvenuta unione sessuale e della gravidanza, desumendo automaticamente da tale circostanza la maturità fisica e lasciando intendere che quella psichica sia implicita nell'accettazione del figlio nascituro espressa con l'istanza per ottenere la dispensa: la maturità psico-fisica va piuttosto riferita all-integralità del rapporto matrimoniale e non al solo momento della procreazione"<sup>496</sup>

Por su parte la jurisprudencia italiana, tiende a examinar la madurez psico-física del menor y la gravedad de los motivos aludidos, dos de las condiciones que autorizan a derogar la presunción del legislador sobre la inmadurez del menor que pretende contraer matrimonio antes de cumplir los dieciocho años. Ejemplo de ello es la sentencia de la Corte de App. de Bologna 27 de gennaio 1982<sup>497</sup>, de la que

---

<sup>496</sup>.-CIAN-TRABUCCHI.-Comentario Breve al Codice civile... Op. cit. Pags. 136.

<sup>497</sup>.-Giurisprudenza del Diritto di famiglia ... Op. cit. Pág. 16.

transcribimos algunos apartados por que reflejan, en parte, los elementos que fundamentan la apreciación de la madurez del menor y la existencia de grave motivo:

"...Invero, il ricorrente ha dimostrato nella scelta del legame affettivo con la Monica Bardi una stabilità e una serietà di propositi che ormai è rinforzato da un lungo periodo di convivenza e vita in comune.

Ora la esistenza dell'indice di maturità del giovane a far fronte a situazioni difficili quali la interazione di coppia, il confronto quotidiano con ragazza scelta, e la capacità di superare gli inevitabili e sotteranei conflitti che pur sempre esistono nella vita a due, non deve rifarsi a modelli astratti, ma bensì deve essera attinto da un criterio medio di sviluppo del minore.

E in base a questo parametro non par dubbio cha la copia Panieri-Bardi se raffrontata all'ambiente socio culturale del ricorrente non rivelli una acquisita serietà di propositi e intendimenti.

Di fronte alla facilità con cui i giovani dell'età de Massimiliano legano e rompono i propi slanci d'amore, la vicenda del minore offre invece una eccezionale prova di costanza e una capacità notevole a creare un rapporto di mutevole scambio che è il presupposto per instaurare il matrimonio.