

M<sup>a</sup> DOLORS TOLDRÀ ROCA



EL CONSENTIMIENTO  
MATRIMONIAL

UNIVERSITAT DE LLEIDA  
Biblioteca



1600116300

dispensa ulterior o convivencia después de alcanzada la mayoría de edad- los arts. 48 punto tercero y 75, siendo, este último, el que regula la legitimación procesal para tal acción.

Junto a este supuesto, cabe plantear el matrimonio del menor de edad, mayor de catorce años, al que se concede la dispensa con anterioridad a la celebración o con posterioridad a la misma (Cfr. art.48, 3º C.c.) y antes de solicitar la nulidad del negocio jurídico.

En este supuesto, no es aplicable el párrafo segundo del art.73, ni su concordante, el art. 75, ya que no sería la falta de edad, como impedimento previsto en la legislación, la causa que conduce a la nulidad del matrimonio, sino la falta de capacidad para prestar el consentimiento matrimonial; con fundamento legal en el art.45,1º y párrafo primero del art.73 C.c., siendo a su vez, las personas legitimadas ,las previstas en la norma general del art.74<sup>508</sup> .

---

508.-Insistimos en la aplicabilidad del párrafo primero del art. 73, al matrimonio del menor, previa concesión de dispensa por incidir el mismo en tema de la capacidad natural para la prestación del consentimiento, sin olvidar la aplicabilidad al mismo supuesto de las otras causas de nulidad contempladas en el propio art.73, tales como vicios en el consentimiento y defectos de forma en la celebración.

2.3.5.-INAPLICABILIDAD AL MATRIMONIO DEL ART. 1.263  
DEL CÓDIGO CIVIL

El art. 1.263, en sede de prestación del consentimiento para la válida realización de los contratos, determina que no pueden prestar consentimiento los menores no emancipados y los locos o dementes y los sordomudos que no sepan escribir.

La afirmación imperativa contenida en el mencionado artículo, está atenuada por el 1.264 que sujeta dicha incapacidad a las modificaciones que la ley determina y sin perjuicio de las incapacidades especiales que la misma establece.

Entendemos, que el art. 1.263 no es de aplicación directa al matrimonio, por tener éste, una regulación específica al respecto (Vid.arts.48 y 56-2ª C.c.), siendo en parte contradictoria con la prevista en la norma general para los contratos.

Observando los dos supuestos previstos en el art. 1.263, puede afirmarse en primer lugar a los menores no emancipados, sí se les reconoce capacidad para prestar el consentimiento matrimonial a partir de los catorce años, previa solicitud de dispensa y alegación de justa causa (Cfr. art. 48 c.c.).

En segundo lugar sobre los locos o dementes y los sordomudos que no sepan escribir, pueden éstos

encontrarse en dos situaciones diferentes relativas a su capacidad:

A) Que sobre los mismos haya recaído sentencia de incapacitación y en todo caso, debiera estarse a lo dictaminado en ella (Cfr. art. 210 C.c.).

B) A falta de sentencia de incapacitación, será el encargado de tramitar el expediente quién exigirá un dictamen médico sobre la aptitud suficiente para prestar el consentimiento cuando aprecie alguna anomalía o deficiencia psíquica (Cfr. art. 56-2ª C.c.).

La Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1 de diciembre de 1.987<sup>509</sup> sigue la línea de nuestra argumentación. El caso a resolver es el proyectado matrimonio de dos personas aquejados de una oligofrenia leve. En la tramitación del expediente se solicita el oportuno dictamen facultativo, y en atención al resultado del mismo y a la aplicación estricta del art. 1.263 del C.c., la juez encargada del Registro niega la posibilidad de que dichas personas puedan contraer matrimonio, argumentando su falta de capacidad.

---

<sup>509</sup>.-Resolución de la Dirección General de los Registros y del notariado de 1 de diciembre de 1.987 (R.9716).

Presentado el oportuno recurso, la Resolución revoca el auto afectado y ordena al juez encargado que autorice el matrimonio.

Nos parece importante transcribir los fundamentos de derecho de la resolución, ya que en los mismos, se hace mención a la regulación específica que sobre capacidad atañe al negocio jurídico matrimonial:

"PRIMERO.- La posibilidad de que los subnormales contraigan matrimonio y las condiciones precisas, en su caso, para ello constituyen un problema social de actualidad evidente al que no ha sido ajeno el legislador español de 1.981. A esta preocupación responde, en efecto, el párrafo segundo del vigente artículo 56 del Código Civil, que prevé que se descubra en el expediente previo al matrimonio en forma civil que "alguno de los contrayentes estuviere afectado por deficiencias o anomalías psíquicas", para exigir entonces dictamen médico sobre su aptitud para prestar consentimiento". a su vez, el párrafo segundo del artículo 245 del Reglamento del Registro Civil (R.1958,1957 y N. Dicc.25895), reformado en 1.986, ha precisado que ese dictamen ha de ser emitido por el Médico del Registro Civil o su sustituto.

SEGUNDO.-Este es el caso objeto del presente recurso. Pese al informe favorable de dicho Médico, aceptado por el Ministerio Fiscal, la Juez Encargada del Registro Civil ha estimado que ambos contrayentes,

aquejados de una oligofrenia leve, no pueden prestar el consentimiento matrimonial exigido por el artículo 45 del Código Civil. Ahora bien, aunque indudablemente el dictamen facultativo no es vinculante para el Encargado, si aquél ha entendido, como conclusión de un estudio razonado que " en la entrevista exploratoria ambos mostraron un conocimiento aceptable sobre lo que supone el matrimonio y sus consecuencias, y se podía apreciar un grado aceptable de voluntad como para prestar el consentimiento válido", es obvio que la discrepancia del Encargado, para ser legítima, ha de estar fundada en su convicción sobre la falta de capacidad de los contrayentes, deducida de su apreciación y examen directo y personal de éstos (Cfr. artículo 246 R.R.C.).

TERCERO.-No ha sido éste el fundamento del auto desfavorable que se basa, de un lado, en un argumento parcial y desconectado con los demás, del dictamen médico y, de otro lado, en la aplicación al supuesto del artículo 1.263 del Código Civil. Ambas razones carecen de toda fuerza: la primera, porque no se valoran debidamente los otros motivos de la conclusión del Médico, y la segunda, porque el artículo 1.263-2º, al señalar que no pueden prestar consentimiento "los locos o dementes y los sordomudos que no sepan escribir", es un precepto situado en el Código en sede de contratos y que no puede trasplantarse sin más a los negocios propios del Derecho de Familia, como se

desprende incluso de la dicción inicial del artículo 1.264: "La incapacidad declarada en el artículo anterior está sujeta a las modificaciones que la Ley determina...". Además el citado artículo 1.263, no concordado aún con la reforma llevada a cabo en el Código Civil en materia de incapacitación y tutela por la Ley 13/1983, de 24 de octubre (R.2298 y Ap. 1975-85,13654) (a pesar de la previsión contenida en la disposición final de esta Ley), es una norma referida exclusivamente a las personas judicialmente incapacitadas como se deduce claramente de su tenor literal en relación con los anteriores artículos 200 y 213, mientras que aquí los interesados no han sido declarados incapaces.

CUARTO.- La posibilidad, en fin, de que ciertas deficiencias o anomalías psíquicas, no graves, no impidan el matrimonio se desprende claramente del propio artículo 56 del Código Civil, que es la norma específica aplicable al caso; se halla en consonancia con la presunción general de capacidad de los mayores de edad para todos los actos de la vida civil (Cfr. art.322 C.C.) y con la esencia del mismo "Ius nubendi" derecho fundamental de la persona reconocido por la Constitución (artículo 32), que no puede ser desconocido ni menoscabado más que en casos evidentes de falta de capacidad. Es ,por último, significativo que el Ministerio Fiscal ha mostrado su opinión favorable a la celebración del matrimonio siendo, como

es, el órgano especialmente encargado de velar por los intereses de quienes carezcan de capacidad de obrar - cfr. art. 3-7 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre (R. 1982,66 y Ap. 1975-85,9435)-."

#### 2.4.-LAS ANOMALIAS O DEFICIENCIAS PSÍQUICAS COMO HIPÓTESIS DE FALTA DE CAPACIDAD

En las líneas precedentes venimos analizando el requisito de la edad, previsto por el legislador para contraer matrimonio y su incidencia sobre la capacidad natural para prestar consentimiento matrimonial exigido en el art. 45 del C.c..

Nuestro propósito, a lo largo del presente texto, es observar, con relación a la capacidad natural, las repercusiones que tienen las diferentes anomalías o deficiencias psíquicas, distinguiendo dentro de ellas: la enfermedad mental de tipo permanente, el trastorno mental transitorio, y el denominado "Intervalo lúcido".

Asimismo señalaremos las posibles vías legales que pueden fundamentar la nulidad de los matrimonios celebrados por personas aquejadas de anomalías o deficiencias psíquicas.

Merece, a nuestro juicio, una atención especial el dictamen médico, recogido en el párrafo segundo del art. 56. Cabe respecto al mismo, analizar: la arbitrariedad del juez sobre su exigencia, o ,en su



caso, la necesidad legal del mismo en atención a ciertas circunstancias -persona incapacitada en virtud de sentencia-; los efectos que dicho dictamen pueden tener, en orden a la capacidad de la persona y a la posible nulidad del matrimonio por defecto de consentimiento.

#### 2.4.1.-LA DENOMINADA ENFERMEDAD MENTAL

Al tratar el tema de la enfermedad mental, debemos señalar, "a priori" nuestro total desconocimiento de la ciencia médica. Ello es importante porque limita nuestro trabajo al plano, estrictamente jurídico, de la incidencia de la enfermedad mental sobre la capacidad natural y en consecuencia sobre el consentimiento.

Es incuestionable que el jurista, en esta materia, ha de partir de premisas que, en principio, le son ajenas y que provienen de las ciencias psicológicas y psiquiátricas.

Se ha señalado ya, en este sentido, que "un aspecto importante de la dificultad nace, sin duda, de la multiplicidad e imprecisión de conceptos y términos empleados, de la complejidad de determinar con exactitud el alcance invalidante de la enfermedad

mental, de la misma incertidumbre en que se mueven las ciencias psicológicas y psiquiátricas"<sup>510</sup>

Debemos añadir también la ausencia de doctrina civil sobre las anomalías o deficiencias psíquicas. Se muestra unánime en afirmar que la enfermedad mental que comporte en el momento de consentir una carencia de entendimiento y voluntad adecuados al acto, produce una falta de consentimiento en el matrimonio<sup>511</sup> al faltar los presupuestos psicológicos necesarios para una decisión voluntaria. Pero sin embargo, no se ha profundizado, desde el punto de vista civil, en las características que debe revestir la perturbación para provocar la ausencia de consentimiento<sup>512</sup> .

Compartimos plenamente la advertencia de ARECHEDERRA, al señalar "que así como la dogmática civil ha sabido dotar de régimen singulares a

---

510.-SANTOS DIEZ, José Luis.-"La Incapacidad Psíquica en el consentimiento matrimonial" en El Consentimiento Matrimonial Hoy. Banchs, Editor. Barcelona. Pág.12.

511.-ALBALADEJO, Op.cit. Pág.61, PEÑA BERNALDO DE QUIROS, Op.cit. Pág.56. GETE ALONSO Y CALERA.-Comentarios.. Op.cit. Ed. Tecnos. Pág.370. PARA MARTIN.- Op.cit. Pág.120. LACRUZ-SANCHO. Op.cit. Pág.161.

512.-A diferencia de la doctrina canónica. Vid. entre otros Incapacidad consensual para las Obligaciones Matrimoniales.. Edición dirigida por José A. FUENTES. Eunsa. Pamplona, 1.991. GARCÍA FAILDE, Juan José .-Manual de Psiquiatría forense canónica. Universidad Pontificia de Salamanca, 1.990. RUANO ESPINA, Lourdes.- La incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas psíquicas, como capítulo de nulidad. Ed. Bosch. Barcelona, 1.989. El Consentimiento Matrimonial Hoy. Estudios realizados en los Trabajos de la XV Semana de Derecho Canónico. Bauchs Editor. Barcelona, 1.976.

fenómenos singulares (piénsese en el mandato y su extinción) también debe aprestarse -si no quiere correr el riesgo de que le nieguen su legitimación para hacerlo- a afrontar el tema matrimonial dando cuenta de su especialidad"<sup>513</sup> .

Señaladas ya las limitaciones con las que afrontamos este tema en concreto, intentaremos abordarlo con todas sus dificultades.

No resulta posible dar un concepto genérico de enfermedad mental, por las variadas patologías que pueden presentar<sup>514</sup> , y el grado de desarrollo de las mismas.

Podría, en línea de principios, afirmarse que estaran comprendidas aquellas personas que tienen perturbadas o trastornadas sus facultades mentales hasta el punto de -y ésto es lo que interesa al respecto- no ser conscientes de la naturaleza de sus actos. Esto aplicado al ámbito matrimonial haría que el sujeto careciera de voluntad y entendimiento suficiente para prestar el consentimiento matrimonial.

---

<sup>513</sup>.-ARECHEDERRA.-El Consentimiento...Op.cit.Pág.95.

<sup>514</sup>.-La esquizofrenia, psicosis afectiva, la paranoia, la epilepsia, depresión, manía, ansiedad, la neurosis, las psicopatías o trastornos de la personalidad, la histeria, los trastornos psicosexuales, el retraso mental, la oligofrenia, etc...

Indudablemente el que una persona no sea consciente de sus actos puede sobrevenir por causa de enfermedad mental perdurable en el tiempo o por otras circunstancias, como un trastorno mental transitorio, delirio febril, estado hipnótico, etc...pudiendo considerar estos últimos supuestos como estados transitorios de falta de capacidad pero que no presuponen que la persona padezca una enfermedad mental.

Hacemos esta matización, porque en el presente epígrafe pretendemos centrarnos en la clásica enfermedad mental de duración temporal y analizada desde la perspectiva de la prestación del consentimiento, sin entrar en la incidencia que tales anomalías puedan producir en la relación matrimonial ya constituida y que abren en definitiva, la vía de la separación (Cfr. art.82-4º C.c.) y el divorcio<sup>515</sup>.

Dentro de la enfermedad mental no tratamos tampoco el intervalo lúcido, por ser objeto de posterior análisis.

---

515.-En los casos de separación, por esta causa en concreto - alcoholismo, toxicomanía, o perturbaciones mentales- deberá apreciarse la necesidad de suspensión de la convivencia en el interés del otro cónyuge o el de la familia. Dicha apreciación queda al arbitrio del juez ante las pruebas alegadas y deberá velar para que en estos supuestos no se infringan los derechos y deberes que han asumido los contrayentes en virtud del vínculo, tales como la ayuda mutua y el socorro mutuo (arts. 67 y 68 C.c.).

Venimos afirmando, de forma reiterada, que el tema de la capacidad natural exigida para prestar válidamente el consentimiento matrimonial parece estar encuadrado dentro del ordenamiento en: el art. 45-1º, el art.56-2º y el art.73-1º, sin hacer mención de la minoría de edad, que ya hemos tratado y ,que en todo caso, parece concebirse como un impedimento (art. 46-1º C.c.).

Cabe resaltar que ninguna norma, dentro de la actual regulación exige, respecto a la capacidad, tener la suficiente razón o que la persona esté en su sano juicio; todo ello a diferencia del derogado derecho positivo<sup>516</sup> ,del Proyecto de Ley presentado por el gobierno<sup>517</sup> y de las enmiendas que, a lo largo

---

516.-El legislador no siguió en este tema la derogada regulación que establecía en el art.83, párrafo segundo, la prohibición de contraer matrimonio a los que no estuvieren en el pleno ejercicio de su razón, al tiempo de contraerlo, respetando los antecedentes históricos existentes al respecto. Así la Ley del título I de la Partida IV establecía:"..el que fuese loco o loca...non pueda consentir para fazer casamiento: magüer dijese aquellas palabras porque se faze el matrimonio" y el art. 4º,número 2º de la Ley de matrimonio civil de 1.870 establecía que:"..son aptos para contraer matrimonio todas las personas qque reúnan las circunstancias siguientes:estar en el pleno ejercicio de su razón al tiempo de celebrar matrimonio".

517.-El Proyecto de Ley conformaba el art.46 en los siguientes términos:"No pueden contraer matrimonio:1º los menores de edad no emancipados.2º los que no esten en el ejercicio de su razón,3º los que se hallen ligados con vínculo matrimonial".(B.O.C.G.(Congreso de los Diputados) I legislatura,Serie A, 13 de marzo de 1.980.Núm.123-I. El grupo parlamentario centrista presentó la enmienda nº 52 de supresión del párrafo 2º del art.46, en base a la siguiente motivación:

-"....es innecesaria su mención habiendo un artículo como el 45 según el cual "no hay matrimonio sin consentimiento matrimonial".

del iter legislativo, deseaban que se reflejara en el texto legal<sup>518</sup> .

Ante la inexistencia, prácticamente de doctrina civil sobre la enfermedad mental, debe concluirse, que será el juez, quien en cada caso concreto, y con el debido asesoramiento, determine cuando se ha celebrado un matrimonio, en el que se constata la ausencia de

---

-Era mucho más preciso en la idea del art.83,2º del Código actual. "los que no estuvieren en el pleno ejercicio de su razón al tiempo de contraer matrimonio". Y no obstante, se planteó la polémica de la capacidad matrimonial del demente en intervalo lúcido, polémica que debe quedar resuelta en sentido afirmativo porque no se puede discriminar a un ciudadano frente a la ley y cercenar el ejercicio de un derecho constitucional.

-*"Los artículos 46 y 47 se refieren a la teoría de los impedimentos, que no son defectos de capacidad, sino prohibiciones legales para el matrimonio que afectan a las personas de los cónyuges como objetos de la relación matrimonial"*. Palacio del congreso, 21 de abril de 1.980.

Dicha enmienda se aceptó en el Informe de la Ponencia, quedando finalmente suprimida la alusión al "ejercicio de la razón". B.O.C.G. (Congreso de los Diputados) I. Legislatura, Serie A, 6 de diciembre de 1.980. Núm. 123-1º, 1.

518.-El Grupo Parlamentario Minoría Catalana, presentó la enmienda, nº 156 a los efectos de modificar la redacción del número 2 del art. 46 proponiendo de nuevo: "*..los que no estén en el pleno ejercicio de su razón*". La justificación fue "*resaltar la incapacidad de contrer matrimonio válido de aquellas personas que sufren enfermedad mental temporal o que sin afectar a otras actuaciones de su vida incide únicamente en relación al matrimonio*". La defensa de la enmienda la mantuvo el diputado Sr. TRÍAS DE BES SERRA, señalando en su intervención la posible contradicción en el supuesto de no inclusión, con el art. 1.263 del C.c. que considera como elemento de incapacidad la locura o demencia, así como quedar sin base ni fundamento el segundo párrafo del art.56, siempre en el supuesto que se suprima el impedimento de razón. En la réplica a la enmienda, el Sr. MOSCOSO DEL PRADO RUÍZ, señala que de admitirse la misma "*supondría que los disminuidos psíquicos que contrajeran matrimonio estarían constantemente afectados de la amenaza de la nulidad del matrimonio contraído*". Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Sesión Plenaria nº 151, miércoles 18 de marzo de 1.981. Pág.9480/9481.

consentimiento matrimonial por faltar en el sujeto, la capacidad suficiente.

De los pocas resoluciones que hemos podido analizar, dos en concreto tratan la esquizofrenia, considerando en ambos que esta enfermedad mental, por sí misma, no produce incapacidad para prestar el consentimiento matrimonial.

Parece conveniente resaltar los fundamentos de estas sentencias, que sin tener valor jurisprudencial, parecen seguir la misma tendencia sobre dicha enfermedad.

La Sta. de 11 de noviembre de 1987 de la Sala 3ª de la Audiencia Territorial de Barcelona<sup>519</sup> resolvió, sobre la demanda formulada para solicitar la declaración de nulidad con fundamento fáctico en que la esposa padecía desde la edad de 12 años la enfermedad mental de esquizofrenia con ingresos variables y tratamiento neuroléptico y electroconvulsionante (electroshock), y con fundamento jurídico en los artículos 73, nº1, en relación con el 45, párrafo primero (falta de consentimiento matrimonial), lo siguiente:

"La esquizofrenia (mente escindida) es una psicosis endógena, dimanante de causas ínsitas en el

---

519.- Revista Jurídica de Catalunya : (Jurisprudencia) III, 1988, Págs. 267 y 268.

propio organismo humano, que presenta variadas manifestaciones o formas, siquiera es de advertir que en la actualidad el pronóstico ha cambiado como consecuencia de una mejor atención médico-psiquiátrica y terapéutica, hasta el punto de que muchos de los síntomas residuales que se le habían adjudicado, entre ellos el deterioro mental, eran debidos en gran parte a una hospitalización inadecuada; y la ciencia médica pone de relieve que la evolución es en brotes - episodios de agudización sintomatológica; es decir, reaparición de la sintomatología clínica o su agudización si estaba presente- de tal modo que en tal situación están profundamente alterados los elementos intelectual y volitivo, por lo que no cabe prestar consentimiento para los actos jurídicos (y entre ellos, el matrimonial), y pasados aquéllos, -etapa de remisión-, la evolución media en los jóvenes es de normalización de las funciones mentales, de suerte que, salvo supuestos en que se aprecia grave deterioro, o de evolución tórpida que marca de forma notoria, se recobra el pensamiento lógico y los mecanismos de razonamiento y cognitivos, y aunque hay casos desfavorables, el defecto psicótico que se produce incide más en la esfera afectivo-emotiva que en la intelectual, señalándose también por los psiquiatras que el defecto intercrítico está en relación con actos concretos, pues los mismos, por su contenido o desarrollo, pueden estar conectados fenomenológicamente con el episodio psicótico o