

## EL IMPEDIMENTO DE EDAD EN EL DERECHO ESPAÑOL

### I.—EI IMPEDIMENTO DE EDAD EN LA LEGISLACION ECLESIASTICA

Una simple ojeada a la voz edad, en el Código de Derecho canónico pone de manifiesto la variedad de ellas exigidas para conseguir válidas situaciones o el ejercicio de determinados derechos. Por lo que se refiere a la requerida para contraer matrimonio, ha tenido una gestación que en esencia poco ha variado desde el Derecho antiguo a hoy. Pero, aún así el tema es novedoso por la obvia razón que al caer dentro del campo del Derecho eclesiástico del Estado, se va a ver afectado no sólo por el Derecho canónico, ancestral y estable, sino también por el Derecho del Estado que con sus actuales normas ha llegado a esta parcela y complicado el *iter* legal canónico.

Por estas razones el tema es viejo pero nuevo, su historia es actualidad. Los términos empleados por el Derecho antiguo se siguen utilizando hoy, pero con un contenido y significado que la doctrina científica y el Derecho actual se han encargado de concretizar de manera diferente, de ahí que no podamos prescindir, aunque sea muy someramente, de su estudio histórico, para que su exposición sea coherente y completa.

#### 1. HISTORIA

##### a) *En el Derecho Clásico*

Aunque el *ius connubii* es algo que corresponde a cada uno por Derecho natural, de siempre para contraer matrimonio era necesario tener una suficiente discreción de juicio y una potencia *generandi*, y estos dos requisitos casi siempre también se centran en torno a la pubertad, ya que a partir de ese momento se consideraba que las personas eran capaces de contraer matrimonio. Así, el Derecho romano permitía a los púberes contraer matrimonio por considerar que la pubertad natural coincidía con la madurez de juicio. Pero, la fijación del límite de la impubertad y la pubertad misma no fue pacífica y ante la controversia planteada por proculeyanos y sabinianos<sup>1</sup> Justiniano la resolvió apoyando a los proculeyanos, y estableciendo una presunción *iuris et de iure* por considerar que: 'quemadmodum feminae post duodecim annos omnimodo pubescere iudicentur, ita mares post excessum quatuordecim annorum puberes exis-

1 Entre las posturas o tendencias en torno a la fijación del límite entre impubertad y pubertad se encuentra la escuela de Labeón, proculeyana, la cual establecía que el fin de la impubertad comenzaba a partir de los doce años en la mujer y catorce en el varón. La escuela de Capitón, sabiniana, pensaba que la duda sobre la capacidad matrimonial debía de resolverse caso por caso mediante la *indagatio corporis*.

timentur'<sup>2</sup>. El derecho de la Iglesia en esta época clásica siguió en esto, como en otros muchos casos, lo establecido por el Derecho romano, pero como casi siempre también dio su toque peculiar para adoptarlo al contexto eclesiástico.

De esta forma quedó establecida una presunción *iuris et de iure*, y esta pubertad legal fue la exigida para el matrimonio, evitando al mismo tiempo la inspección corporal que resultaba a todas luces inaceptable. No obstante en la *praxis* no estaba clara la configuración del impedimento porque la incapacidad sexual podía confundirse con la impotencia, y el defecto de madurez de juicio, equivalía a la incapacidad para consentir en matrimonio. Si sumamos a esto la no distinción entre los esponsales de presente y de futuro para fijar la edad legítima, podemos hacernos una idea de la problemática que se planteaba. Fue Alejandro III quien estableció la diferencia de siete años para los esponsales y 14 y 12 para contraer matrimonio, varón y mujer respectivamente.

Ahora bien, a pesar de establecerse esa edad legítima el impedimento no estaba fijado de manera absoluta, sino que estaba condicionado a la doble posibilidad de la falta de discreción de juicio y de potencia actual para la cópula, por lo tanto los problemas que se suscitaban en torno a estos planteamientos eran diversos. Alguno de ellos se solucionaban de la manera siguiente: Si llegada la pubertad, se presumía que alguno de los contrayentes no poseía la suficiente discreción de juicio, apoyándose en el Derecho natural, el matrimonio era inválido. Si lo que le faltaba era la capacidad sexual, debía de suspenderse el uso del matrimonio hasta que llegase la efectiva pubertad. Si se trataba de impúberes, se resolvía desfavorablemente, *si malitia non suppleat aetatem*. En caso contrario, debía probarse, para que desapareciese la presunción.

Benedicto XIV, por medio de la const. *Magna Nobis* de 28 de junio de 1748, permitió a los Ordinarios realizar investigaciones suficientes sobre la existencia de la *potentia coeundi* y suficiente discreción de juicio, a fin de autorizar o prohibir el matrimonio, según los resultados de la investigación.

La Iglesia iba adoptando posturas que le permitieran perfilar y matizar el impedimento, de manera más acorde con la realidad, ya que el moverse en el terreno de las presunciones, lógicamente daba cabida a situaciones indebidas.

#### b) Código de Derecho canónico de 1917

En el Código de 1917, se suprime la cláusula *nisi malitia supplet aetatem* y se establece con carácter absoluto, como impedimento dirigente, la edad de dieciseis y catorce años varón y mujer respectivamente. Es, por tanto, la ley eclesiástica la que marca unos límites que no coinciden con la pubertad legal ya que el can. 88, 2, establecía como pubertad legal que 'el menor si es varón se considera puber después de cumplidos los catorce años; si es mujer una vez cumplidos los doce'. Esto puede responder a que si bien la pubertad jurídica comenzaba a los doce y catorce años, de *facto* ésta no se inicia en el tiempo preciso, sino que puede diferir de unos individuos a otros, y en unas y otras regiones.

También es posible que se tuviera cuenta a la hora de determinar la edad, razones sociales, morales y de todo tipo, que no pudieran soslayarse dado el carácter universal de las normas canónicas.

En el terreno de la cesación del impedimento, había dos maneras de conseguirlo: por el cumplimiento de la edad y por haber obtenido la dispensa correspondiente. En el *Motu proprio Episcoporum muneribus*, se reserva a la Santa Sede la dispensa del

2 Pr. I de *nuptiis*, I, 10; 1, 24, C, de *nuptiis*, V, 4; 1, 3, C., *quando tutor*, V, 60.

impedimento de edad, cuando ésta excediera de un año, por debajo de este tiempo dispensaba el Ordinario<sup>3</sup>. 'Para la dispensa se exige causa justa y proporcionada<sup>4</sup>, siendo más difícil su obtención cuanto mayor sea el tiempo del que se debe dispensar. Elevada por el Código la edad exigida en el Derecho antiguo; se ha mitigado la rigidez de la antigua disciplina, que para la dispensa del impedimento exigía una causa referible al bien público; siendo actualmente suficiente una razón de bien privado, salvo en el caso de peligro de muerte'<sup>5</sup>.

En la práctica no había dificultades, cuando se trataba de personas bautizadas, ya que ambos caían bajo el imperio de la ley canónica. Pero, no ocurría así cuando se trataba de matrimonios mixtos. En el CIC de 1917, cuando era la parte infiel la que estaba afectada por el impedimento, por estar ésta sujeta a la legislación civil, la doctrina no fue unánime en dar una solución: para unos, sería la Iglesia, como sociedad superior, la que debía imponer su derecho, de forma que la exención del impedimento fuera comunicada a la parte infiel. Para otros, que eran la mayoría, la Iglesia no podía dispensar de ese impedimento por no tratarse de uno de sus súbditos.

La doctrina pareció entender que la primera de las posturas, no era aplicable, 'por cuanto que admitir la comunicabilidad de la exención del impedimento, habría de aceptarse también la posibilidad de comunicar el impedimento mismo en el caso de que la parte estuviese exenta de aquel, pero no hubiese alcanzado el límite de la edad canónica, no siendo por lo demás, pertinente la invocación de la incuestionable preferencia del Derecho de la Iglesia sobre la legislación civil como lo sería en el caso de una insoluble colisión de ambos ordenamientos toda vez que la cuestión radica en determinar si, con arreglo a los mismos principios y normas de Derecho canónico, procede o no en tales casos la aplicación de la legislación civil'<sup>6</sup>.

Pero aun con el tiempo pasado, todavía en el comentario al can. 1.083, del CIC, del 83 se dice: 'al ser un derecho eclesiástico, obliga a los bautizados; en el caso de un matrimonio dispar o mixto hay dudas sobre la situación en que queda la parte no católica sujeta a éste impedimento por su legislación correspondiente'<sup>7</sup>.

### c) Código de Derecho canónico de 1983

En la actual legislación canónica, poco han variado las cosas. Se establecen dos edades para contraer matrimonio: una la obligatoria (can. 1.083), y otra la conveniente (can. 1071, 6), y el can. 1072 recomienda a los pastores de almas disuadir de celebración del matrimonio a los jóvenes que no alcanzaran la edad en que por costumbre se celebra en la región. El can. 1083 prescribe que 'no puede contraer matrimonio válido el varón antes de los dieciseis años cumplidos, ni la mujer antes de los catorce, (también cumplidos'. Fácilmente se aprecia contemplando el texto que no se tuvo en cuenta como *ratio legis* la madurez psíquica, sino simplemente la biológica, y así se dijo durante la confección de este canon<sup>8</sup>.

3 Cf. can. 1087.

4 A título orientativo puede verse un elenco de causas justas en F. M. Cappello, *Tractatus canonico moralis de sacramentis*, V.III. *De matrimonio* (Roma 1927) pp. 284-86.

5 A. Bernández Cantón, *Curso de Derecho matrimonial canónico* (Madrid 1971) p. 102.

6 J. M. Mans Puigarnau, *Derecho matrimonial canónico. Principios fundamentales, preparación del matrimonio. Impedimentos. Consentimiento* (Barcelona 1959) p. 156.

7 *Código de Derecho canónico* (Edición Bilingüe comentada BAC, Madrid 1983), *Comentario al can. 1083*, p. 521.

8 *Communicationes*, IX, 2 (1977) p. 360.

9 *Communicationes*, *ibid.*

Cabe señalar, por ejemplo que se pidió *la elevación de la edad para contraer matrimonio, tanto en el hombre como en la mujer*. Pero se respondió que, consultados los organismos al respecto, casi todos habían coincidido en mantener la edad puesta en el canon. Añadiendo que, como el matrimonio es de Derecho natural, no se comprende cómo puede limitarse la edad por ley positiva cuando las partes han adquirido una madurez biológica y psicológica<sup>9</sup>. Es de observar como en la respuesta se admite también que a esta edad se tiene la madurez psicológica necesaria para contraer válido matrimonio, cosa cuando menos discutible.

Igualmente, se pidió que *la edad se hiciese coincidir con la exigida por las leyes civiles*. La contestación fue la misma que la dada anteriormente. Advirtiéndose que había un canon prohibiendo asistir a los matrimonios, sin licencia del ordinario<sup>10</sup>, cuando la edad de los contrayentes se opone a la establecida por la ley civil.

La salida práctica ha sido, según el párrafo segundo del mismo can. 1083, dejar a las Conferencias Episcopales para que establezcan una edad superior para la celebración *lícita* del matrimonio cuando lo estimen oportuno. La Española ha dispuesto la edad de dieciocho años para varón y mujer indistintamente<sup>11</sup>.

## 2. FUNDAMENTACION

Acertadamente dice Jemolo que 'si hay un negocio jurídico en el que la naturaleza misma haya impuesto féreos límites acerca de las condiciones y capacidad, es ciertamente el matrimonio; ello no quita que más de una vez los legisladores hayan tratado de reaccionar contra tales límites y de no tomarlos en consideración: el ejemplo más conocido es el de la *desponsatio impuberum*, donde se concibió a veces como verdadero matrimonio (y no como promesa para el futuro, más o menos susceptible de ser violada) la unión de dos seres incapaces de hacerse cargo de lo que era el matrimonio, incapaces para la unión sexual y que no expresaban al respecto ninguna voluntad, expresándola por ellos los padres'<sup>12</sup>.

Pues bien, alguna de esas limitaciones tienen que ver en la fundamentación del impedimento de edad. Por un lado, la incapacidad para el desempeño de las obligaciones conyugales, por otro, la falta del normal funcionamiento de la persona humana, por incapacidad sexual. Dos problemas simples en su individualidad, pero complejos y no muy acordes, en cuanto conectados para la configuración del impedimento. Y, dos problemas que pueden quedar comprendidos dentro de las edades determinadas como legales para contraer matrimonio.

### a) *Madurez física*

Se tiene en cuenta la madurez física, para establecer el impedimento, pero el hecho de que por Derecho natural no se exija *in actu* la habilidad sexual<sup>13</sup>, hace que el

10 El can. 1071, n.º 6, del Código de 1983 dice lo siguiente: 'Excepto en caso de necesidad, nadie debe asistir sin licencia del Ordinario del lugar... 6º) al matrimonio de un menor de edad, si sus padres lo ignoran o se oponen razonablemente'. (*Código de Derecho canónico*, Ed. bilingüe comentada BAC, Madrid 1983) p. 514.

11 Conferencia Episcopal Española, 'Decreto General sobre Normas Complementarias al nuevo Código de Derecho canónico', 7 de julio de 1984 (BOCEE 3, 1984, 103) art. 11.

12 A. C. Jemolo, *El matrimonio* (Buenos Aires 1954) p. 81.

13 J. M. Mans Puigarnau, *Derecho Matrimonial...*, p. 156, nota 43.

legislador canónico al poner límites a la edad, los haya puesto tan bajos, que aún admitiendo en tal momento la capacidad sexual, casi con seguridad no habrá la madurez psíquica. E incluso en muchos de los casos de matrimonios celebrados con dispensa, posiblemente no se estará en posesión ni de lo uno ni de lo otro.

Y, a mayor abundamiento, cabe señalar que 'los fisiólogos están unánimes en reconocer que los primeros años después del desarrollo sexual no son los que aseguren mejores condiciones para la procreación'<sup>14</sup>, por tanto, ni desde esta perspectiva puede tener una apoyatura de manera absoluta, un impedimento con unos límites de edades que pueden calificarse de muy tempranas.

Que la edad establecida es excesivamente baja, en la *praxis* se puede sostener sin temor a equivocarnos, cuando el propio legislador canónico lo pone de manifiesto, al intentar compensar o mitigar en otros preceptos esas lagunas que produce la inadaptación de la madurez física y la psíquica en los 'válidos contrayentes' con arreglo a la ley canónica.

#### b) *Madurez psíquica*

Siguendo a Jemolo, 'no hay duda de que los contrayentes de dieciseis-catorce años no parecen los más idóneos para comprender y actuar las complejas obligaciones que lleva consigo el matrimonio, los sacrificios que exige la paternidad y la maternidad para que puedan estrechar el vínculo conscientes de asumir compromisos que habrán de durar mientras dure la vida'<sup>15</sup>.

Para hacer frente a todas estas obligaciones conyugales se exige un consentimiento cuyo fundamento hemos de encontrarlo antes que en '... el ordenamiento, en la propia naturaleza substancial del matrimonio, e interesa ante todo a los esposos y se forma en el mundo interior en el cual se constituyen los elementos substanciales del negocio antes de llegar a ser elementos formales, y por ello jurídicos'<sup>16</sup>. Por tanto, 'el acto de consentimiento matrimonial ha de estar constituido por un acto de voluntad. Dicho en otros términos, el consentimiento ha de ser un acto humano, es decir, uno de esos actos *quae ex voluntate deliberata procedunt*'<sup>17</sup>. Ahora bien, que esta compleja conexión de actividad intelectual y volitiva pueda darse a la edad que exige la ley canónica para contraer matrimonio es algo que plantea serias dudas.

Quizás porque el legislador del Código, partiendo de que la pubertad ya lleva consigo el mínimo exigido por la ley natural, eleva dos años la edad para consentir considerando que con ello se daba tiempo para consentir la suficiente discreción de juicio requerida a fin de comprometerse responsablemente. Pero ciertamente se plegó muy estrictamente a los principios naturales, de ahí la falta de logros positivos.

Pero debemos de recordar que la discreción de juicio 'no consiste en una serie de conocimientos mínimos acerca de las instituciones jurídicas; sino en poseer una cierta experiencia de la vida, de ahí, que la generalidad de las legislaciones exijan para llevar a cabo contratos u otros actos jurídicos de cierta envergadura una mayoría de edad que actualmente —así lo ha establecido también la reciente reforma del Código canónico— suele situarse en los dieciocho años. Así un menor de edad no puede gravar ni vender sus propios bienes sin el consentimiento del padre o tutor, ni votar en las elecciones para ocupar cargos políticos que periódicamente suelen convocarse. El fundamento de

14 Cf. cáns. 1095,2 y 1072. A. C. Jemolo, *El matrimonio...*, p. 81.

15 A. C. Jemolo, *El matrimonio...*, p. 82.

16 F. González y González, *Ignorancia y consentimiento matrimonial* (León 1982) p. 59.

17 A. C. Jemolo, *ibid.*

semejante límite de edad es la falta de discreción de juicio... El tema de la necesaria discreción de juicio para celebrar el matrimonio está en la misma línea que el de la mayoría de edad<sup>18</sup>.

c) *Criterios para determinar la discreción de juicio o la madurez psíquica*

En cuanto a los criterios que se han seguido para determinar la discreción de juicio no han estado presididos precisamente por la uniformidad. En la época anterior al Código de 1917, Sánchez<sup>19</sup>, por Derecho natural, mantuvo el criterio del uso de razón de los 7 años para contraer matrimonio, es decir, exigía la misma madurez mental necesaria que para cometer pecado mortal. Sin embargo, por ley positiva eclesiástica, mediante el impedimento de edad, se exige una discreción de juicio proporcionada a la gravedad del negocio matrimonial, que Sánchez sitúa en la edad propia de los *impúberes infantia maiores*: es decir, en la edad un poco anterior a la pubertad. Pero como consecuencia de que se trata de una ley positiva eclesiástica, el Papa puede dispensar de esa discreción de juicio hasta el límite del uso de razón necesaria para pecar mortalmente, es decir, el propio de los siete años. Los retrasados mentales adultos —vulgarmente llamados 'tontos' o 'atontados'—, al igual que los infieles, no se ven afectados por el impedimento de edad, por lo que pueden contraer matrimonio con el solo uso de razón propio de los 7 años. Al enjuiciar el fundamento del impedimento de edad, entiende que no está basado en una insuficiencia para prestar el consentimiento matrimonial —para ello considera suficiente el uso de razón propio de los siete años— ni en la insuficiencia de la madurez corporal para la cópula, sino precisamente en la falta de discreción de juicio proporcionada a la gravedad del negocio matrimonial<sup>20</sup>. Santo Tomás<sup>21</sup>, sin embargo, admitiendo distintos grados en la madurez del hombre exigía edad superior para contraer matrimonio.

Para Tejero, el hecho de que se presenten como contrarias las posiciones de Sánchez y S. Tomás obedece 'al influjo tan grande que ejerció, en la elaboración del Código de 1917, en la ciencia canónica y en la Jurisprudencia las opiniones personales de Gasparri, quien defendió, respecto de la discreción de juicio que exigen los esponsales, una opinión, que —en abierta oposición a las disposiciones canónicas anteriores y al sentir de los canonistas— hacía coincidir la madurez mental que demanda el contrato esponsalicio con la que es propia del matrimonio'<sup>22</sup>.

Ciertamente que por ser consentimiento un acto humano no es necesario que se tenga uso de razón, pero '... que el uso de razón sea requisito necesario o previo no quiere decir que sea al mismo tiempo *suficiente*, además del uso de razón se requiere la aptitud psicológica en virtud de la cual los sujetos puedan formarse un juicio de

18 J. M. González del Valle, *Derecho canónico matrimonial según el Código de 1983* (Pamplona 1983) p. 24.

19 Sánchez, 'Probabilis credo sufficere cum usum rationis, qui ad culpam lethalem satis est' *De sancto matrimonii sacramento*, lib. I, disp. XVI, n. 16, p. 42.

20 J. M. González del Valle, *Derecho canónico...*, p. 20.

21 Santo Tomás, 'Et ideo dicendum, quod peccatum mortale sufficit etiam consensus praesens; sed in sponsalibus est consensus in futurum. Maior autem rationis discretio requiritur ad providendum in futuro quam ad mortaliter quam possit se obligare ad aliquid futurum' (*In IV Sententiarum* dist. XXVII, q. 2, art. 2, ad. 2).

22 E. Tejero, 'La discreción de juicio para consentir en matrimonio', IC 22 (1982) p. 424.

23 V. Reina, *El consentimiento matrimonial. Sus anomalías y vicios como causas de nulidad* (Barcelona 1974) p. 49.

la naturaleza al menos básica del matrimonio'<sup>23</sup>. Pues, 'no se puede admitir capacidad para entender lo que es el matrimonio y querer aquel vínculo'<sup>24</sup>.

Hablar, por tanto, de capacidad para consentir en matrimonio es suponer que se 'precisa un desarrollo mental... que el hombre sólo va adquiriendo progresivamente, a medida que se van desarrollando sus potencias y madura su personalidad. La suficiente discreción de juicio para contraer matrimonio no es un simple uso de razón y juicio, sino aquel grado de madurez intelectual-volitivo... en cuya virtud la persona es ya capaz de conocer el matrimonio y comprometerse con él'<sup>25</sup>. Es decir, 'los conceptos de discreción de juicio y de uso de razón sirven para medir dos actividades distintas: capacidad de deliberación y consentimiento. La capacidad de deliberación ha de medirse a través del concepto suficiente discreción de juicio; la suficiencia del consentimiento, ha de medirse a través del concepto suficiente uso de razón. Cabe, en consecuencia, que alguien haya consentido —con un consentimiento suficiente— en el matrimonio, pero que el matrimonio resulte nulo por provenir de una persona carente de suficiente discreción de juicio acerca del matrimonio'<sup>26</sup>.

Por otra parte la jurisprudencia rotal ha jugado un papel importante en la delimitación de la madurez mental, pero no ha respondido siempre a los mismos criterios. Unas veces ha seguido el criterio de la edad establecida en el Derecho positivo, por entender que el legislador estimaba que a esta edad se poseía la suficiente discreción de juicio<sup>27</sup>. Otras veces, ha requerido por analogía, una capacidad similar a la exigida para otros contratos<sup>28</sup> o para la profesión religiosa<sup>29</sup>, o el criterio de la capacidad procesal<sup>30</sup>.

El criterio de la discreción de juicio proporcionada a la gravedad del contrato lo utilizó por primera vez Gasparri, al decir que 'no es suficiente el uso de razón simplemente, se requiere la discreción o madurez de juicio proporcionada al contrato de modo que el contrayente pueda conocer la naturaleza y la fuerza del contrato, de lo contrario no se puede consentir en el mismo'<sup>31</sup>. Por ello, la jurisprudencia más reciente, exige, que la madurez recaiga sobre el objeto formal del consentimiento, según el can. 1057, 2<sup>32</sup>.

Todos estos criterios nos llevan a demostrar que la madurez exigida para contraer un matrimonio válido, es algo más complicada, que la simplemente supuesta a la edad de 14 y 16 años.

24 F. R. Aznar Gil, *El nuevo Derecho Matrimonial canónico* (Salamanca 1984) p. 321.

25 J. Hervada y P. Lombardía, *El Derecho del Pueblo de Dios*, II (Pamplona 1973) pp. 380-81.

26 J. M. González del Valle, *Derecho canónico...*, p. 18.

27 c. Fagiolo 13 de mayo 1968, n. 3, p. 193; c. Felici, 3 de diciembre de 1957, n. 2, p. 789.

28 También Santo Tomás, expuso el criterio en base a la capacidad para otros contratos, diciendo que en los que se da la inclinación natural se exigirá mayor discreción de juicio (In IV Sent. dist. XXXVI q. 1, a. 5, ad. 1). c. Grazioli, 17 de noviembre de 1926, n. 5, p. 111; c. Mannuci 8 de agosto de 1931 n. 4, p. 372; c. Anne 29 de marzo de 1966, n. 2, p. 184.

29 El nuevo Código pone en los 18 la edad para la validez de la profesión religiosa temporal (can. 656) y los 21 para la perpetua (658). Vide. A. di Felice, 'La discretio iudicii matrimonio proportionata', en *Perturbazioni psichiche* (Roma 1976) p. 22.

30 SRRD, c. Sabattani 20 de marzo de 1964, n. 7-8, pp. 227-28. En esta se exige la misma para el matrimonio; c. Bonet 11 de diciembre de 1967, n. 2, p. 841, y en otras se exige menos; c. Fiore, 16 de mayo de 1961, n. 2, p. 233.

31 Gasparri, *Tractatus canonicus de matrimonio* V, II (Paris 1981) n. 777.

32 Sent., c. Stankiewicz del 15 de junio de 1978, en ME 104 (1979) p. 50, n. 8.

Hoy, 'no se puede admitir capacidad para el matrimonio que no sea una capacidad para entender lo que es el matrimonio y querer aquel vínculo'<sup>33</sup>. Hoy, de estos dos factores intelectual y volitivo, se matiza mucho más en la exigencia del intelecto, por considerar que la voluntad no obedece ciegamente a la razón<sup>34</sup>, sino 'que es necesario que el contrayente esté provisto, dotado de la llamada facultad crítica o estimativa —facultad de razonar estimar o ponderar prácticamente el matrimonio que se va a celebrar, así como las obligaciones inherentes al mismo y los motivos para elegirlo o no— en el desarrollo humano aparece más tarde que la facultad cognoscitiva...'<sup>35</sup>.

Y, esto es así, porque el acto por el que un ser humano se compromete '... es un acto eminentemente personal en el que juega un papel esencial la decisión de la persona. Siendo un acto que procede de la personalidad, consiste eminentemente en una actualización de la instancia racional y volitiva del hombre. No es la exteriorización del acto lo que tiene valor en sí para unir a los cónyuges sino la decisión personal de estos, que por un acto de voluntad decisoria se entregan y aceptan mutuamente como esposos. Para que éste acto sea un verdadero compromiso... y para que, en consecuencia, pueda ser jurídicamente vinculante es preciso que el contrayente sea capaz de comprometerse, por tener suficiente capacidad mental y volitiva. Al grado proporcionado de esta capacidad exigida para contraer matrimonio, lo llamamos suficiente discreción de juicio'<sup>36</sup>.

Si esto es así, ¿porqué al establecer la edad que impide contraer matrimonio se hace teniendo en cuenta preferentemente el aspecto biológico? o dicho de otra forma ¿tal y como se formula hoy la discreción de juicio, se estima que ésta puede darse a la edad de dieciséis y catorce años? Ciertamente, creemos que no.

La madurez mental propia de estas edades, no guarda coherencia con la formulación que hoy se hace de la discreción de juicio suficiente para contraer matrimonio válido, dándose la incongruencia jurídica que se permiten matrimonios porque se estima que a edad edad se tiene la suficiente madurez y después se declaran nulos (can. 1095) porque se aprecia que no se tiene.

Por lo tanto, en la actualidad poco se ha avanzado. No se aceptaron los cambios sugeridos para elevación de la edad<sup>37</sup> y su fundamentación sigue poco más o menos por los mismos derroteros fisiológicos, sin tener en cuenta, en toda su magnitud, el gran imponderable de la madurez psíquica. 'Disociación que no acabamos de comprender ya que, por un lado, los Ordinarios del lugar tienen una amplia facultad de dispensa para hacer frente a las posibles excepciones. Por otra parte, y esto es más peligroso, esta norma choca frontalmente con la establecida en el can. 1095, 2º-3º; y no será difícil asistir a situaciones en las que, en base al can. 1083, 1, se permite el matrimonio de los muy jóvenes, matrimonio que posteriormente, puede ser acusado de nulidad por el citado can. 1095, 2º-3º'<sup>38</sup>.

No cabe duda que en muchos de los casos, los hechos han de suceder de esa manera, puesto que el can. 1095, 2, 'se basa en el convencimiento de que el consen-

33 O. Giacchi, *Il consenso nel matrimonio canonico* (Milán 1973) p. 23.

34 Efectivamente 'el consentimiento ha de ser un *acto humano*, es decir uno de esos actos *quae ex voluntate deliberata procedunt*.

35 F. R. Aznar Gil, *El nuevo derecho...* p. 321.

36 J. Hervada y P. Lombardía, *El Derecho del...*, p. 374.

37 'Cum matrimonium sit ius naturae, non videtur quomodo iure canonico hoc ius limitare possit, ratione aetatis, quando iam partes ad maturitatem sive biologicam sive psychologicam pervenerint. Iam vero hic canon respicit maturitatem biologicam; de matritete autem Psychologica extant peculiare canones in capite de consensu' (*Communicationes* 9, 1977, 360).

38 F. R. Aznar Gil, *El nuevo Derecho...*, p. 202.

timiento matrimonial requiere no sólo un uso de razón suficiente sino una *mentis discretio*, una discreción de juicio o madurez personal por la cual los contrayentes puedan percibir, valorar críticamente, juzgar a que se comprometen y, en virtud de lo anterior, decidan libremente el matrimonio'<sup>39</sup>. Esto no es posible que se de en las edades del can. 1083, 1.

## II.—EL IMPEDIMENTO DE EDAD EN LA LEGISLACION CIVIL

### 1. HISTORIA: EL CODIGO CIVIL DE 1889 Y POSTERIORES REFORMAS EN LA MATERIA

Un brevísimo análisis del *iter* civil seguido por el impedimento de edad, nos hará conocer y valorar su trayectoria, en relación con una serie de problemas que a veces trascienden de los puramente técnicos.

El Código civil de 1889, en su art. 83, 1 recogía de la misma manera que lo hiciera la L.M.C. de 18 de junio de 1870, en su art. 4, la doble perspectiva, de la pubertad legal, catorce y doce años para varón y mujer, y el principio *malitia supplet aetatem*. Es decir, en casos de existencia del impedimento de edad, podía contraerse matrimonio si la 'malicia suplía la edad'.

Se exigía igualmente la licencia familiar para los menores y el consejo paterno para los mayores, la falta de la misma, solo acarrea efectos patrimoniales, pero nunca afectaba a la validez del matrimonio.

La Ley de 24 de abril de 1958, introdujo importantes reformas en el Código civil, reformas que sorpresivamente no modificaron los límites de edad para contraer matrimonio. Y, decimos sorpresivamente, por la obvia razón de que el ordenamiento civil había seguido, como hemos dicho, los pasos del ordenamiento canónico y éste ya había elevado la edad a los catorce y dieciseis años, en el CIC de 1917.

Mas, prescindiendo de otras modificaciones llevadas a cabo, conviene prestar atención a la efectuada en el Derecho de Familia por Ley de 7 de julio de 1981, actualmente en vigor, mediante la cual y por distintos caminos se llega al impedimento de edad.

Establecida la mayoría de edad a los dieciocho años, tónica seguida en otros países<sup>40</sup>, ésta va a ser la regla general para contraer matrimonio, por ser la exigida en principio, pero no será la única. En la práctica el camino estará expedito para contraerlo en edades más tempranas. Sólo es cuestión de variar la forma de seguirlo.

39 F. R. Aznar Gil, *El nuevo Derecho...*, p. 323.

40 En el Derecho comparado, en el Código de Napoleón figura los 18 y 15 años, varón y mujer respectivamente, en el C.c. italiano de 1865 exigía 18 y 15 años, hoy 18 años. C.c. Belga 18 y 15 años. Holanda 18 y 15 años; Finlandia 18 y 15 años; Checoslovaquia 18 años; Dinamarca, Suecia 21 y 18 años; Túnez 20 y 17; Marruecos 18 y 15 años. El Comité Social de la ONU a petición de Uganda y Madagascar, señaló en 1965 la edad de 15 años como mínimo en la mujer.

## 2. LEGISLACION VIGENTE: CAPACIDAD PARA CONTRAER

Teniendo en cuenta la legislación civil actual podrán contraer matrimonio:

- 1º) Los mayores de edad (18 años);
- 2º) Los menores emancipados (16 años);
- 3º) Los menores de edad y mayores de 14 años, obteniendo la correspondiente dispensa.

De manera clara se desprende, que no hay uniformidad de edad para contraer matrimonio, lo que en ocasiones dará lugar, y dentro del propio ordenamiento civil, a situaciones contradictorias e ilógicas.

### a) *Mayoría de edad o emancipación*

De una primera lectura a los arts. 41, 1; 314, 2 y 316<sup>41</sup> podemos deducir que 'las condiciones de capacidad, y especialmente la que hace referencia a la edad... se interfiere con la emancipación... porque ésta en la nueva normativa y por falta de coordinación legislativa, actúa doblemente: como requisito de capacidad para la realización válida del matrimonio, y como efecto provocado por éste'<sup>42</sup>.

Pero aun cuando en la ley se equipara la mayoría de edad a la emancipación 'no parece exacta esta afirmación del C.c., por cuanto que el mayor de edad no es un emancipado, sino precisamente mayor de edad y las diferencias entre ambas situaciones son, en general, claras si se comparan los arts. 322 y 323 del C.c., como, por ejemplo, no ser necesaria la inscripción de la mayoría de edad en el Registro Civil y sí la emancipación para que produzca efectos contra terceros'<sup>43</sup>. Por otra parte, 'el que el art. 46, número 1º no aluda al mayor de edad sino a la emancipación supone fijar una regla general: la de que en el Derecho español vigente la emancipación basta para determinar la plena capacidad matrimonial. No es necesaria la mayoría de edad. Luego no cabe interpretar *restrictivamente* la normativa sobre el acceso al matrimonio del menor emancipado. Rige aquí el principio general del art. 323...: 'la emancipación habilita al menor para regir su persona... como si fuera mayor'. En este sentido, el art. 46 número 1 se limita a reiterar el contenido de aquel precepto'<sup>44</sup>.

Por otra parte, en la actual regulación 'es la falta de emancipación lo que origina hoy la incapacidad para contraer matrimonio: lo que ocurre... es que, puesto que el matrimonio siempre y tradicionalmente se había venido ligando a la capacidad física de la persona —la pubertad y a una edad a partir de la cual se presumía que ésta existía— la pubertad legal del derogado art. 83, 1 —la nueva ley olvidando en este

41 Establecen estos preceptos lo siguiente: Art. 46,1: 'No pueden contraer matrimonio los menores de edad no emancipados' Art. 314; 'la emancipación tiene lugar': 1.º Por la mayor edad. 2.º Por el matrimonio. 3.º Por concesión de los que ejerzan la patria potestad. 4.º Por concesión judicial. Y, el art. 316 afirma 'El matrimonio produce el derecho a la emancipación'.

42 M. C. Gete-Alonso y Calera, 'Emancipación y matrimonio', en RDP (1985) p. 6.

43 E. Pérez Pascual, 'La menor edad en el matrimonio', en ADC (1984) p. 749, n. 1.

44 P. Salvador Coderch, 'Comentario al art. 46 del Código civil', en *Comentarios a las reformas del Derecho de familia VI* (Madrid 1982) pp. 161-62.

punto los nuevos postulados de los que partía— alude a la edad no porque piense que sea ésta la que determine la capacidad para contraer matrimonio, sino porque se ha pensado en que no sigue siendo contrario al sistema el permitir —siempre que se solicite— matrimonios a partir de la pubertad legal (hoy catorce años sin discriminación). Y, como dicha edad es inferior (catorce años) a la emancipación (dieciséis años) por eso se habla de dispensa de edad<sup>45</sup>.

Dedemos, 'reconocer que no hay ninguna diferencia de tratamiento jurídico —ni por tanto de valoración a la hora de la interpretación— entre el matrimonio del mayor de edad y el menor emancipado'<sup>46</sup>. Esta afirmación puede parecer excesiva, pero ciertamente es así.

#### b) *Menores no emancipados*

También los menores de edad no emancipados ven afectada positivamente su capacidad matrimonial. El art. 48, 2 del C.c., les permite siempre que hayan obtenido la correspondiente dispensa, contraer matrimonio. Por tanto, el menor tendrá dos opciones: solicitar a partir de los dieciséis años la emancipación o pedir la dispensa judicial a partir de los catorce.

En el párrafo tercero del mismo texto legal se establece otra forma de convalidación del matrimonio, cual es la dispensa ulterior, es decir, convalidar desde su celebración el matrimonio cuya nulidad no haya sido instada judicialmente por alguna de las partes.

Puede pensarse que con la dispensa del art. 48 del C.c. 'se intenta obviar los problemas de desajuste entre el Derecho canónico y el Derecho civil español (Cf. arts. 63 y 80 del C.c. en relación con la Disp. Adc. Quinta número 2 de la Ley 30/1981 de 7 de julio). Pero con ello chocan dos concepciones difícilmente compatibles del impedimento de edad: Por un lado está la que transluce tímidamente el art. 46, 1 del C.c., Según ésta se trata de aproximar la edad núbil a aquella que el ordenamiento considera que marca la *madurez de juicio* necesaria para la realización de los actos de la vida civil. Por otro, está la que refleja el art. 48 C.c., Esta prolonga hasta el derecho vigente la concepción tradicional según la cual la regulación del impedimento de edad gira en último término en torno a la madurez sexual o *pubertad*. Todo ello pone de manifiesto la dualidad de orientación de la reforma, su ambigüedad'<sup>47</sup>.

En el caso del menor de edad no emancipado que se casa sin dispensa, según el art. 46, 1 en relación con el art. 73, 2 del C.c. contrae un matrimonio nulo. Pero se da la circunstancia que de acuerdo con el art. 79 del C.c., la declaración de nulidad no invalida los efectos ya producidos respecto de los contrayentes de buena fe. Y, uno de esos efectos es la emancipación, como determina el art. 316 del Código civil. Esta falta de congruencia jurídica da lugar a que nos encontremos con un matrimonio nulo y a la vez válido. Nulo por no estar emancipado el contrayente y válido porque según el art. 79 producirá la emancipación que es requisito para poder contraer matrimonio.

Ahora bien, volviendo la oración por pasiva, se puede argumentar que el art. 79 sólo hace referencia a los efectos jurídicos, pero 'con todo cabe recoger alguna enseñanza de la paradoja citada: el matrimonio es desde luego nulo pero, por aplicación del art. 79 C.c. y se considera que la emancipación es un efecto favorable, cabe soste-

45 P. Salvador Coderch, 'Comentarios al art. 45 del Código civil', en *Comentarios a las reformas del Derecho de familia VI* (Madrid 1982) pp. 151-52.

46 M. C. Gete-Alonso y Calera, 'Emancipación...', p. 4.

47 P. Salvador Coderch, 'Comentarios al art. 45...', p. 160.

ner que el menor contrayente de buena fe queda emancipado y tiene capacidad matrimonial desde el punto de vista del impedimento de edad' <sup>48</sup>. Esto es indudablemente una de las situaciones ilógicas a que da lugar la actual normativa civil y pone de manifiesto la gran flexibilidad en torno al impedimento de edad, que por otra parte ha dejado de ser impedimento.

c) *El menor con vida independiente*

Dentro de este abanico de posibilidades del menor a contraer matrimonio, figura la contemplada por el art. 319, según el cual: 'Se reputará para todos los efectos como emancipado al hijo mayor de dieciseis años que con el consentimiento de los padres viviere independientemente de éstos. Los padres podrán revocar este consentimiento'.

Si existía alguna duda sobre la gran disposición del legislador a favorecer y allanar cualquier dificultad en pro de una mayor facilidad para contraer el menor, ésta desaparece, al leer el texto del art. 319. No sólo se concede la emancipación judicial, que viene a ser como la de Derecho o legal, sino que en este precepto, como si se tratara de una emancipación de hecho, y que puede obedecer a circunstancias no deseadas, se le da el mismo valor que a la recogida en el art. 314, 4. Y, por otra parte, aunque de forma indirecta el consentimiento de los padres podrá impedir el matrimonio, al impedir la emancipación, si ésta se pretendía para aquella finalidad <sup>49</sup>.

No cabe duda que 'la reforma del 1981, ha modificado substancialmente la situación: ha situado el precepto en sede de emancipación, ha fijado una edad mínima —16 años, coincidente con la emancipación— antes de la cual no cabe hablar, de vida independiente y ha aplicado el alcance de la consideración de emancipado que tiene el menor que ahora es para todos los efectos' <sup>50</sup>. 'De modo tal que si bien aquí no se está en presencia de una emancipación formal, se trata de una situación de hecho a la que concurre, en tal menor, la capacidad para contraer matrimonio...' <sup>51</sup>.

Por tanto, bien pudiera decirse que el menor en materia de edad para contraer matrimonio goza de la total capacidad, aunque se presente disfrazada. Y, en este sentido tiene aplicación lo manifestado por Bercovitz y Rodríguez Cano al estudiar en la situación jurídica del menor, la existencia de dos tesis doctrinales: 'Para unos se trata de una persona fundamentalmente incapaz, como consecuencia de su falta de conocimiento y voluntad adecuados, a la que el ordenamiento, reconoce capacidad para algunos actos concretos. La incapacidad es la regla y la capacidad la excepción. Para otros se trata de una persona potencialmente capaz, pero a la que el ordenamiento limita su capacidad para algunos actos en los que estima protegerle frente a su inexperiencia. Aquí la regla general será, pues, la capacidad, mientras que la excepción será la incapacidad' <sup>52</sup>.

Pues bien, conforme a estos planteamientos, podrá admitirse que a la vista de la regulación actual en materia de capacidad matrimonial '... por tradición histórica y por Derecho positivo, el menor de edad goza de la capacidad salvo en los casos taxativamente expresados en la ley' <sup>53</sup> y que, aún en estos supuestos las restricciones que se

48 P. Salvador Coderch, 'Comentarios al art. 46...', p. 164.

49 Observese la diferencia con el Derecho canónico, en el cual la libertad matrimonial data de Pedro Lombardo, y nunca y en ningún caso, la licencia familiar podía influir en la determinación del contrayente. Solo se admite el consejo, nunca como condición de validez.

50 P. Salvador Coderch, *ibid.*, p. 164.

51 M. C. Gete-Alonso y Calera, 'Emancipación...', p. 7.

52 Bercovitz y Rodríguez Cano, *Derecho de la persona* (Madrid 1976) p. 24.

le imponen lo son para su defensa y protección, como lo acredita el que la infracción de las prohibiciones del menor<sup>54</sup> conducen a situaciones de anulabilidad, no de nulidad absoluta<sup>55</sup>.

Ciertamente, que esta regulación es 'compleja, titubeante'<sup>56</sup> y carente de finalidad práctica legal. Las razones que el legislador haya tenido, puede que respondan, 'a una situación de conflicto entre los principios orientadores de la reforma: *madurez psíquica* contra *madurez física* en tema de la fijación de la edad núbil; *control judicial* en materia de matrimonio del menor y; la *dualidad de legislaciones*, civil y canónica del impedimento de edad que se trata de amortiguar con resultados desiguales'<sup>57</sup>.

Es posible que esto haya sido así, pero en la práctica el menor también podrá contraer matrimonio, y estará sujeto a los riesgos que la poca edad conlleva. Sin embargo 'para el legislador de la reforma el cumplimiento de los catorce años es bastante para asegurar la madurez suficiente a efectos de realizar actos jurídicos relevantes'<sup>58</sup>.

### 3. FUNDAMENTO DEL IMPEDIMENTO DE EDAD EN EL DERECHO CIVIL

Hasta la reforma del Derecho de familia por la ley de 7 de julio de 1981, parecía estar claro que el impedimento de edad en el orden civil se fundamentaba en la capacidad fisiológica, por considerar la procreación como finalidad importante del matrimonio.

Con la reforma del Derecho de familia y ante el carácter consensual del matrimonio que se le da en el art. 45, 1 del C.c. hacía suponer que se ponía el acento mucho más en la madurez de juicio que en la capacidad procreadora. Esto, encontraba su apoyo en la desaparición de la impotencia como impedimento de capacidad. Pero ciertamente, el legislador ha pretendido limitar el matrimonio teniendo en cuenta la madurez de juicios<sup>59</sup>. Entendemos que así como al establecer los dieciocho años, estaba en vías de conseguirlo, al permitir el matrimonio a los dieciseis y catorce años por medio de la emancipación y dispensa, vuelve a sentar el precedente de épocas anteriores, puesto que no es muy admisible que el legislador civil, al permitir el matrimonio a esas edades haya pensado en la madurez psíquica y no en la física.

También ha variado el sistema de limitación para contraer matrimonio, ya no es el impedimento de edad, sino que '... la emancipación y en su caso (a falta de ella) la

53 Aún en los casos taxativamente prohibidos por la ley, el menor tiene otro camino expedito para contraer matrimonio.

54 Un ejemplo de cuanto decimos lo encontramos en las prohibiciones de los arts. 46 y 48 del Código civil, que aunque celebrado el matrimonio por el menor, si lo hizo de buena fe (art. 79) no se invalidan los efectos ya producidos.

55 E. Pérez Pascual, *La menor...*, p. 755.

56 García Cantero, 'Comentario al art. 46 del Código civil', en *Comentario al Código civil y Compilaciones forales* (Madrid 1984) p. 72.

57 P. Salvador Coderch, 'Comentario al art. 46...', p. 15.

58 J. M. González Porras, 'Notas sobre la «justa causa» y otras cuestiones que plantea el matrimonio civil de los menores no emancipados', en RGLJ (1984) p. 558.

59 En el debate del Pleno del Congreso de Diputados, se afirmó que 'El criterio que había venido rigiendo históricamente era un criterio de madurez biológica hoy superado por un criterio de madurez psíquica. Criterio, por cierto, que ha permitido unificar las edades de los cónyuges, sin distinción de sexo, a efectos de contraer matrimonio. (Diario de sesiones del Congreso de los Diputados, año 1981, n.º 151, sesión celebrada el 18 de marzo de 1981, pp. 9485 y 9.488).

dispensa son datos (puntos de referencia) a través de los cuales oficial o públicamente, se viene a constatar la madurez... del futuro contrayente, pero apenas por completo a el mismo. No como dato, como lo era la edad... sino como medios de control del matrimonio del menor' <sup>60</sup>.

Por eso hoy la edad ya no es un requisito autónomo de incapacidad, 'ahora se regula *per relationem* bien a una condición jurídica del sujeto —emancipación en caso general (art. 46, 1)— bien al hecho de haber realizado una determinada actividad cumpliendo los requisitos de estas solicitudes de dispensa (art. 48)— en el supuesto excepcional' <sup>61</sup>.

### III.—PROBLEMAS EN TORNO AL IMPEDIMENTO DE EDAD

Los problemas que se plantean en torno al impedimento de edad, no podemos agruparlos bajo una idéntica titulación, por obvia razón, que responde a distintas situaciones o encuadraciones del mismo.

Dentro de cada uno de los ordenamientos civil y canónico, la falta de uniformidad en la determinación de la edad para contraer matrimonio, lleva a situaciones ilógicas y a veces contradictorias. Admitido con carácter general el *ius connubii*; los problemas comienzan al positivizar la capacidad de obrar. Las edades 'reales' a las que se puede contraer matrimonio, no hacen coherente la capacidad física y la psíquica.

Si por otra parte conectamos la legislación civil y canónica, los problemas adquirirán un tinte de conflictividad, por rozar terrenos que afectan a las propias competencias.

Nos referimos simplemente a los comprendidos dentro del propio ámbito canónico y a los planteamientos desde la conexión de los dos ordenamientos, por estimar que los propios del ámbito civil quedan fuera de nuestra órbita, aunque ya pudimos apreciar al estudiar el impedimento de edad en este campo algunas de las incoherencias que se planteaba, como lógica respuesta a la actual regulación.

#### 1. EN EL AMBITO ECLESIASTICO

En el contexto canónico la situación actual del impedimento de edad responde a una legislación totalmente indecisa y ancestral. Al legislador eclesiástico le faltó decisión para establecer la edad de dieciocho años como impedimento y, evitar de esa forma, normas complementarias que sólo conducen a complicar mucho más los hechos. De esta forma a la vista de la actual normativa son varias las situaciones ilógicas que se plantean y que exponemos seguidamente:

60 M. C. Gete-Alonso y Calera, 'Emancipación...', p. 30.

61 M. C. Gete-Alonso y Calera, 'Emancipación...', p. 6.

a) *Discordancias jurídicas*

El can. 1083, 1 establece de manera obligatoria que 'no pueden contraer matrimonio válido el varón antes de los dieciséis años cumplidos, ni la mujer antes de los catorce también cumplidos'. El can. 1071, 6, por su parte exige la licencia del Ordinario del lugar en determinadas circunstancias, entre las que se encuentra el matrimonio de los menores. Pero, esta exigencia es sólo para la licitud<sup>62</sup>.

Si estudiamos la normativa desde la perspectiva de su valoración jurídica, hemos de formularnos algunos interrogantes tales como la efectividad que puede tener en la práctica una regulación que cuenta con un canon como el 1083 que vincula para la validez y otro (can. 1071, 6), que vincula para la licitud, sin contar con el can. 1072, que aunque de valor pastoral resta fuerza a lo establecido de manera obligatoria como edad legal.

Si tenemos en cuenta que 'la minoría de edad hay que entenderla en sentido canónico, es decir aquellos que no han cumplido los dieciocho años (can. 97, 1)', nos encontraremos que a los dieciséis y catorce años, se es menor para contraer 'lícitamente' matrimonio; y mayor para contraerlo 'válidamente'. Incomprensible.

Otra discordancia jurídica la encontramos al poner en relación el can. 1096, 1083 y 1055, 1. En el primero de los cánones 'de forma indirecta se nos indica... el *minimum intelectual* que los esposos deben tener en el momento de la celebración del matrimonio: el canon no dice que es preciso que los cónyuges 'sepan', sino solo *saltem non ignorant*. Es este un matiz de expresión muy digno de tenerse en cuenta, como si con él hubiera pretendido el legislador reafirmar la idea de que no se requiere un conocimiento técnico, sino que basta un conocimiento vulgar y somero, acomodado a la capacidad de todos aquellos a quienes por derecho natural les está permitido el matrimonio, por rudos o ignorantes que sean. Se trata en conclusión de la «ciencia mínima» exigible'<sup>63</sup>.

Un planteamiento semejante se daba en el Código del 17, entre los cáns. 1981 y 1082. Poniendo en conexión dichos cánones se observa diferencia entre los dos preceptos, 'parece que el *praecognitum* establecido por el can. 1082 es cuantitativa y cualitativamente distinto del *volitum* requerido por el can. 1081'. Los canonistas a la hora de interpretar el can. 1082... han visto en la palabra *saltem no ignorant* del mencionado canon, una referencia al conocimiento llamado 'confuso' por Santo Tomás<sup>64</sup>. Graciani al referirse a estas cuestiones se pregunta si puede decirse *praecognitum* aquello que sólo se percibe confusamente y, de otra parte, cual sea propiamente el conocimiento que debe preceder a la *volición*. No cabe duda que la doctrina y la jurisprudencia no han llegado a una conclusión en el tema del consentimiento necesario para contraer matrimonio, 'ha querido combinar el contenido del can. 1081, 2 y el del can. 1082, 1. A estas alturas estamos en condiciones de poder afirmar que dicha combinación es imposible. O se opta por aceptar el primero, pero exigiendo también

<sup>62</sup> *Código de Derecho canónico* (Edición bilingüe comentada BAC) 1983, *Comentario al can. 1071, 6*, p. 514.

<sup>63</sup> F. R. Aznar Gil, *El nuevo Derecho...*, p. 334.

<sup>64</sup> F. González y González, *Ignorancia y consentimiento...*, pp. 63-65. Según este autor en la mente de Santo Tomás el llamado conocimiento confuso no es conocimiento, sino pura posibilidad de conocer: 'Actus autem perfectus ad quem pervenit intellectus, est scientia completa, per quam distincte et determinate res cognoscuntur. Actus autem incompletus est scientia imperfecta, per quam scintur res indistincte sub quadam confusione: quod enim sic cognoscitur, secundum quid cognoscitur in actu, et quodammodo in potentia... Manifestus est autem quod conoscere aliquid in quo plura continentur, sine hoc quod habeatur propria notitia uniuscuius eorum quae continentur in illo, est cognoscere aliqui sub confusione quadam' (Ibid., pp. 66-67).

mayor conocimiento que el preceptuado en el can. 1082, 1, o se acepta la eficacia de este último canon, pero admitiendo que quien se mueva en esos estrechos límites de conocimiento está imposibilitado para poner un acto de voluntad de contenido tan amplio y distinto como el determinado en el can. 1081, 2<sup>65</sup>. Vistas las anteriores diferenciaciones, y tratando de relacionarlas con el can. 1067, obviamente se puede sostener que a dichas edades es muy difícil conseguir un consentimiento que responda al contenido del can. 1081 2.

Volviendo al CIC del 83, para emitir un consentimiento matrimonial, no sólo es necesario un conocimiento teórico del matrimonio sino que es necesaria la discreción de juicio que supone la existencia de un sentido valorativo o estimativo<sup>66</sup> de los derechos y obligaciones matrimoniales. De ahí que en el can. 1083 se positivice el grado de discreción de juicio que se posee a la edad de 16 y 14 años de cara al contenido del can. 1055, 1. Analizados con detenimiento estos textos legales y concretamente el contenido del can. 1055, 1, dudamos que el conocimiento exigido en el can. 1096 y la discreción de juicio supuesta en el can. 1083 sean suficientes para poder cumplir el objeto del compromiso matrimonial tal y como viene comprendida en el can. 1055, 1. 'A cualquier persona medianamente inserta en las formas de pensar actuales resulta por lo menos chocante no solo que pudiera estimarse válido un matrimonio en el que alguno de los contrayentes ignore que el matrimonio es «una sociedad permanente entre hombre y mujer para procrear hijos», sino sobre todo sabiendo solo eso sobre el matrimonio sean capaces de dar vida a una sociedad perpetua y además indisoluble'<sup>67</sup>.

El axioma *nil volitum quin praecognitum* debe tener exacta aplicación en este punto y así lo ha entendido la jurisprudencia rotal<sup>68</sup> en la que expresamente figura este principio.

#### b) *Fraudes legales*

No están muy lejanos los tiempos de los abundantes fraudes de ley en el sistema matrimonial anterior, por falta de una ley de divorcio permisiva de ulteriores matrimonios. Hoy, y en el tema que nos ocupa, nos hace pensar que la heterogeneidad de normas diocesanas puede dar lugar a que se planteen las mismas situaciones, pero dentro del territorio nacional<sup>68\*</sup>.

65 Graziani, 'Oservazioni sulla fattiespecie della «ignorata natura matrimonii»', en DE (1957) p. 34.

66 A mediados de este siglo se llega a la conclusión de que no es suficiente el conocimiento teórico del matrimonio para que la voluntad se decida a quererlo, era necesario que el contrayente estuviese provisto de la facultad crítica o estimativa, para conocer y valorar todo lo que supone el matrimonio. En este sentido Wynen dio una sentencia en la que sostenía que era necesario tener un conocimiento estimativo. A partir de ese momento 'empezaron pronto a proliferar las sentencias en las que se fundaba la nulidad del matrimonio no en la tradicional falta de consentimiento correspondiente al uso de razón... sino por ausencia de «madurez de juicio», «juicio práctico» «ponderación», «deliberación», e incluso comenzaron a aflorar conceptos completamente alejados de la tradición canónica y de dudosa consistencia como «falta de libertad interna», «inmadurez afectiva», etc.'. (J. M. González del Valle, *Derecho canónico...*, p. 23).

67 F. González y González, *Ignorancia y consentimiento...*, p. 10.

68 Vid. c. Mosi, 17 de marzo de 1910, n.º 5, p. 119; c. Grazioli, 20 de enero de 1926, n.º 5, p. 6; c. Jullien, 17 de marzo de 1926, n.º 2, p. 59; c. Mannuc, 30 de julio de 1927, n.º 3, p. 352; c. Massim, 2 de agosto de 1929, n.º 2, p. 365; c. Wynem de 4 de marzo de 1935, n.º 4, p. 129; c. Heard, 25 de octubre de 1927, n.º 2, p. 656; c. Teodori, 17 de junio de 1946, n.º 2, p. 351; c. Pinna, 30 de octubre de 1958, n.º 2, p. 557; c. Brennan 20 de enero de 1954, n.º 2, p. 16.

68 Vide. *Badajoz*, n. 22; Vicaría General, 'Nota acerca de los matrimonios de me-

Según el párrafo 2º del can. 1083, las Conferencias Episcopales pueden establecer un límite superior para la celebración lícita del matrimonio. En España 'no podrán contraer matrimonio lícito el varón y la mujer que no hayan cumplido 18 años'<sup>69</sup>. Las normas diocesanas vienen dadas en este sentido, por entender que la madurez psíquica es más fácil que se posea a esta edad que a la establecida como legal.

Estudiadas algunas de ellas, hemos podido comprobar, que todas tienen como denominador común el pretender que los contrayentes posean la necesaria madurez física y psíquica para contraer un matrimonio responsable y estable. Pero a la hora de plasmar en un documento los requisitos exigidos<sup>70</sup>, las medidas tomadas o los medios empleados para conseguirlo en las distintas diócesis son distintos gozando algunos por tanto, de mayor o menor flexibilidad de cara a las exigencias.

nores de edad', *BOO Badajoz* 131 (1984) 489; Vicaría General, 'Nota jurídico-pastoral sobre el matrimonio de menores de edad', 17 enero 1985, *BOO Cádiz-Ceuta* 2049 (1985) 9-11; Vicaría General, 'Nota sobre el matrimonio de los menores de 18 años', noviembre de 1984, *BOO Calaborra, La Calzada Logroño* 125 (1984) 37980; Vicaría General, 'Circular sobre el matrimonio de menores de 18 años', *BOO Canarias* 99 (1984) 88-90; Vicaría General, 'Sobre el matrimonio de menores de 18 años', noviembre de 1984, *BOO Coria-Cáceres* 110 (1984) 538-39; Vicaría General, 'Decret sobre matrimonis de menors de divuit anys', 17 d'octubre de 1983, *BOO Gerona* (1983) 299-300; *Granada*, n. 120; *Provincia Eclesiástica de Oviedo*, 'Nota pastoral sobre el matrimonio canónico de menores de edad', 8 de noviembre de 1984, *BOO Oviedo* 118 (1984) 519-20; Vicaría General, 'Matrimonio de los menores de edad', *BOO Palencia* 39 (1984) 229-30; Vicaría General, 'Comunicación a los Párrocos sobre los matrimonios de menores de edad', 1 de febrero de 1985, *BOO Salamanca* 137 (1985) 4; *Sevilla*, nn. 78-82 Vicaría General, 'Circular sobre el matrimonio de los menores de edad', 12 septiembre de 1984, *BOO Tuy-Vigo* 126 (1985) 23-26; Vicaría General, 'Nota sobre el matrimonio dels menors d'edat', 26 de Gener de 1982, *BOO Vic* 125 (1982) 149-50; Vicaría General, 'Matrimonio Menor de 18 años', *BOO Lugo* 113 (1985) 17-18.

69 Conferencia Episcopal Española, 'Decreto General sobre normas Complementarias al Nuevo Código de Derecho Canónico', 7 de julio de 1984 (BOCEE 3, 1984, art. 11).

70 En la legislación particular española los requisitos exigidos suelen responder a:

1.—Exposición de las razones de los menores para querer contraer matrimonio antes de la mayoría de edad.

2.—Indicación de los medios con que cuentan para hacer frente a las obligaciones de su nuevo estado de vida.

3.—Intervención de los padres para que, con razones, manifiesten su opinión sobre el matrimonio proyectado.

4.—Informe del párroco sobre las motivaciones o causas del matrimonio proyectado; sobre la capacidad, formación y madurez de los contrayentes; sobre su plena y total libertad; y, finalmente, sobre la conveniencia o no del matrimonio.

5.—Realización de la preparación inmediata prematrimonial.

6.—Finalmente, es práctica generalizada no sólo el informar al contrayente de la posible denegación de la inscripción de su matrimonio en el Registro civil, sino el exigir para su celebración religiosa la dispensa civil del impedimento de edad concedida por el Juez de Primera Instancia o el acta notarial de emancipación otorgada por los padres, según los casos.

En el supuesto de las parejas que desean contraer matrimonio porque la contrayente está embarazada se tipifican los siguientes casos:

a) Parejas que ya han alcanzado la mayoría de edad de los 18 años y que, previamente al embarazo, tenían ya fijado el proyecto de casarse: lo que en estas circunstancias hacen es adelantar unos meses el día de la boda.

b) Parejas que, normalmente salen juntos, con una cierta formalización de sus relaciones, pero que son muy jóvenes y sin tener claro un proyecto de futuro matrimonio.

c) Parejas que son, simplemente, compañeros y amigos sin ningún tipo de formalización de sus relaciones.

Se trata de un supuesto vinculado generalmente al caso anterior y en el que puede estar comprometida seriamente la madurez de los futuros esposos (cáns. 1095, 2º-3º) y su libertad externa (can. 1103) e interna (can. 1095, 2º) en el momento de celebrar el matrimonio.

A título de ejemplo podemos citar dos casos: uno de Sevilla donde se exige el compromiso escrito de los padres, por el que se comprometen a garantizar la estabilidad económica del nuevo matrimonio; otro Canarias donde se exige informe de un psicólogo acerca de la madurez humana. Pues bien, en el primero de los casos, no será difícil arrancar a un padre ese compromiso, simplemente con la amenaza de vivir libremente unidos en caso contrario. Por otra parte, hay que tener en cuenta un aspecto negativo, que se apoya con este compromiso alimentaria, la falta de madurez, pues nadie responsable y maduro adquiere obligaciones a las que no puede hacer frente <sup>71</sup>.

En cuanto al segundo de los casos, es posible que se lleguen a dar estos certificados con la misma facilidad, y en parecidas circunstancias, que se ha venido haciendo con los certificados médicos, por lo que las garantías van a depender de la responsabilidad de cuantas personas deban intervenir.

No dudamos que la normativa diocesana está guiada por los mejores deseos de subsanar la laguna producida por el legislador canónico en el tema de la edad, pero la diversidad de trato y exigencias de unas diócesis a otras, darán lugar a la búsqueda de normas ventajosas para conseguir los propósitos matrimoniales y todo esto hará que estos procesos adolezcan de seriedad y seguridad.

### c) *Problema de conciencia*

Estos problemas, no serán menores para los párrocos, que tendrán ante sí una normativa que vienen obligados a manejar <sup>72</sup> y de cuya aplicación pueden resultar

71 La resolución del 25 de enero de 1985 de la Dirección General del Registro civil estimó el recurso interpuesto contra el auto del Juez de Primera Instancia que había denegado la dispensa del impedimento de edad para contraer matrimonio por estimar falta de madurez psíquica basándose en el estado de gestación en que se encontraba la solicitante, que esto era la prueba más que palpable de su falta de formación (D.G.R.C., 'Resolución de 25 de enero de 1985', en *Anuario de la Dirección General de los Registros y del Notariado*, 1985, pp. 410-13).

72 A título de ejemplo tenemos, la diócesis de Barcelona, que publicó un precioso documento, modélico en esta materia: en el que tras constatar el hecho y exponer la necesidad de la suficiente madurez y libertad en los prometidos para contraer matrimonio, establece unas orientaciones que, a modo de pautas, ayuden al responsable de la pastoral prematrimonial y a los mismos contrayentes a descubrir si están preparados para el matrimonio: — si se trata de una pareja que se estiman mutuamente, o si sólo ha sido un pasatiempo, etc.;

— descubrir las causas reales que les llevan a solicitar el matrimonio (legalizar el hijo, sentimiento de culpa o responsabilidad, presión social o familiar, amor...) y hacerles saber que la solución del problema del hijo que esperan no pasa necesariamente por el matrimonio: reconocimiento del hijo, adopción, compenetrarse más como pareja...;

— constatar si los jóvenes tiene la madurez suficiente para el compromiso matrimonial, así como gozan de la necesaria libertad.

Si tras estas actuaciones pastorales 'los jóvenes o sus padres se niegan a seguir esta línea pastoral, si los acogedores ven que no hay ni la madurez ni la libertad suficientes, o que simplemente no hay un compromiso de fe y de amor el responsable de la pastoral prematrimonial remitirá el caso al Ordinario del lugar.

En Canarias, 'Matrimonio menores', exige, además, el informe de un psicólogo acerca de la madurez humana. Medida que nos parece abusiva. En Salamanca, 'Matrimonio Menores': 'El párroco deberá informar la solicitud al Ordinario en los siguientes extremos: a) Que le consta positivamente que el menor pide el matrimonio con plena libertad interior y exterior; B) Que le consta positiva que ha alcanzado la madurez humana necesaria para el matrimonio; c) Que, en el caso, juzga que hay razón suficiente para conceder la autorización solicitada, consideradas todas las circunstancias y oídos los padres; d) Que el menor tiene una preparación suficiente para el matrimonio'.

situaciones, incluso, condenables para la Iglesia, tales como la libre convivencia o el matrimonio civil —que ya hemos visto puede contraerse a los catorce años con dispensa—. Y estos despreciando un precepto legal (can. 1083, 1) que le obliga, que le otorga el derecho y el deber de contraer matrimonio canónico a una edad inferior a la exigida por el Ordinario del lugar.

#### d) *Diversidad de contenido de la Legislación particular*

No cabe duda, que la diversidad de contenido de las normas diocesanas así como las distintas personas que pueden influir en la determinación y calificación de la madurez psíquica de los contrayentes, hace, por otra parte, que, de cara a la juventud, pierda credibilidad el sistema, y aparezca como poco serio el tema del matrimonio.

No podemos olvidar que a estas edades sobre ímpetu y falta seriedad, por lo que las normas que a ellos afecten debieran ser claras, y no quedar sometidas a ulteriores interpretaciones.

## 2. ENTRE EL ORDENAMIENTO ECLESIASTICO Y EL ORDENAMIENTO CIVIL

Este es otro punto conflictivo de la cuestión: la conexión del impedimento de edad canónico, con el ordenamiento civil. A simple vista no parece tener mayor importancia que la previa dispensa del impedimento por el Juez civil, pero, sin embargo, ello tiene raíces mucho más profundas, porque puede responder a una situación de privilegio sobre el ordenamiento canónico, pues será la autoridad civil la que diga la última palabra en el matrimonio canónico.

#### a) *La inscripción de matrimonios*

Permítasenos un paréntesis ya sabido, pero necesariamente recordado: El acuerdo sobre Asuntos Jurídicos implantaba en España un nuevo sistema matrimonial, cuya calificación en esos momentos era un incógnita a despejar, pero no muy difícil de adivinar. La ambigüedad por otra parte del art. 32 de la Constitución daba luz verde a un sistema de mayor intervención estatal. No había por tanto que pensar en un sistema matrimonial de tipo latino, sino más bien en un sistema que amenguase el matrimonio canónico en la esfera civil. De esa manera la legislación posterior habría de ser la que terminaría por dar la calificación definitiva, al sistema pretendido de manera intencionada por el legislador civil.

La Ley de 7 de julio de 1981, sería la encargada de llevarlo a efecto, mediante la modificación profunda del Derecho de familia, y de la cual vamos a prestar nuestra atención al art. 63, artífice y punto final de un sistema de matrimonio civil en forma religiosa, que nos ha brindado unilateralmente uno de los signatarios del Acuerdo Jurídico el Estado.

Pues bien, en el párrafo segundo del mencionado art. se establece que: 'Se denegará la práctica del asiento cuando de los documentos presentados o de los asientos del Registro conste que el matrimonio no reúne los requisitos que para su validez se exigen en éste título'. De esta forma al igual que ocurriera en el sistema matrimonial italiano<sup>73</sup> el impedimento de edad sería uno de esos requisitos insalvables para llevar a cabo la inscripción del matrimonio canónico.

73 En el sistema matrimonial italiano, se establecían como impedimentos a la trans-

Pues bien, de la aplicación del art. 63 del C.c. se va a dar en la práctica situaciones de auténtico conflicto, entre la normativa canónica y la civil, pues se dará más de una vez el caso de parejas con 16 y 14 que deseen contraer matrimonio canónico, que pueden hacerlo con arreglo a la ley canónica, pero que habrá que pedir dispensa del impedimento de edad al Juez civil para que ese matrimonio pueda ser inscrito en el Registro Civil, y produzca efectos civiles. De lo contrario se encontrarán casados canónicamente, pero seguirán estando solteros para el Estado, y en cuanto a la concesión de dispensas civiles no se sigue una línea coherente.

b) *Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado*

Como ejemplo de cuanto venimos exponiendo aportamos dos resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, dadas sobre el recurso interpuesto contra el auto del Juez de Primera instancia que denegaba la dispensa del impedimento de edad:

La Resolución de 25 de enero de 1985 expone lo siguiente:

'Ilmo. Sr.: En el expediente sobre dispensa del impedimento de edad para contraer matrimonio, actuaciones remitidas a este Centro de trámite de recurso por virtud del entablado por el promotor contra el auto dictado por el Juez de Primera Instancia... que denegaba la dispensa solicitada.

Resultando que don..., mayor de edad, casado con doña..., vecino del municipio de..., presentó escrito con fecha 22 de noviembre de 1984 ante el Registro Civil de esa localidad exponiendo que su hija..., nacida en... el 16 de abril de 1969, soltera, y de la misma vecindad, pretende contraer matrimonio canónico el día 12 de enero de 1985, en la Iglesia Parroquial de... tanto su esposa como él consideran que su hija, a pesar de su corta edad, está suficientemente formada y preparada para afrontar las responsabilidades del matrimonio, y, por tanto, aceptan la decisión que, profundamente meditada, ha tomado, y, consecuentemente, ven con buenos ojos dicha unión matrimonial, dándole para ello su consentimiento; invocan como fundamento de derecho el artículo 48, párrafo 2º, del Código civil, rogando sea tramitado el expediente con la mayor urgencia y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 258-2 del Reglamento del Registro Civil; por lo expuesto suplica que con carácter de urgencia se tramite el expediente y le sea concedida a su hija... la correspondiente dispensa del impedimento de edad para contraer matrimonio.

Resultando que, admitido el escrito los padres de la menor se ratifiquen en él y manifestaron que ambos ven con buenos ojos el matrimonio que su hija pretende contraer con don..., reiterando las afirmaciones contenidas en el escrito inicial; seguidamente, es oída la menor..., que manifiesta que desea contraer matrimonio proyectado y se considera suficientemente formada física y psíquicamente para el cumplimiento de las obligaciones que dicho esta lleva consigo, deseando le sea concedida la dispensa de edad para contraer matrimonio.

cripción del matrimonio canónico, según el art. 12 de la Ley matrimonial, el vínculo matrimonial precedente y la interdicción por enfermedad mental... Recientemente el Acuerdo firmado por el Gobierno Italiano y la Santa Sede para la revisión del Concordato lateranense, en su art. 8, 1, se dice: 'Se reconocen los efectos civiles de los matrimonios contraídos según las normas del Derecho canónico. La Santa Sede toma nota de que el registro no podrá tener lugar: a) Cuando los esposos no guarden los requisitos de la ley civil sobre la edad exigida para su celebración; b) cuando exista entre los esposos un impedimento que la ley civil considera irrevocable.

Resultando que, remitidas las actuaciones sin más trámites al Juzgado de Primera Instancia, el Ministerio Fiscal informó que interesa la aportación del certificado de nacimiento de la menor, a fin de acreditar la edad de la misma, ya que a tenor del párrafo 2º del artículo 48 del Código Civil, sólo se puede conceder la dispensa a los menores para contraer matrimonio a partir de los 14 años; y el Juez de Primera Instancia dictó auto de no autorizando la dispensa de impedimento de edad en el matrimonio que la hija del interesado, nacida el 16 de abril de 1969, pretende contraer, porque para que tenga lugar esa dispensa, conforme al artículo 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' (sic) de discernimiento moral, 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 capacidad física ni sobre todo la psíquica para tan grave y trascendental decisión, y no apreciándose en el presente caso la existencia de causa tan importante como para ello se requería.

Resultando que, notificando el auto al Ministerio Fiscal y al promotor, este recurrió ante la Dirección General de los Registros y del Notariado por medio de un escrito en el que no se muestra conforme con el auto apelado; manifiesta que tanto su esposa como él, que son los que mejor pueden conocer a su hija, consideran que a pesar de su corta edad está lo suficientemente formada tanto física como psíquicamente y preparada para afrontar las responsabilidades del matrimonio y, después de meditarlo profundamente, aceptan dicha unión matrimonial, dándole su consentimiento; a mayor abundamiento existe un motivo grave y es que su hija se encuentra en avanzado estado de gestación, lo que es suficiente causa para autorizar el matrimonio por motivos de índole tanto particular como familiar y social que son fáciles de comprender, pues en la pequeña aldea en que vive su hija una madre soltera sería siempre discriminada y lo que es más grave, la principal víctima de tal situación sería la propia criatura, además de verse privada de crecer al lado de su padre, ya que la convivencia de los padres sin estar casados escandalizaría mucho más al vecindario; vuelve a invocar el artículo 48 del Código Civil, el artículo 258 del Reglamento y el 355 del mismo, por el que las resoluciones del Juez de Primera Instancia son apelables ante la Dirección General de los Registros y del Notariado; por lo expuesto suplica sea revocado el auto objeto del recurso, y se acuerde que sea concedida a la menor ... la correspondiente dispensa del impedimento de edad para contraer matrimonio; al escrito acompañaba certificado médico oficial, en el que un colegiado afirma que... está embarazada de tres meses, cumplidos el 20 de diciembre de 1984.

Resultando que, admitido el recurso y en la tramitación del mismo, el Ministerio Fiscal no presentó alegaciones en el plazo concedido y el Juez de Primera Instancia al informar a éste Centro Directivo para su resolución, se ratificó en los razonamientos del auto recurrido, añadiendo que el estado de gestación en que se encuentra la interesada es la prueba más palpable de su falta de formación, al tiempo que manifiesta su disconformidad con la afirmación de los recurrentes de que en ... se discrimine socialmente a las madres solteras...'.<sup>1</sup>

La Dirección General acordó de conformidad con la propuesta reglamentaria y su Consejo Consultivo:

- 1º. Estimar el recurso y revocar el auto apelado.

2º. Conceder a doña... la dispensa del impedimento de edad, a los efectos del matrimonio que desea contraer con don...

3º. Declarar la gratuidad de estas actuaciones <sup>74</sup>.

En la Resolución de 28 de Marzo de 1985. —No se concede la dispensa por apreciarse ausencia de justa causa, de acuerdo con los antecedentes probados.

'Ilmo. Sr.: En el expediente sobre dispensa de edad para contraer matrimonio, remitidos a este Centro en trámite de recurso por vitrud del entablado por la promotora contra el auto dictado por el Juez de Primera Instancia de A., que denegaba la dispensa solicitada.

Resultando que doña M. P. J., menor de edad, soltera, estudiante, nacida en N. el 20 de agosto de 1969, con domicilio en P., dirigió un escrito al Juez de Primera Instancia de A., formulando expediente de dispensa de edad para celebrar matrimonio civil, solicitando la oportuna licencia, a efectos de la celebración del mismo con don J. C. G., mayor de edad, mecánico naval, domiciliado en A., en base a los siguientes hechos: 1) La comparecencia reconoció hace cinco meses al citado J. y desde entonces decidieron ambos formalizar sus relaciones, quedando embarazada; 2) los padres de la compareciente se oponen al citado noviazgo, aduciendo extremos extraños, llegando a trasladarla de A., donde estaba estudiando, a N., a casa de unos tíos, donde afirma permanecer contra su voluntad y casi secuestrada; 3) tanto la solicitante como don J. C., dado el noviazgo y el embarazo resultante de sus relaciones, han decidido celebrar matrimonio, pensando, una vez contraído, fijar su residencia en P. (Casa de la Escuela); Invocaba como fundamentos de derecho, entre otros, los artículos 44 y 48, 2º del Código Civil.

Resultando que al escrito acompañaba los siguientes documentos: 1) Certificación literal de inscripción de nacimiento, expedida por el Registro Civil de A. de J. C. G., nacido el 31 de enero de 1959; 2) fe de vida y estado del mismo, que figura como soltero; 3) certificación del Ayuntamiento de A. informando que el arriba citado está inscrito en el Padrón Municipal de habitantes; 4) certificación de nacimiento, expedida por el Registro Civil de N. de M. P. I., nacido el día 20 de agosto de 1969, hija de J. y de M.; 5) fe de vida y estado de la misma, que figura como soltera; 6) certificación del Ayuntamiento de A. informando que la menor arriba citada está inscrita en el Padrón Municipal; 7) Test de embarazo positivo de la promotora, firmado en A. el 30 de octubre de 1984 por el Centro Municipal de la Salud-Planificación Familiar de A.

Resultando que, admitido el escrito, los interesados J. C. G. y M. P. J. se ratificaron en el mismo el día 17 de diciembre de 1984 y se procedió a realizar la información testifical ofrecida con la intervención de dos vecinos de A., mayores de edad, que manifestaron que conocen a los promotores del expediente y les consta que, aparte de la edad de la futura contrayente, no conocen otros obstáculos para la celebración del matrimonio civil: seguidamente comparecieron también los interesados que manifestaron que, aparte de la edad de la futura contrayente, cuya dispensa se solicita, no existen otros impedimnetos legales para la celebración de su matrimonio: en fecha posterior, compareció ante el Juez Encargado don J. P. V., padre de la promotora del expediente, junto con su esposa, madre de la menor, doña M. J. M., que manifestaron que J. C. G. que pretende contraer ma-

<sup>74</sup> D. G. R. y N., 'Resolución de 25 de enero de 1985', en *Anuario de la Dirección General de los Registros y del Notariado* (1985) pp. 410-13.

trrimonio con su hija, es persona poco recomendable para su hija y además tiene antecedentes penales, carece de medios económicos par sostener a su familia, no conociéndosele oficio alguno si bien se dice que en V. se dedicaba a limpiar botas; los comparecientes manifiestan igualmente que tienen presentada contra esta persona querrela por estupro pendiente todavía del trámite penal; desconocen la familia del mismo ignorando el domicilio de J. y creen que tampoco tenga vivienda en la que habitar él y la familia; que J. y su hija se ven a diario y han notado un cambio en M. desde que frecuenta a esa persona en cuanto que ha perdido el respeto a su padre y se ha hecho más rebelde, dejando de estudiar; en la actualidad sigue viviendo en el domicilio paterno; seguidamente comparece también ante el Juez Encargado M. P. J., que manifiesta que desea contraer matrimonio con J. C. G., que sus padres se oponen a ese matrimonio diciendo que no tiene trabajo, que fue drogadicto, etc.; que mientras no encuentre trabajo se piensa dedicar a trabajar en un taller de madera, es decir, como artesano; que si es cierto, y ella lo sabe, que J. fue drogadicto, pero que en la actualidad ya no lo es; la razón para contraer matrimonio no es que se encuentre embarazada, sino que en su casa se encuentra a disgusto, que su padre bebe mucho, que nunca trabajó y que siempre estuvieron mantenidos por una tía de N., que su padre sólo va a casa a dormir y le dice que todos los problemas que hay en la casa son por su culpa, llegando incluso a pegarla; que tampoco conoce mucho a los padres de J., si bien los ha visto alguna vez; afirma que cuando la familia de la compareciente se enteró de que estaba embarazada, le indicaron que abortara, a lo que ella se opuso; en el mismo acto comparece también J. C. G., que manifiesta que desea contraer matrimonio con M. y que no hay para ello más impedimento que la edad y la oposición por parte de los padres de ella; afirma que unas veces vive en el domicilio de sus padres y otras en el domicilio de un hermano, que es donde piensa en el futuro vivir con su esposa, ya que su hermano no ocupa dicha vivienda; dice que su profesión es la de mecánico naval y que actualmente se encuentra sin trabajo y carece de medios económicos y que el proyecto que tiene es el de dedicarse a la artesanía montando su propio taller en el terreno que les cede su hermano, disponiendo de las herramientas necesarias para el taller; que en alguna ocasión ha estado detenido, pero nunca condenado, que había sido detenido por supuesto hurto; que la razón más importante para contraer matrimonio no es que M. se encuentre embarazada, sino que la quiere y que lo que quiere es acabar con esta situación en la que todos los problemas que existen en la familia de M. se le achacan a ella, cuando el padre de la misma no tiene trabajo, es un frustrado y alcohólico anónimo y cree incluso que coaccionaron a M. para que abortase.

Resultando que el Ministerio Fiscal en su dictamen informó desfavorablemente la dispensa del impedimento de edad de la menor para contraer matrimonio, por las siguientes consideraciones: 1) Carecen ambos de trabajo y bienes de fortuna con los que pudieran afrontar las consecuencias económicas de su decisión, con el riesgo que esa falta de medios de subsistencia comporta no sólo para ambos, sino también y conjuntamente para el mantenimiento, cuidado y educación del hijo que esperan; 2) la escasa edad de M. nacida el 20 de agosto de 1969, edad que considera temprana para la celebración del matrimonio y asunción de las obligaciones que este comporta; 3) el embarazo de M., sin perjuicio de que los propios interesados manifiesten que no es la razón de su decisión, cree que no solamente no es justa la causa para la celebración, sino que es la razón para informar negativamente por lo señalado al final del apartado primero y porque además la no celebración de matrimonio no mermaría los derechos del menor, con la actual legis-

lación sobre filiación; a su vez, el Juez Encargado dictó auto-propuesta en el sentido de no dispensar del impedimento de edad para contraer matrimonio a M. P. J., porque del conjunto de las pruebas practicadas no se ha llegado al convencimiento de la conveniencia de acceder a lo solicitado, porque los solicitantes carecen ambos de medios económicos, previendo para ellos y su descendencia una subsistencia inestable e incierta, dependiente de otras personas, lo que hace estimar poco aconsejable su matrimonio en el momento actual, sin que la celebración del mismo en estos momentos merme los derechos del hijo que va a nacer, disponiendo de este modo la hoy menor de edad de tiempo suficiente hasta su mayoría para recapacitar y tomar una decisión tan importante como la que ahora pretende con un mayor grado de madurez, así como para proveerse los futuros contrayentes de los medios económicos para afrontar, en su caso, la subsistencia y manutención de la familia.

Resultando que el Juez de Primera Instancia de A. dictó auto el día 6 de febrero de 1985 no accediendo a la dispensa de edad solicitada por M. P. J., para contraer la dispensa de edad solicitada por M. P. J., para contraer matrimonio, por no existir la justa causa para ello que establece el párrafo segundo del artículo 48 del Código Civil y haciendo suyos los razonamientos expuestos por el Juez Encargado.

Resultando que, notificado el auto al Ministerio Fiscal y a la interesada, ésta recurrió ante la Dirección General de los Registros y del Notariado por medio de un escrito en el que vuelve a exponer los hechos ya conocidos, añadiendo que entiende, no obstante, que el artículo 48 del Código Civil no destruye la presunción de justa causa cuando existe embarazo de la solicitante de la dispensa, que en la actualidad se halla embarazada de seis meses; en cuanto al fondo del asunto, entiende que por las circunstancias que conlleva el amor que se siente entre dos personas, cuya prueba es el embarazo de la novia y el ser que va a nacer, priva sobre la tozudez de los padres de la madre, para impedir que ésta legalice su situación, se pregunta qué datos negativos puede aportar un padre sobre la posibilidad de que su hija contraiga matrimonio con la persona con la que de hecho ya convive desde hace más de ocho meses; el esposo le dará hogar, ya se dijo que el nuevo matrimonio habitaría en el pueblo de P., en las Casas Escuela; por lo expuesto suplica se dicte resolución, anulando la apelada y se le conceda la solicitada dispensa para contraer matrimonio con don J. C.G., al escrito acompañaba certificación de asistencia Médico-Farmacéutica Municipal de A. en la que se dice que M. P. J. se encuentra embarazada de seis meses.

Resultando que, admitido el recurso y en la tramitación del mismo, el Ministerio Fiscal reprodujo su información anterior y el Juez de Primera Instancia, al elevar las actuaciones a este Centro Directivo para su resolución, informó que las razones expuestas por la recurrente en nada desvirtúan los razonamientos del Juez Instructor como los de la resolución recurrida, por lo que propone a la Dirección General de los Registros y del Notariado la confirmación de la misma, denegando la dispensa de edad solicitada.

La Dirección General ha acordado de conformidad con la propuesta reglamentaria:

- 1º. Confirmar el auto apelado.
- 2º. Declarar la gratuidad de las actuaciones seguidas <sup>75</sup>.

<sup>75</sup> D. G. R. y N., 'Resolución de 28 de marzo de 1985', en *Anuario de la Dirección General de los Registros y del Notariado* (1985) pp. 460-63.

De la simple lectura de estas Resoluciones fácilmente comprobamos, que no sólo se plantean problemas entre el Ordenamiento civil y el Ordenamiento canónico, sino que dentro del primero se da una incongruencia jurídica a la hora de interpretar las normas referentes al impedimento de edad, entre los propios órganos y autoridades civiles. Esto nos lleva sin duda, a una inseguridad jurídica, en un tema que rechazo puede plantear serias consecuencias a distintos niveles.

La gran variedad de textos legales, en ambos ordenamientos, las distintas personas y medios que intervienen, los distintos criterios a veces vinculantes y contradictorios, con que se ve afectada esta materia, así como las incomodidades a que se someten a los contrayentes, son extremos que pueden influir en una descalificación de la propia institución matrimonial.

E. DIZ PINTADO  
Universidad de Salamanca