

M<sup>a</sup> DOLORS TOLDRÀ ROCA



EL CONSENTIMIENTO  
MATRIMONIAL

UNIVERSITAT DE LLEIDA  
Biblioteca



1600116300

Los argumentos en que se fundamenta este amplio sector doctrinal van desde razones históricas a legislativas.

Entre las razones históricas cabe resaltar nuestra Ley de Partidas, que sí bien, en la Ley 6, título Iº, Partida 4ª, prohíbe el matrimonio a los locos, en el Título II de la misma ley afirma:.."Pero sí alguno fuese loco a las veces o despues tornase en su acuerdo si en aquella sazón que fuese en su memoria, consintiese en el casamiento ,valdría."

Ayuda, en la misma línea la interpretación del art.4º, 2º de la Ley de Matrimonio civil de 1.870 que sienta entre los requisitos para contrar matrimonio la exigencia de estar en el pleno uso de su razón al tiempo de celebrarlo. Esta exigencia, aunque contemplada desde una perspectiva negativa, estaba plasmada también en el derogado art.83, párrafo 2º impidiendo contrar matrimonio a los que no estuvieran en el pleno ejercicio de su razón al tiempo de contraerlo.

Como argumento analógico por ser un acto personalísimo el matrimonio, se aduce el art. 665 del C.c. que prevé la posibilidad de otorgar testamento al demente en un intervalo lúcido, unido a ciertas

---

547.-DÍEZ PICAZO -GULLON BALLESTEROS.-sistema de Derecho Civil..Op.cit.Pág.74.

garantias que demuestren el momento de lucidez (dictamen de dos facultativos designados por el Notario, dando éste fe del dictamen y firma de los Facultativos en el testamento)<sup>548</sup>

A pesar de afirmar que esta corriente doctrinal es mayoritaria en cuanto a la admisibilidad y validez del matrimonio del demente en intervalo lúcido, no deben olvidarse determinados sectores que han negado tal posibilidad. En este sentido SÁNCHEZ ROMAN<sup>549</sup> tras diferenciar los supuestos en que haya recaído sentencia, se muestra contrario a este matrimonio considerando que las garantías que da el aplicar por analogía el art. 665 del C.c. no son suficientes y concluyendo que "el buen sentido rechaza la posibilidad legal del matrimonio celebrado en intervalos lúcidos por un incapacitado mentalmente, que puede volver al estado de incapacidad, constituyendo ante esta triste expectativa, tan opuesta a los fines y necesidades del matrimonio, una sociedad conyugal creada en tales insubsistentes condiciones".

---

548.-En esta argumentación analógica, posiblemente se olvida la doctrina que a pesar de participar el testamento y el matrimonio de la misma naturaleza personal, difieren en gran medida. Cabe recordar al respecto, que el acto de otorgar testamento finaliza en sí mismo y la trascendencia que tiene para el demente es a efectos patrimoniales y tras su muerte. El matrimonio por el contrario, establece una relación jurídica interpersonal cuyos efectos se producen a partir del momento de su constitución.

549.-SÁNCHEZ ROMAN, F.-Estudios de Derecho Civil. tomo V, 2ª Edición. volumen I. Madrid, 1.912. Págs. 528 a 530.

ESPIN CÁNOVAS<sup>550</sup> ,también comparte la tesis negativa, aduciendo, que la afirmativa -admisibilidad del matrimonio- está basada en un excesivo predominio del momento de la celebración del matrimonio y olvida el estado matrimonial o vínculo estable que conlleva su constitución.

LÓPEZ ALARCÓN<sup>551</sup> se reafirma en la misma postura señalando, por su parte, que nuestro Derecho no ha sufrido ninguna variación al respecto. El apoyo legal lo determina en los arts. 1.263-2º;45-1º y 73-1º del C.c.

RUANO ESPINA<sup>552</sup>, contraria también a la admisibilidad del matrimonio del demente en intervalo lúcido, realiza una argumentación psiquiátrica "...que aunque admite la existencia de períodos que el sujeto recupera gran parte de sus facultades psíquicas, entiende que tales períodos no son más que de remisión de la enfermedad que en definitiva el paciente no ha dejado de padecer<sup>553</sup> ".

---

550.-ESPIN CÁNOVAS,A.-Manual de Derecho..Op.cit.Pág.48.

551.-LÓPEZ ALARCÓN,M.-El nuevo sistema Matrimonial español...  
Op.cit.Pág.72.

552.-RUANO ESPINA,L.-La Incapacidad para asumir... Op.cit.  
Pág.265,266.

553.-La afirmación señalada va referida al matrimonio canónico.Respecto al matrimonio civil, la autora, señala que la problemática que presenta este supuesto permite una mayor flexibilidad ya que se contempla como causa de separación (Art.82,4 C.c.) y posterior disolución del vínculo (art. 86 C.c.).

Parece , en definitiva, que la polémica que hemos reseñado, ha quedado resuelta, en sentido afirmativo según la opinión doctrinal<sup>554</sup> con la redacción del párrafo segundo del art. 56 del C.c. al determinar que "si alguno de los contrayentes estuviera afectado por deficiencias o anomalías psíquicas, se exigirá dictamen médico sobre su aptitud para prestar el consentimiento".

Ello, unido al intento de no restringir el ejercicio de un derecho fundamental -"ius nubendi"<sup>555</sup> - reafirma la tesis positiva.

Nuestra postura , respecto al matrimonio del demente en intervalo lúcido, no conlleva sentar un principio positivo o negativo, que de forma generalizada pueda aplicarse a todos los supuestos.

Entendemos, en primer lugar , que es necesario partir de una interpretación del "intervalo lúcido", sin olvidar el contenido de la sentencia de incapacitación, que en su caso, hubiera recaído en la persona y añadiríamos, asimismo, el tipo de deficiencia o anomalía que padece.

---

554.-MORENO QUESADA.-La Aptitud psíquica..Op.cit.Pág.528.DIEZ PICAZO-GULLON BALLESTEROS.-Sistema de Derecho...Op.cit.Pág.74. PUIG FERRIOL.-Comentarios.. Ed.Tecnos.Op.cit.Pág.257.

555.-ARECHEDERRA,L.-El Consentimiento...Op.cit.Pág.96.

Desde una perspectiva jurídica, el intervalo lúcido no puede entenderse como un momento, de lucidez o recuperación de las facultades volitiva y cognoscitiva, sino bien al contrario, como una remisión de la propia enfermedad, sin llegar ésta a desaparecer, que cree perspectivas para el sujeto de un autogobierno responsable. En éste sentido admitimos y defendemos el matrimonio del demente en este período.

ARECHEDERRA<sup>556</sup> señala que "la solución del problema depende de la opción que doctrinalmente se adopte al respecto del matrimonio. Si prima la visión del matrimonio como una relación jurídica estable y duradera del consentimiento debe presuponer la capacidad de asumir dichas cargas. Si prima la visión según la cual contraer matrimonio equivale a ejercitar un derecho excepcionalmente vedado, las exigencias racionales en la prestación del consentimiento se relativizan".

Nosotros compartimos la primera de las visiones señaladas. Creemos que el matrimonio, al igual que el autor, "es una relación intersubjetiva estable, una relación personal duradera. Un trato sucesivo personal que pone a prueba la idoneidad personal. Idoneidad, no para concluir el negocio fundante, originario, sino

---

556. -ARECHEDERRA, L. - El Consentimiento... Op.cit. Pág. 79 y ss.

para el desenvolvimiento de la relación matrimonial" y "tal vez, porque el negocio jurídico se quiera o no, ha sido pensado desde el negocio jurídico patrimonial, la salud mental ha sido absorbida como capacidad de consentir para el momento conclusivo del negocio, para la celebración"<sup>557</sup> .

Esta idea quiebra en el negocio jurídico matrimonial, no tanto en su aplicabilidad, sino en la interpretación que de la misma pueda extenderse al matrimonio.

Lo que queremos especificar, aclarando la afirmación realizada, es que tanto el legislador como la doctrina civilista se han centrado en el momento constitutivo del negocio matrimonial, en el acto de celebración, relegando el contenido de la relación que se constituye. Si somos coherentes con la postura adoptada, no debe olvidarse por nuestra parte, dicho contenido. Debemos tener presente que, en el negocio jurídico matrimonial, existe un "móvil jurídico", centrado en la asunción de la totalidad de los derechos y deberes que conforman la relación.

Por eso afirmábamos en cuanto a la aplicabilidad del principio expuesto, -salud mental identificada como capacidad para consentir en el momento conclusivo del negocio-, es perfectamente aplicable al

---

<sup>557</sup>.-ARECHEDERRA, L.-El Consentimiento... Op.cit. Pág.91.

matrimonio, ya que el consentimiento matrimonial comporta y exige la madurez psíquica suficiente, para que en la prestación deban asumirse estos derechos y deberes. Se presta consentimiento, en definitiva para querer entablar esta interrelación personal.

Por esta razón negamos la posibilidad del matrimonio del demente en intervalo lúcido, cuando éste representa una recuperación sólo momentánea de sus facultades.

Para una correcta solución del problema también hemos señalado la incidencia que puede y debe tener, en su caso, la sentencia de incapacitación. Ésta deberá señalar la extensión y límites de actuación de la persona afectada por una enfermedad o deficiencia persistente de carácter psíquico (Cfr. art.210 C.c.)<sup>558</sup> .

Asimismo, se hacía mención del tipo de enfermedad que padece la persona. Queremos señalar con esta referencia que dada la gran amplitud de anomalías y deficiencias psíquicas y grado de las mismas, algunas afectan irremisiblemente a la voluntad y al consentimiento, sin posibilidad de recuperación para el paciente, y en cambio otras, con un debido tratamiento o por su relativa incidencia en la

---

<sup>558</sup>.-La incidencia y efectos posteriores de la sentencia de incapacitación para la válida prestación del consentimiento matrimonial, será objeto de estudio en el próximo epígrafe.



persona, puede que no resulten incompatibles con el consentimiento matrimonial. Prueba de ello, son las sentencias, ya mencionadas, sobre esquizofrenia y la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre oligofrenia leve, reconociéndose en unas y permitiendo en la otra la existencia de un válido consentimiento.

Reiteramos de nuevo, que será el adecuado tratamiento e interpretación de los diferentes elementos descritos, los que van a servir para dar la solución correcta, en cada caso concreto, al matrimonio del demente en intervalo lúcido<sup>559</sup> .

#### 2.4.4.-VIAS LEGALES DE NULIDAD

El matrimonio celebrado por una persona que padezca una deficiencia o anomalía psíquica de carácter persistente o un trastorno mental transitorio en el acto de celebración, puede atacar su matrimonio, solicitando la nulidad del mismo por la vía legal del párrafo primero del art.73, en

---

<sup>559</sup>.-En derecho comparado, se ha optdo por diferentes soluciones sobre el tema tratado. Desde negar la posibilidad de contraer matrimonio aún en intervalo lúcido -en este sentido el Código civil portugués. art. 1.601, y art.97-2º del Código civil Suizo- a sentar presunción legal de falta de consentimiento, así el art. 140 del Código de Colombia.y considerar estos supuestos como un impedimento al matrimonio el Código civil de México (art.156).En orden a la sanción, los ordenamientos civiles se orientan hacia la nulidad cuando el sujeto está declarado interdicto o cuando, sin tal declaración, padece enfermedad mental de tal naturaleza y gravedad que no puede haber prestado consentimiento válidamente..



concordancia con el principio contenido en el art.45-1º del Código civil: "no hay matrimonio sin consentimiento matrimonial".

Seá el juez quién, en todo caso, apreciará en los diferentes supuestos y ante las alegaciones y pruebas practicadas la ausencia o existencia del consentimiento matrimonial y en consecuencia decretará la nulidad o válidez de ese matrimonio.

Partiendo del reconocimiento de la autoridad judicial para pronunciarse sobre el tema, desde una perspectiva doctrinal deben hacerse determinadas matizaciones, a fin de sentar los fundamentos legales posibles para la nulidad del matrimonio.

Cuando se trate de un trastorno mental transitorio, deberá demostrarse fehacientemente que éste se produjo coetáneamente con el acto de celebración del matrimonio. Y la única causa que podrá aducirse para la nulidad es la prevista en el párrafo 1º del art.73 del C.c.

Si lo que concurre en la persona es una deficiencia o anomalía psíquica de carácter persisitente, la doctrina señala dos posibles fundamentos para solicitar la nulidad.

La vía ya señalada del párrafo primero del art.73 y por la causa nº4 del mismo artículo: "el celebrado por error..en aquellas cualidades personales que, por

su entidad, hubieren sido determinantes de la prestación del consentimiento"<sup>560</sup> .

El error en una cualidad personal, que en estos casos se centraría en una deficiencia o anomalía psíquica, será posible, a nuestro entender , cuando no haya recaído sentencia de incapacitación sobre la persona<sup>561</sup> porque de lo contrario, difícilmente podrá

---

560.-GETE ALONSO , M :C. -Comentarios.. Ed.Tecnos. Op.cit. Pág.371.ARECHEDERRA,L.-El Consentimiento...Op.cit.Pág.87.Las dos vías fueron solicitadas en las sentencias de 11 de noviembre de 1.987 (Audiencia de Barcelona) y 18 de septiembre de 1.989 (T.S.) yacitados.El art. 122 ,5º del C.c., italiano recoge como supuesto concreto de error la existencia de una enfermedad física o psíquica.

561.-En las sentencias señaladas no existía sentencia de incapacitación por lo que era posible la alegación del fundamento jurídico del error.No obstante, y a pesar de ello, se desestimó en las dos porque en virtud de las pruebas practicadas, el cónyuge recurrente había tenido, con anterioridad al matrimonio, no sólo conocimineto, sino conversacines personales con los médicos que atendian a los pacientes.Así, la sentencia de 11 de noviembre de 1.987 explicita que:".no es posible acoger la pretensión actora que interesaba la declaración de nulidad del matrimonio... con fundamento en la existencia de error en la cualidd personal de su esposa".,cual es la salud mental de la misma, que de haberla conocido en el momento de contraer matrimonio, no lo hubiera contraido"pues no sólo es incierto que se haya producido una "ocultación maliciosa" por parte de la demandada y sus padres,sino que además el demandante conocía perfectamente al alcance y consecuencias de la enfermedd, entre otros por haber acudido en varias ocasiones durante el noviazgo a la consulta del doctor D.José, que trataba a la enferma y el que informó cabalmente al Sr. M, cual de forma explicita y harto expresiva consta en las respuestas a los presuntos..."

En el mismo orden de cosas, la sentencia del T.S. de 18 de septiembre de 1.989 , en el segundo fundamento de Derecho determina:"..Dentro del número 4º del artículo 73 del Código civil, la doctriná viene distinguiendo entre el error obstativo, que recae sobre la identidad del otro contrayente y el error-vicio, o error propiamente dicho acerca de las cualidades personales, siendo éste el típico error del negocio matrimonial. Aún cuando no hay posturas unívocas ni pacíficas acerca de las cualidades personales, se entiende que la cualidad personal se

argumentarse error, como desconocimiento personal, si existe la correspondiente inscripción en el Registro civil<sup>562</sup>.

## 2.5.-EL DICTAMEN MÉDICO

La previsión que realiza el párrafo segundo del actual artículo 56 del C.c. relativo a la exigencia de dictamen médico sobre la aptitud de prestar consentimiento cuando alguno de los contrayentes estuviera afectado por deficiencias o anomalías psíquicas ha sido objeto de polémica doctrinal en cuanto a su interpretación y aplicabilidad.

Es de resaltar, incluso, la divergencia doctrinal que gira en torno a los posibles antecedentes legislativos del precepto. En este sentido, se afirma que la norma es de nueva creación careciendo de antecedentes históricos y en íntima conexión con el art. 45<sup>563</sup>.

---

*predica tanto de la dimensión física de la persona como de la psíquica, incluyendose aquí las deficiencias o anormalidades psíquicas que no impiden ni obstaculizan la emisión de un consentimiento válido por parte de quién las padece. conforme a esta doctrina no puede predicarse error en quien, como el demandante, al decir de la sentencia que se impugna, conocía perfectamente el alcance y consecuencias de la enfermedad, entre otros, por haber acudido en varias ocasiones durante el noviazgo a la consulta del doctor que trataba a la enferma y que informó cabalmente (sic) al actor".*

<sup>562</sup>.-Cfr.art.214 en concordancia con el art. 325 del C.c. y artículo 1;5º de la Ley del Registro civil.

<sup>563</sup>.-ALBACAR-MARTIN GRANIZO.-Código Civil : doctrina y jurisprudencia. Tomo I. Ed.Trivium .Madrid , 1.991.en comentario al art.56.

Frente a esta postura, se han señalado los antecedentes legislativos de la norma, concretándolos en el art. 4º ,2º de la Ley del matrimonio civil de 1.870 y en el derogado art.83,2º del C.c.<sup>564</sup> .

Nosotros compartimos la segunda de las posturas reseñadas, aunque debemos precisar que la existencia o no de antecedentes de la norma, carece de interés práctico.

Lo importante al respecto es la aplicabilidad y eficacia, en su caso, del precepto que, si bien tiende a constituir una prueba de la capacidad suficiente para prestar válidamente el consentimiento matrimonial, no deja de ser una fuente de interpretaciones en los diferentes supuestos subsumibles en su ámbito de aplicabilidad.

Son varias las cuestiones que deben resolverse. Y entre las que destacamos la arbitrariedad o imperatividad de la exigencia del dictamen médico ante la existencia de anomalías; el valor de dicho dictamen para la autorización del matrimonio y todo ello íntimamente relacionado con la existencia o no de una declaración de incapacidad.

Estas cuestiones, entre otras, son las que abordamos en el desarrollo de este epígrafe.

---

<sup>564</sup>.-PUIG FERRIOL.-Comentarios...Ed.Tecnos.Op.cit.Pág.250.

2.5.1.-FILOSOFIA DEL ART. 56, PÁRRAFO, 2º DEL C.C.

La filosofía o finalidad perseguida por el tenor de la norma es incuestionable que está dirigida a una válida prestación del consentimiento.

Cuestión distinta, es la de determinar a qué personas y en qué situaciones deberá constituirse esta prueba de capacidad.

Es generalizada la opinión doctrinal que aboga por la finalidad de posibilitar el matrimonio del demente en intervalo lúcido<sup>565</sup> y comprendiendo también al "tradicional imbecil o desmemoriado que en la terminología actual se denomina deficiente mental o subnormal, para referirse al sujeto incapaz de adaptarse a su ámbito en razón de su limitada inteligencia"<sup>566</sup> .

La norma habla de deficiencias o anomalías psíquicas, sin exigir resolución o sentencia judicial que por razón de ellas, incapacite a la persona. En

---

<sup>565</sup>.-MORENO QUESADA, B.-La Aptitud Psíquica en la Reforma del Matrimonio..Op.cit. Pág.528 .ESPIN CANOVAS.-Manual de Derecho Civil. Op.cit.Pág.76.PUIG FERRIOL.-Comentarios.. Ed.Tecnos. Op.cit.Pág.257.La misma opinión se refleja en el iter legislativo del art.56 B.O.C. sesión nº 151 de 18 de marzo de 1.981...

<sup>566</sup>.-PUIG FERRIOL.-Comentarios.. Op.cit. Ed.Tecnos. Pág.255.La Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 1 de diciembre de 1.987, afirma en el primer fundamento de Derecho, que el párrafo segundo del vigente art.56 del C.c. responde a la posibilidad de que los subnormales contraigan matrimonio.

consecuencia entendemos, que la autoridad competente podría exigir, a discreción, el dictamen médico cuando personalmente aprecie alguna de las anomalías, sin estar sujeto necesariamente a que en la persona se dé alguna de las circunstancias mencionadas<sup>567</sup>.

Esta afirmación cabe argumentarla en la aclaración del contenido y posterior desarrollo del art.56,2º; a la remisión que del mismo se hace en el art. 245, párrafo segundo del Reglamento del Registro civil, cuando determina:"..si el instructor estima que alguno de los contrayentes está afectado por deficiencias o anomalías psíquicas, recabará del médico del Registro Civil o de su sustituto el dictamen facultativo oportuno".

#### 2.5.2.-EXIGIBILIDAD Y EFECTOS DEL DICTAMEN

El art.56 del C.c. parece otorgar una cierta discrecionalidad o arbitrariedad respecto a la exigencia del dictamen médico, cuando concurra la circunstancia que alguno de los contrayentes esté afectado por deficiencias o anomalías psíquicas.

Esta discrecionalidad, a nuestro entender, gira en torno a la apreciación por parte de la autoridad competente de las anomalías mencionadas.

---

<sup>567</sup>.-ALBACAR-MARTIN GRANIZO han calificado el párrafo 2º del art. 56 de ser una "norma en blanco".

Creemos que si éstas llegan a detectarse, el juez o funcionario autorizado deberá necesariamente solicitar el dictamen a partir de la formulación tajante que realiza el propio artículo en su expresión "Se exigirá dictamen médico sobre su aptitud...".

El legislador impone esta exigencia a fin de determinar la capacidad de la persona para la prestación del consentimiento matrimonial.

En consecuencia, el art.56 es aplicable a las personas que padecen anomalías psíquicas, con independencia de que sobre las mismas haya recaído sentencia de incapacitación.

Sin embargo y, a pesar de esta afirmación relativa a la aplicabilidad del artículo mencionado, la exigibilidad del dictamen y los efectos del mismo varían, a nuestro entender, por la circunstancia de que existe una sentencia de incapacitación.

Por ello, en este tema, diferenciamos entre la persona incapacitada en virtud de resolución judicial, de aquella otra, que a pesar de padecer algún tipo de anomalía o deficiencia, jurídicamente no se la puede calificar de incapaz.

#### 2.5.2.1.-PERSONA DECLARADA "INCAPAZ"

Nuestro ordenamiento jurídico determina que nadie puede ser declarado incapaz, sino por sentencia judicial y en virtud de las causas establecidas en la



Ley (Cfr. art.199 C.c.). Éstas, son las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico, que impidan a la persona gobernarse por sí misma.

En lo relativo a nuestro estudio, interesa abordar el supuesto de la persona declarada "incapaz" por causa de enfermedad o deficiencia persistente de carácter psíquico, y contemplar desde esta perspectiva la aplicabilidad del párrafo segundo del art.56.

Para ello, es necesario tratar, una serie de cuestiones conexas con la hipótesis planteada, que ayudaran a una mejor visión genérica del problema. En este orden de cosas pueden plantearse diferentes matizaciones que a continuación vamos a tratar.

En primer lugar, recaída la sentencia de incapacitación cabe plantearse el interrogante de si es preceptivo el dictamen médico previsto en el art.56 del C.c.

Entendemos que la sentencia que incapacita a una persona, crea en principio una presunción de falta de capacidad natural para la prestación del consentimiento matrimonial.

A ello, puede añadirse que, objetivamente, el instructor del expediente previo a la celebración del matrimonio, tiene ya un conocimiento fehaciente de que alguno de los contrayentes está afectado por