

M^a DOLORS TOLDRÀ ROCA



EL CONSENTIMIENTO
MATRIMONIAL

UNIVERSITAT DE LLEIDA
Biblioteca



1600116300

Preme alla Corte far rilevare come il legame dei due giovani abbia, alla luce del serio e motivato parere degli operatori della Unità Sanitaria, una vita autonoma basata non tanto sulla dipendenza supina del panieri alla ragazza (o viceversa) ma su una corretta impostazione paritaria di cooperazione e fiducia reciproca.

Il termine di maturità psico-fisica richiesto dall'art 84 c.c. se correttamente riportato e ricondotto all'ambiente e alla evoluzione di un giovane qual è il Massimiliano, non può quindi che ritenersi raggiunto e acquisito.

I due nubendi hanno in comune gli studi intrapresi, hanno la possibilità economica di realizzare quella comunione di affetti che è la base della famiglia; hanno programmi futuri seri e concreti perché collaboreanno nella impresa familiare del padre, e soprattutto hanno intrecciato da tempo quella serie di rapporti interpersonali che garantiscono la loro maturità e crescita reciproca.

I gravi motivi per ammettere il richiedente e la giovane da lui prescelta al matrimonio derivano quindi dalla stessa convivenza da loro instaurata positivamente da molti mesi.

Il negare l'ammissione alle nozze costituirebbe invece un grave pregiudizio per il minore perché la famiglia di fatto che egli è creata, nell'ambiente

sociale in cui vive, non è un episodio comune e accettato dalla generalità dei consociati ma è pur sempre una espressione "elitaria" e come tale deve trovare nel matrimonio il rinforzo e la coincidenza con quei valori che specie in provincia sono percepiti dalla gran parte delle persone che ruotano intorno ai due nubendi.

La serietà dei propositi quale si richiede giustamente dal legislatore è pienamente raggiunta nel Panieri Massimiliano che è ricorso a questa Corte per realizzare quel progetto matrimoniale da tempo accarezzato insieme all Bardi Monica.

Né sottovaluta la Corte che uguale serietà è stata riscontrata nella ragazza ditalché assurgono a gravi motivi le situazioni di fatto già create e che protratte ancora nel tempo potrebbero non attingere più dall'ambiente esterno quelle risorse e quei rinforzi interpersonali di cui necessitano più che mai dopo la nascita del figlio.

Devesi inoltre rilevare che la scarna e troppo cruda motivazione del decreto impugnato merita censura e critica per gli effetti negativi che potrebbe avere ed ha nella vita affettiva e di relazione del minore.

Affermare, cioè, che il richiedente manifesta "totale immaturità" mentre è in corso un rapporto affettivo, significa esporre il giovane a una pericolosa stigmatizzazione emarginante nei confronti



dell'altro partner e dei terzi sicché un provvedimento che dovrebbe ispirarsi pur sempre al suo interesse, potrebbe divenire un suo danno e una sua menomazione.

La Corte nel rilevare tale lacuna motivazionale, intende additare quindi come più corretto e aderente ai principi ispiratori dell'art. 84 c.c. statuire che il contenuto del provvedimento anche se negativo deve pur sempre ispirarsi ad argomentazioni pedagogiche di aiuto e sostegno verso il minore che si vuole tutelare.

Nella fattispecie comunque non sussistevano le caratteristiche soggettive descritte, ed anzi il richiedente ha dimostrato di essere dotato di una notevole maturità psico-fisica che, unitamente ai gravi motivi sopra esposti autorizza la Corte a rimuovere a suo favore il limite di età per contrarre matrimonio".

La misma opinión mantiene, aunque con resultado diferente, -(no concesión de la oportuna dispensa)-, la sentencia del Tribunal de Menores de Genova - Procura della Repubblica, 20 noviembre de 1980.⁴⁹⁸

Las circunstancias de hecho sobre las que debía pronunciarse la sentencia eran relativas a la problemática familiar de una menor, que abandona el

⁴⁹⁸.-Giurisprudenza del Diritto di famiglia ... Op. cit. Págs. 17 a 20.

domicilio paterno, por enfrentamiento con los progenitores, e inicia la convivencia con la familia de su novio.

La menor, transcurrido determinado tiempo, solicita la oportuna dispensa para contraer matrimonio y poder así adquirir la emancipación respecto a sus padres, presentando de esta forma el matrimonio como la única solución posible a toda la problemática.

El tribunal no observó ni la gravedad en la urgencia de la situación familiar, aduciendo asimismo "che rede il matrimonio come strumento per l'emancipazione e non viceversa"... Esa si trova attualmente ospite presso la casa dei futuri suoceri i tra meni de un anno raggiungerà la maggiore età e potrà compiere la sua scelta, libera, per lo meno, dai condizionamenti che ora le derivano dalla soggezione alla potestà parentale...A ciò si aggiunga che i nubendi non sono per ora in grado di organizzarsi una vita autonoma e che pertanto l'unico concreto ed immediato beneficio per la loro condizione, desumibile dagli atti, sarebbe il trasferimento della richiedente dalla camera della suocera, dove attualmente si è sistemata, a quella dello sposo...Il Tribunale per i minorenni, nel motivare l'accoglimento dell'istanza, esprime infine - quale motivazione a contrariis - la duplice preoccupazione che un rigetto di essa possa "aggravare latenti tensioni interfamiliari" ed "indurre i fidanzati a forzare altrimenti la

decisione". In ordine alla prima preoccupazione, non pare a questo P.M., in via generale, che considerazioni attinenti alla possibile negativa percezione di un provvedimento da parte di coloro che non ne sono neppure i destinatari diretti possano o debbano influenzare il giudice nella sua decisione, né-soprattutto-indurlo a modificare quella che sarebbe la sua decisione sulla scorta delle sole valutazioni che la legge gli impone; e più in particolare, trattandosi nel caso in esame di prendere un provvedimento che contrasta con le convinzioni e le tradizioni del gruppi familiari, coinvolti nella vicenda, sembra a questo P.M. che lo spirito della riforma del diritto di famiglia - che muove in senso contrario a tali convinzioni e tradizioni - esca mortificato da decisioni che vedono soccombere i principi di fronte a considerazioni contingenti.

Quanto all seconda preoccupazione, che pare riferirsi implicitamente all'ipotesi di una possibile gravidanza scelta e preordinata dai nubendi allo scopo di influenzare il Tribunale, va semplicemente osservato che se la gravidanza non è di per sé sola motivo grave di ammissione di matrimonio, a maggior ragione non può esserlo nel caso che essa venga preordinata a tale scopo, essendo tale comportamento grave indice di immaturità (cfr. Trib. Min. Milano, 29 ottobre 1976) e non potendo quindi influenzare che

negativamente una eventuale nuova decisione del Tribunale.

In conclusione, nel caso in esame non paiono sussistere i requisiti richiesti dall'art. 84. c.c. per l'ammissione al matrimonio della richiedente, non essendo sufficientemente accertata e comunque apparendo, allo stato, inadeguata la sua maturità psicofisica; neppure paiono sussistere ragioni obiettive che, considerata l'età della richiedente e la sua attuale situazione, possano essere valutate quale motivo grave ai fini dell'accoglimento della sua istanza".

La jurisprudencia no sigue la linea descrita en las sentencias anteriores, al conceder la dispensa por el mero hecho del embarazo de la menor, (matrimonio reparador).

El tribunal de menores de Roma había denegado la dispensa argumentando: "...che l'insufficienza della conoscenza del fidanzato (da soli undici mesi) e la operata scelta dello stesso senza alcuna prospettazione delle difficoltà e delle responsabilità connesse alla instaurazione del rapporto di coppia ed alla eventuale sopravvenienza di figli dimostrassero l'imaturità della minore e che la sopravvenuta gravidanza della stessa, essendo preordinata, non costituisse grave motivo coartante la decisione del giudicante".

Por su parte, la Corte de Apelación de Roma, dicta sentencia (25 de enero de 1982)⁴⁹⁹ , revocando la anterior y permitiendo el matrimonio con el siguiente razonamiento: "...considerato che la documentata gravidanza della minore costituisce grave motivo per il matrimonio, ai sensi dell'art. 84 del c.c., avuto riguardo ai pregiudizi e alle difficoltà correlative alla condizione di ragazza madre e alle esigenze di tutela e di assistenza del nascituro, che possono essere soddisfatte in modo adeguato solo con l'acquisizione dello stato di figlio legittimo; considerato, infine, che il fidanzato svolge attività lavorativa ben retribuita e che i genitori della ricorrente hanno dichiarato di essere da tempo in buoni rapporti tanto con li futuro genero che con la famiglia di quest'ultimo, sicché hanno espresso un parere decisamente favorevole alla celebrazione delle nozze.

Per questi motivi visto l'art. 84 del c.c. su conformi conclusioni del Procuratore generale ed in riforma dell'impugnato provvedimento ammette C.O. a contrarre matrimonio".

De las diferentes sentencias relacionadas pueden deducirse una serie de criterios, sin ánimo exhaustivo por nuestra parte, sobre los elementos utilizados por

⁴⁹⁹.-Giurisprudenza del Diritto di famiglia ... Op. cit. Págs. 20, 21.

la jurisprudencia para la aplicabilidad del art. 84 del C.c.

En este sentido puede apreciarse una mayoritaria alegación del embarazo de la menor como uno de los fundamentos de grave motivo para la concesión. Y en esta línea surge, al igual que en Derecho español, la figura del "matrimonio reparador".⁵⁰⁰

Los tribunales parecen tener muy presente el cumplimiento estricto de lo marcado en el art. 84, e investigan la madurez psicofísica del menor, por encima de las circunstancias que han motivado a la solicitud de la dispensa⁵⁰¹. Cabe también señalar al respecto, que el aumento de edad, -16 años (art.84 C.c. italiano), 14 años (art.48 C.c. español)- para solicitar la dispensa, puede hacer presumir en mayor

⁵⁰⁰.-Existe, no obstante, la alegación de otros supuestos que pueden constituir "grave motivo". La sentencia del tribunal de menores de Perugia (14 luglio 1978) dispensa de la edad atendiendo a la madurez psico-física de la menor, ante la necesidad de hacerle superar peligrosas experiencias que se han dado en su familia de origen, y que inicie a través del matrimonio "*una nuova vita nella famiglia che si costituisce idonea a garantire una sua tranquillità e un ordine sul piano della crescita personale*". Por otra parte no se consideró grave motivo en la Sentencia del tribunal de menores de Perugia (30 maggio 1979), y ante la existencia de una "disfunción hormonal", una terapia alternativa consistente en la "consumación" urgente del matrimonio. Giurisprudenza del Diritto di famiglia ... Op. cit. Págs. 23 y s.s..

⁵⁰¹.-Sta. Corte de App. de Bologna, 27 gennaio 1982. Sta. Corte de App. de Roma, 25 gennaio 1982. Tribunal de menores de Perugia, 14 luglio 1978. Tribunal de menores de Milan, 29 de ottobre 1976. Tribunal de menores de Bari, 15 de marzo 1977.

medida, la capacidad natural que nosotros venimos exigiendo para el negocio jurídico matrimonial.

Dicha capacidad o madurez psico-física, se exige no solo para el momento de la celebración del matrimonio, sino para la asunción de las relaciones interpersonales derivados del mismo.

Para finalizar este breve análisis, debe hacerse referencia al art. 197 del Código civil que trata de la nulidad del matrimonio. El apartado segundo dispone sobre el matrimonio del menor "... Il matrimonio contratto con violazione dell'articolo 84 può essere impugnato dai coniugio, da ciascuno dei genitori e dal pubblico ministero. La relativa azione di annullamento può essere proposta personalmente dal minore non oltre un anno dal raggiungimento della maggiore età. La domanda, proposta dal genitore o dal pubblico ministero, deve essere respinta ove, anche in pendenza del giudizio, il minore abbia raggiunto la maggiore età ovvero vi sia stato concepimento o procreazione e in ogni caso sia accertata la volontà del minore di mantenere in vita il vincolo matrimoniale ..."

Ello con independencia de la responsabilidad del oficial del estado civil en aplicación del art. 136.

2.3.4. RECAPITULACION

Nuestra pretensión y dentro del contexto de las líneas precedentes, no ha sido otra que la de reiterar

la necesidad de la suficiente capacidad natural o aptitud psíquica para la válida prestación del consentimiento matrimonial⁵⁰²

Como primer elemento o circunstancia que puede afectar a esta capacidad, hemos analizado la edad exigida para contraer matrimonio. Del articulado del C.c. puede afirmarse que la capacidad natural plena para el matrimonio coincide con la capacidad de obrar también plena y que ésta se adquiere con la mayoría de edad.

También se presume la capacidad a partir de los dieciseis años, siempre y cuando el menor esté emancipado.(Cfr. art. 46-1º C.c.).

Y en última instancia, se valorará la existencia de la capacidad, en cada caso concreto a partir de los catorce años con la solicitud de dispensa (Cfr. art.48 C.c.). En este punto, hemos señalado, aunque con pleno respeto a la norma, nuestra opinión desfavorable al respecto.

Cierto es, que a partir de los doce años, el legislador presume ya suficiente juicio al menor para

502.-La voluntad negocial supone la conciencia y el entendimiento. Entendimiento y voluntad configuran la "aptitud psíquica". Este Principio está inmerso en el actual art.45 C.c. MORENO QUESADA.-La Aptitud Psíquica en la reforma del matrimonio....Op.cit.Págs.524 ,525.

que pueda ser oído⁵⁰³ o le exige la prestación del consentimiento para determinados negocios jurídicos⁵⁰⁴; y a partir de los catorce años le reconoce capacidad para otorgar testamento. (Cfr. art. 663-1º C.c.).

El legislador sigue en este punto una línea coherente en el reconocimiento gradual de la capacidad del menor de edad.

Sin embargo, ello, no es óbice para reiterar nuevamente nuestro desacuerdo sobre la posibilidad de dispensa a partir de los catorce años.

No cuestionamos los aspectos volitivo y cognoscitivo que tiene, en general, el menor de edad mayor de catorce años para que pueda hacer prevalecer su opinión o consentimiento en actos que le afectan directamente. A pesar de ello, dudamos que a esta edad pueda tenerse la capacidad natural suficiente para prestar el consentimiento matrimonial y asumir el vínculo con todo lo que comporta.

503.-El art. 159 determina para el caso de separación de los padres, en su inciso final que: "el juez oirá, antes de tomar esta medida, a los hijos que tuviesen suficiente juicio y, en todo caso, a los que fueran mayores de doce años". En el mismo sentido el art. 92 punto 2º del C.c.. En consecuencia antes de alcanzar dicha edad, el Juez apreciará el suficiente juicio, y a partir de la misma es el propio legislador quien determina su existencia.

504 .-Art. 177, 1º C.c. exige la prestación del consentimiento para ser adoptado al mayor de doce años.

Y ello unido a la ausencia de suficientes garantías para valorar el juez la capacidad del menor.

Esta ausencia de garantías viene determinada, a nuestro juicio, por las diferentes alegaciones de "justa causa" y por la no exigencia en la norma aplicable (Cfr. art. 48 C.c.) de valoración de la capacidad, a diferencia de la legislación italiana.

De las breves resoluciones comentadas en páginas anteriores , se desprende: que una de las causas principales de solicitud de la dispensa es la de poder celebrar el denominado "matrimonio reparador" como consecuencia directa del embarazo de la menor⁵⁰⁵; Que la dispensa se concedía o se denegaba, en su caso, atendiendo no tanto a la capacidad natural de las personas, sino a las posibilidades económicas que tenían para fundar la familia⁵⁰⁶ .

La causa alegada y la valoración de las circunstancias resultan insuficientes para determinar la capacidad. Nuestra propuesta, respecto al art. 48,

505.-También señalabamos al respecto nuestra opinión contraria a considerar el embarazo como justa causa para solicitar la dispensa.

506.-En realidad, el legislador, no contempla tanto la capacidad para el matrimonio sino el hecho de la independencia del menor. A esta conclusión puede llegarse de la lectura del párrafo 1º del art.46:" No pueden contrar matrimonio:1º.-los menores de edad no emancipados".Ante una misma edad (los dieciseis años) se puede contraer matrimonio libremente (si esta emancipado) y en teoría, porque se presume la capacidad suficiente, o por el contrario, no se presume (no emancipado) y ha de solicitar la dispensa vía art. 48 del C.c..

se centraría en: aumento de la edad para solicitar la dispensa (dieciseis años al igual que la emancipación) y, la necesidad de valorar la capacidad.

En relación a la primera de las propuestas conllevaría una reforma del mencionado artículo, pero no así, la segunda de las cuestiones señaladas, ya que la valoración o indagación de la suficiente capacidad debe necesariamente realizarla el juez en cumplimiento del art. 45 del c.c. : "No hay matrimonio sin consentimiento matrimonial..." y nosotros añadimos: no hay consentimiento matrimonial sin capacidad natural o aptitud psíquica suficiente.

De lo afirmado, pueden derivarse las siguientes conclusiones:

1.-La concesión de la dispensa no suple ni sustituye en ningún caso, la capacidad exigida en el art. 45 para prestar el consentimiento.

2.-Ello comporta que la existencia de la dispensa, no impedirá que ,con posterioridad a la celebración del matrimonio, pueda solicitarse la nulidad del mismo, por las personas a tal efecto legitimadas, en virtud del párrafo 1º del art.73 C.c..

La dispensa no constituye, en ningún caso, presunción "iuris et de iure" de la válida prestación

del consentimiento matrimonial a efectos de capacidad natural⁵⁰⁷ .

Entendemos que no es necesario aducir otras argumentaciones ante la lógica de lo expuesto.

Si se plantea alguna duda respecto a lo afirmado, piensese en lo incongruente que resultaría que el mayor de edad o menor emancipado estuviese legitimado para solicitar la nulidad, ante la ausencia de consentimiento matrimonial, y el menor de edad, que ha solicitado dispensa para contraer matrimonio, se le negara tal posibilidad.

Son diferentes las vicisitudes que pueden afectar al matrimonio del menor de edad, mayor de catorce años. Cuestiones diferentes, por el fundamento de la causa de nulidad, y de las personas legitimadas para la acción, pero sin embargo, persiguiendo el mismo efecto jurídico.

Así, al menor de edad, mayor de catorce años, que contrae matrimonio sin dispensa, le sería aplicable el párrafo segundo del art. 73 del c.c., como causa propia de nulidad, y a efectos de convalidación -por

507.-Uno de los supuestos en que puede faltar en el sujeto el pleno ejercicio de la razón se circunscribe al matrimonio del menor "si por su baja edad ocurre que no es sólo que haya impedimento de edad sino que no hay tampoco consentimiento matrimonial". PEÑA BERNALDO DE QUIROS.-Derecho de Familia.Op.cit.Pág.83,nota 115.En idéntico sentido LACRUZ BERDEJO Y SANCHO REBULLIDA.-Elementos...Op.cit.Pág.161.nota 7.