

Rel. 146300

TE

1009

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

Facultad de Derecho

Departamento de Derecho Eclesiástico del Estado



UNIVERSIDAD COMPLUTENSE



5310353029

**LIBERTAD Y CONSENTIMIENTO  
PATERNO PARA EL MATRIMONIO EN LA  
LEGISLACION ESPAÑOLA  
(DE LA PRAGMATICA DE CARLOS III AL  
PROYECTO DE CODIGO CIVIL DE 1851)**

DONATIVO



José María Laina Gallego

Madrid, 1992



UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

FACULTAD DE DERECHO

SECRETARÍA DE ALUMNOS

La Tesis Doctoral de D. José M<sup>a</sup> LAINA GALLEGO

.....  
Titulada " LIBERTAD Y CONSENTIMIENTO PATERNO PARA EL MATRIMONIO  
EN LA LEGISLACION ESPAÑOLA (DE LA PRAGMATICA DE CARLOS III AL  
PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL DE 1851)"

Director Dr. D. Alberto PANIZO ROMO DE ARCE

fue leída en la Facultad de ... DERECHO

de la UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID, el día 21

de ... junio ..... de 1991, ante el tribunal

constituido por los siguientes Profesores:

PRESIDENTE D. D. José Luis Santos Díaz

VOCAL D. D. Juan Fariñas de la Posa

VOCAL D. D. Rafael Navarro Valls

VOCAL Dña. Dña. M<sup>a</sup> Dora Díez Ambros

SECRETARIO Dña. Dña. Dña. Díaz Abaot

.....  
habiendo recibido la calificación de ... Apto

... "Cum. laude" ... por unanimidad

Madrid, a 21 de junio de 1991

EL SECRETARIO DEL TRIBUNAL.

*Lina Díaz Abaot*

JOSE MARIA LAINA GALLEGO

**LIBERTAD Y CONSENTIMIENTO  
PATERNO PARA EL MATRIMONIO  
EN LA LEGISLACION ESPAÑOLA**

(DE LA PRAGMATICA DE CARLOS III AL PROYECTO  
DE CODIGO CIVIL DE 1851)

Tesis doctoral dirigida por  
el Prof. Dr. D. Alberto Pa-  
nizo y Romo de Arce

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID  
Facultad de Derecho  
1991

*A mis padres*

# INDICE



BIBLIOTECA  
DE DERECHO

## INDICE

INTRODUCCION.....	21
-------------------	----

### PRIMER CAPITULO LA PRAGMATICA DE CARLOS III

LA PRAGMATICA DE CARLOS III.....	38
I. MARCO HISTORICO.....	39
A. EL REGALISMO.....	41
B. LA IDEOLOGIA DE LA ILUSTRACION Y SU INFLUENCIA EN LA INSTITUCION MATRIMONIAL.....	43
II. LA PRAGMATICA DE CARLOS III.....	46
A. CONSIDERACIONES GENERALES Y ANTECEDENTES HISTORICOS.....	46
1. El Derecho romano.....	48
2. El Derecho español antiguo.....	53
B. ESTUDIO DE LA PRAGMATICA DE 1776 .....	60
1. Contenido.....	60
2. La finalidad de la Pragmática de Carlos III.....	64
3. El consentimiento paterno para con- traer matrimonio en la Pragmática de Carlos III. Exégesis del texto legal.....	72
a) La exigencia del requisito.....	72

b) Personas llamadas por la ley para otorgar su consentimiento o consejo para el matrimonio de los menores. Orden establecido entre ellas.....	77
c) La aprobación del Juez Real.....	85
d) Personas a las que obligaba el precepto de obtener la licencia paterna para contraer matrimonio.....	88
e) Sanciones por el incumplimiento de la obligación de pedir y obtener el consentimiento paterno.....	90
4. La solicitud del consejo paterno para contraer matrimonio.....	95
a) Obligación de pedirlo.....	95
b) Sanciones prescritas por faltar a la obligación de la solicitud de consejo paterno.....	97
5. Supuestos particulares.....	98
a) Real aprobación para el matrimonio de Infantes y Grandes.....	98
b) Matrimonios de otros nobles.....	106
c) Matrimonios de Consejeros y Ministros togados.....	107
d) Matrimonio de Militares.....	108
e) Otros supuestos de matrimonios particulares.....	109
6. Recurso "contra el irracional disenso".....	113
a) Motivos de la existencia de esta figura.....	113
b) Causas que podían fundamentar el disenso paterno para el matrimonio de los hijos.....	117

c) Tipos de recursos contra el irracional disenso de los padres parientes, tutores o curadores.....	119
d) Trámite del recurso.....	120
7. La Pragmática de Carlos III y el Derecho Canónico.....	123

## CAPITULO SEGUNDO LA PRAGMATICA DE CARLOS IV

LA PRAGMATICA DE CARLOS IV.....	137
I. BREVES CONSIDERACIONES ACERCA DEL SISTEMA OFRECIDO POR LA ANTERIOR PRAGMATICA DE CARLOS III.....	138
II. ESTUDIO DE LA PRAGMATICA DE CARLOS IV.....	141
A. MODIFICACIONES CON RESPECTO AL SISTEMA LEGAL ANTERIOR.....	141
B. ORDEN ENTRE LAS PERSONAS DE QUIENES SE DEBIA OBTENER SU CONSENTIMIENTO PARA EL MATRIMONIO.....	150
C. MENORES OBLIGADOS POR EL PRECEPTO DE LA PREVIA OBTENCION DE LA LICENCIA PATERNA PARA CONTRAER.....	157
1. Consideraciones generales.....	157
2. Algunos supuestos particulares.....	159
D. LA SOLICITUD DE CONSEJO.....	160

E. NORMAS PARTICULARES APLICABLES A LOS MATRIMONIOS QUE REQUERIAN LA LICENCIA REAL .....	161
1. Consideraciones generales.....	161
2. Licencia Real para los menores de edad.....	162
3. Licencia Real para los mayores de edad.....	165
F. ACERCA DE LA OBLIGACION DE RAZONAR EL DISENSO PATERNO.....	167
G. RECURSO CONTRA EL DISENSO.....	170
1. Tipos de recursos.....	170
a) Recurso ante el Rey.....	170
b) Otros recursos.....	171
2. Trámite de los recursos.....	171
H. SANCIONES POR INCUMPLIMIENTO DEL REQUISITO DE LA OBTENCION DE LA LICENCIA PATERNA .....	174
1. Tipos de sanciones.....	175
2. Personas afectadas por estas penas.....	176

### CAPITULO TERCERO EL CODIGO DE NAPOLEON

EL CODIGO DE NAPOLEON.....	178
I. INTRODUCCION.....	179
II. LA ELABORACION DEL CODE.....	183

III. EL CONSENTIMIENTO PATERNO PARA EL MATRIMONIO DE LOS HIJOS DE FAMILIA EN EL CODIGO DE NAPOLEON.....	186
A. LA EXIGENCIA DE ESTE REQUISITO.....	186
B. ORDEN ESTABLECIDO ENTRE LAS PERSONAS LLAMADAS POR EL CODE PARA DAR LA LICENCIA PATERNA .....	188
IV. PETICION DE CONSEJO.....	195
A. EXIGENCIA DE ESTE REQUISITO.....	195
B. FORMA .....	195
V. SANCIONES.....	199
VI. LOS HIJOS NATURALES.....	201
VII. NULIDAD DEL MATRIMONIO POR FALTA DE CONSENTIMIENTO PATERNO.....	204

#### CAPITULO CUARTO EL PROYECTO DE CODIGO CIVIL DE 1821

EL PROYECTO DE CODIGO CIVIL ESPAÑOL DE 1821.....	206
I. MARCO HISTORICO Y FACTORES QUE INFLUYERON EN LA REDACCION DEL PROYECTO.....	207
A. EL PROCESO DE SECULARIZACION DEL MATRIMONIO.....	208

B. EL SÍNODO JANSENISTA DE PISTOYA .....	210
C. POTHIER .....	214
D. EL TRIENIO LIBERAL (1820-1823).....	218
II. ELABORACION DEL PROYECTO DE CODIGO CIVIL DE 1821.....	220
III. EL MATRIMONIO EN EL PROYECTO DE 1821.....	238
A. CONSIDERACIONES GENERALES.....	238
B. REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO .....	242
C. EL CONSENTIMIENTO ILUSTRADO.....	247
1. Significación y exigencia del requi- sito.....	247
2. Orden establecido por el proyecto en cuanto a las personas que deben otorgar su consentimiento para el matrimonio de los hijos.....	257
3. Alumnos de establecimientos públicos de educación, instrucción o beneficen- cia.....	262
D. LA SOLICITUD DE CONSEJO.....	263
1. Exigencia del requisito.....	263
2. Formalidades a seguir en la solicitud del consejo paterno.....	268
E. VALORACION DE LOS PARECERES DE CADA UNA DE LAS PERSONAS LLAMADAS A PRESTAR SU CONSENTIMIENTO.....	270
1. Supuestos en que se daba distinto va- lor al voto de cada persona.....	271
a) Desacuerdo entre el padre y la madre del menor interesado.....	271
b) Disconformidad de opinión entre los abuelos.....	273

2. Supuestos de valoración equivalente de los pareceres.....	274
F. RECURSO CONTRA LA DENEGACION DE LA LICENCIA PATERNA.....	276
1. Motivos de la existencia del recurso.....	276
2. Fundamentos en la decisión del Jefe político.....	279
3. Trámite del expediente del recurso.....	285
4. Término para la tramitación del expediente y decisión.....	287
G. EL CONSENTIMIENTO "SOLEMNE". ACREDITACION DE POSEER LA LICENCIA PATERNA.....	289
H. NULIDAD MATRIMONIAL.....	298
1. Consideraciones generales.....	298
2. Nulidad por irregularidades en el consentimiento "libre".....	299
a) Posibles causas de nulidad por falta de consentimiento libre.....	300
b) Personas que podfan instar la acción de nulidad.....	302
I) Los propios cónyuges.....	302
II) Los familiares y los tutores.....	303
3. Nulidad matrimonial por falta de consentimiento "ilustrado".....	320
a) La falta de licencia paterna.....	321
b) Matrimonios celebrados sin haber solicitado el "consejo" paterno.....	325
c) Sanciones penales por falta de consentimiento paterno o de solicitud de consejo.....	327

<b>4. Nulidad matrimonial por irregularidades en el consentimiento "solemne"</b>	329
a) Nulidad por no presentar certificación de haber obtenido la licencia paterna.....	332
b) Sanciones por irregularidades en la "solemnidad" del consentimiento.....	334
c) Tribunales competentes en el conocimiento de las causas de nulidad por defecto de las solemnidades.....	335

## CAPITULO QUINTO EL PROYECTO DE CODIGO CIVIL DE 1836

<b>EL PROYECTO DE CODIGO CIVIL ESPAÑOL DE 1836.....</b>	<b>338</b>
<b>I. SITUACION HISTORICA. EL ESTADO Y LA POLITICA RELIGIOSA.....</b>	<b>339</b>
<b>II. LA ELABORACION DEL PROYECTO.....</b>	<b>345</b>
<b>III. LOS ESPONSALES EN EL PROYECTO DE 1836.....</b>	<b>354</b>
A. CONSIDERACIONES GENERALES.....	354
B. REQUISITOS PARA LA CELEBRACION DE LOS ESPONSALES.....	356
C. ANALISIS DEL REQUISITO DE LA LICENCIA PATERNA PARA CONTRAER ESPONSALES.....	362
1. La exigencia del requisito.....	362

2. Excepciones.....	365
3. Orden establecido entre las personas que debían dar su consentimiento.....	367
4. Solución de los desacuerdos.....	373
D. LA SOLICITUD DE CONSEJO.....	376
E. EXCEPCIONES A LA NECESIDAD DEL CONSENTIMIENTO O CONSEJO PATERNO PARA CONTRAER ESPONSALES.....	377
F. EL DISENSO PATERNO.....	380
1. Necesidad de fundamentación.....	380
2. Análisis de las causas en que podía fundarse el disenso.....	384
a) Carencia de medios para sostener las cargas del matrimonio.....	385
b) Conducta inmoral.....	387
c) Injurias de la otra parte contrayente a las personas que habían de otorgar la li- cencia.....	388
d) Enfermedad contagiosa o habitual.....	391
e) Estar procesado por delito infamante .....	393
3. Acciones judiciales por denegación de la licencia paterna.....	394
G. INFLUENCIA DEL REQUISITO DE LA LICENCIA PATERNA EN CUANTO A LOS EFECTOS DE LOS ESPONSALES.....	396
H. RELACION DE LA LICENCIA PATERNA CON LAS CAUSAS DE DISOLUCION O ANULACION DE LOS ESPONSALES.....	399
1. Las causas de disolución.....	399
2. Disolución por falta del requisito de la licencia paterna.....	403
3. Nulidad por error grave.....	409

4. Disolución de los esponsales por las mismas causas que sirven de fundamento al disenso paterno.....	415
5. Personas que podían pedir la disolución o nulidad de los esponsales.....	416
IV. EL MATRIMONIO EN EL PROYECTO DE 1836.....	420
A. ASPECTOS GENERALES.....	420
B. DILIGENCIAS QUE HABIAN DE PRECEDER A LA CELEBRACION DEL MATRIMONIO.....	424
C. DILIGENCIAS PREVIAS A LA CELEBRACION DEL MATRIMONIO Y LICENCIA PATERNA.....	429
D. REGISTRO DEL MATRIMONIO.....	440
E. EXCEPCIONES A LA NECESIDAD DE LAS DILIGENCIAS PREVIAS PARA LA CELEBRACION DEL MATRIMONIO.....	443
1. Matrimonios celebrados por españoles en países extranjeros.....	444
a) Casamiento de españoles en el extranjero, que después fijarán su residencia en territorio español.....	445
b) Casamientos de españoles en el extranjero sin deseo de volver a residir en territorio español.....	448
c) Partidas de casamiento en el caso de matrimonios de españoles celebrados en el extranjero.....	451
2. El matrimonio celebrado en determinadas circunstancias extraordinarias.....	452
a) Relevancia del consentimiento paterno.....	452

b) Circunstancias consideradas como extraordinarias.....	455
c) Accidentes que habían de concurrir con las circunstancias extraordinarias .....	460
d) Efectos del matrimonio celebrado sin el consentimiento o consejo paterno en razón de las circunstancias extraordinarias.....	462
e) Fallecimiento de uno o ambos esposos antes de haber suplido los requisitos.....	464
f) Uso que había de hacerse de la celebración del matrimonio en circunstancias extraordinarias.....	466
<b>F. DERECHOS QUE PERDIAN QUIENES CELEBRARAN MATRIMONIO ILEGALMENTE.....</b>	<b>468</b>
1. Ausencia de la licencia paterna y efectos del matrimonio.....	468
2. Especial referencia a la consideración de los hijos como naturales reconocidos.....	474
<b>G. LA NULIDAD DEL MATRIMONIO.....</b>	<b>478</b>
1. Cuestiones generales.....	478
2. Personas que podían solicitar la nulidad .....	484
a) Personas legitimadas para solicitar la nulidad por haber dado su consejo para ese matrimonio.....	489
b) Condiciones para que los parientes o curadores pudieran solicitar la nulidad del matrimonio.....	491
3. Modos de intervenir los parientes o curadores en la demanda de nulidad.....	498



BIBLIOTECA  
DE CUBA



a) Por sí mismos.....	498
b) "Coadyuvando al interesado".....	499
H. LA PRUEBA DEL MATRIMONIO.....	499
 CONCLUSIONES.....	 502
 BIBLIOGRAFIA.....	 524
 APENDICES.....	 552
 APENDICE I	
Novísima Recopilación, Título II, Libro X.....	554
Texto de la Pragmática de Carlos III.....	557
Texto de la Pragmática de Carlos IV.....	569
 APENDICE II	
El Código de Napoleón	
(Texto sobre el matrimonio).....	573
 APENDICE III	
El Proyecto de Código Civil Español de 1821	
(Texto sobre el matrimonio).....	585
 APENDICE IV	
El Proyecto de Código Civil Español de 1836	
(Texto sobre el matrimonio).....	597

## INTRODUCCION

## INTRODUCCION

La cuestión del consentimiento paterno para contraer matrimonio los hijos de familia constituye un aspecto de las legislaciones al que quizá en la actualidad se le concede escasa relevancia, pero en el que podemos ver reflejadas las distintas concepciones sobre la organización de la familia que han tenido lugar a lo largo de la historia<sup>1</sup>.

En los extremos de ese amplio abanico de posibles diseños de la institución familiar, encontramos,

---

<sup>1</sup> cfr. F. DE CASTRO Y BRAVO, *El Matrimonio de los hijos*, en "Anuario de Derecho Civil", Tomo VII, fascículo I, enero-marzo 1954, Madrid 1954, págs. 38-39.

por una parte, la llamada concepción *pagana*, sostenida en el mayor poder social de los jefes de familia con una potestad omnímoda sobre los hijos y, por otro lado, la *cristiana* que, junto al mandato del respeto a los padres<sup>2</sup>, señala también a éstos deberes y obligaciones para con los hijos, de modo que su potestad queda basada y limitada por la finalidad de protección.

Por tales motivos, podemos adelantar que uno de los grandes problemas existentes en el estudio del consentimiento paterno para contraer matrimonio es, sin duda alguna, la dificultad de conciliar los justos derechos, propios de la autoridad de los padres, con las no menos legítimas exigencias del derecho de libertad de los hijos; pues, a la hora de inclinar la balanza en uno u otro sentido, conviene reflexionar, precisamente, en el hecho de que la concepción de la familia en las distintas épocas históricas pesó con fuerza para legislar, de una u otra forma, la materia que estudiamos.

---

<sup>2</sup> Señala Morales y Alonso, que el respeto y honra que los hijos deben a sus padres, es precisamente el fundamento en el que se apoyan las leyes relativas al consentimiento paterno. cfr. J. P. MORALES Y ALONSO, *Instituciones de Derecho Canónico*, Madrid 1895, tomo II, pág. 33.

Además, los autores han discrepado, mostrándose algunos partidarios de limitar, relativamente, la autoridad de los padres en cuanto al matrimonio de sus hijos, mientras otros han ofrecido razones de conveniencia para mantener esa potestad paterna, esgrimiendo, ambos, argumentos más o menos convincentes.

A lo largo de este trabajo, estudiaremos una parte de la historia de la codificación civil española, en relación con el consentimiento paterno para contraer matrimonio los hijos de familia, y la posible quiebra del principio de libertad inherente a la persona, que pudiera suponer la exigencia de aquel requisito.

Abordamos, además, otros temas relacionados con esta cuestión medular, pues son muchos los aspectos referentes a la doctrina del consentimiento paterno y a su regulación, y ayudará a ofrecer una mejor perspectiva. Así, analizaremos, la necesidad y conveniencia de este requisito legal; su duración y las diferencias según las personas que lo requieren; las personas llamadas a aplicarlo y los límites de edad diferentes que han de fijarse según quiénes hayan de prestarlo; la circunstancia de dar o no razón de la

negativa y el recurso admisible contra el disenso, así como su procedimiento y carácter; la divergencia que hay en él, según que el disenso sea del padre o de otra persona; la autoridad que ha de conocer de ese recurso; la naturaleza del impedimento que supone la falta de licencia paterna para el matrimonio; los efectos que puede producir; la diferentes sanciones impuestas a los contraventores de estos preceptos legales; la nulidad del matrimonio por falta de licencia paterna; los hijos a los que se extiende la prescripción relativa a la licencia paterna.

Todos estas cuestiones y algunas más, componen el contenido de las legislaciones sobre el consentimiento paterno, y será importante examinarlas, una a una, para ajustarlas lo más posible a los principios de la razón y de la equidad. Siguiendo este criterio, nos ha parecido necesario, recordar, a lo largo del trabajo, algunos conceptos básicos referentes a la institución matrimonial, por lo que afectan y dan luz al estudio de las licencias paternas.

La figura del consentimiento paterno para contraer matrimonio ha ido variando a través de los siglos. Puede observarse que han sido, generalmente,

las legislaciones civiles, las que en determinadas épocas han regulado de modo unilateral la materia del consentimiento paterno para el matrimonio, inclinándose en favor de la autoridad paterna<sup>3</sup>, e influyendo, además, en la legislación canónica<sup>4</sup>.

En el antiguo Derecho romano, el pater familias decidía sobre el matrimonio de sus hijos e hijas mientras se encontraran bajo la patria potestad, facultad que mantenía mientras viviera, salvo caso de emancipación de los hijos. El derecho clásico insistió en la necesidad del acuerdo entre los futuros esposos, pero el papel definitorio del consentimiento paterno continuaba afirmado. En Occidente, tras las invasiones bárbaras y debido a la aportación de las costumbres germánicas, se incrementó la intervención de las familias, sobre todo, para los casos de matrimonios de hijas; el matrimonio era considerado más como una unión de familias que como una respuesta al deseo de los esposos. Conviene recordar, de todas formas, que en el antiguo Derecho germánico, era más leve la potestad paterna, referente

---

<sup>3</sup> cfr. J. M. MANS PUIGARNAU, *Derecho Matrimonial Canónico*, Barcelona 1954, págs. 144-145.

<sup>4</sup> cfr. F. BONET RAMON, *Compendio de Derecho Civil* (Tomo IV, Derecho de Familia), Madrid 1960, pág. 89.

al matrimonio, de los que estaban sometidos a su *mundium*<sup>5</sup>.

La Iglesia se acomodó durante algún tiempo a la legislación romana en lo relativo al consentimiento paterno, criterio que subsistió hasta el siglo XII, momento a partir del cual prevaleció la doctrina de la sola necesidad del consentimiento de los contrayentes, sin considerar el de los padres como requisito esencial; esta doctrina fue inspirando, poco a poco, la legislación de occidente. En el Concilio de Trento se debatió el tema en 1563<sup>6</sup> y, como consecuencia, el rey Enrique II no llegó a ratificar una orden suya en la que declaraba nulos los matrimonios faltos de la licencia paterna, y los penó, tan sólo, con desheredación.

---

<sup>5</sup> cfr. J. M. MANS PUIGARNAU, *Derecho Matrimonial Canónico*, ob. cit., pág. 145.

<sup>6</sup> Los prelados franceses, muchos de los cuales pertenecían a la nobleza, defendían el punto de vista del rey, según el cual el consentimiento paterno era necesario para la validez del matrimonio. Una orden de Enrique II de 1556, lo exigía para los hijos menores de treinta años y para las hijas menores de veinticinco. El Concilio, tras varios meses de debates, mediante el Decreto *Tametsi* (de noviembre de 1563) se negó a exigir el consentimiento paterno para la validez del matrimonio, aunque recordaba que la Iglesia siempre ha desaprobado los casamientos realizados sin esta licencia.



También en los Países Bajos, una Orden de Carlos V de 4 de octubre de 1540, prescribía la exigencia del previo consentimiento paterno para el matrimonio de los hijos menores de veinticinco años y de las hijas menores de veinte. En el siglo XVIII, como veremos, se requería, de hecho, el consentimiento de los padres; el Edicto de José II, de 1784, para los Países Bajos austriacos, en su artículo 3, exigía aún la licencia paterna para contraer los menores de veinticinco años. Posteriormente y hasta la actualidad se ha ido produciendo un progresivo acercamiento a la disciplina canónica<sup>7</sup>.

Sin embargo, la Revolución francesa, aun proclamando la libertad de modo enfático, paradójicamente, quebró ese principio con la exigencia del consentimiento paterno para el matrimonio de los hijos, que cristalizó en el Código de Napoleón. Anteriormente, se promulgaron en España las Pragmáticas de Carlos III y Carlos IV, influidas por las filosofías protestantes de la Ilustración y, después, se

---

<sup>7</sup> cfr. J. GAUDEMET, *La aportación de la doctrina canónica a los derechos occidentales en materia de matrimonio*, ponencia para el V Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado, Pamplona 1990, págs. 8-11.

redactaron los proyectos de Código Civil de 1821 y 1836, que recogieron todas las anteriores influencias lesivas de la libertad de los hijos para contraer.

De ahí, que en este trabajo nos hayamos centrado, en buena medida, en el tratamiento otorgado a la licencia paterna en esos proyectos de Código Civil español. La principal razón de esta especial atención radica en el decisivo influjo que los mismos ejercieron respecto al binomio consentimiento paterno-libertad para contraer -que forma parte del objeto de este trabajo-, tanto en el proyecto, más conocido, de 1851, como en el Código Civil de 1889, así como en la Ley del Disenso Paterno de 1862, que, en líneas generales siguió, como advierte De Castro<sup>8</sup>, al Proyecto de 1851 y, en algunos puntos, a las Pragmáticas de 1776 y 1803.

De modo que, para el objeto de este trabajo, estudiaremos con detalle el problema de las licencias paternas en los proyectos de 1821 y 1836, en los que, posteriormente, encontraron su inspiración los sucesivos textos legales. En este sentido, conviene

---

<sup>8</sup> cfr. F. DE CASTRO Y BRAVO, *El Matrimonio de los hijos*, ob. cit., págs. 50-51.



subrayar que el proyecto de 1851 se limitaba a copiar en numerosos pasajes al proyecto del Trienio Liberal, y que, además, el propio García Goyena reconoce expresamente que el proyecto de 1821 era un antecedente del que se redactó treinta años más tarde, tanto en la regulación del matrimonio, como en la concepción del mismo proyecto. Y De Castro recuerda que un rasgo característico del Proyecto de Código civil de 1851, son precisamente, "las ideas del Proyecto de 1821 respecto al matrimonio"<sup>9</sup>. Por lo demás, ambos proyectos (el de 1821 y 1836) apenas han sido estudiados, en especial en lo que concierne al objeto de este trabajo. Tan sólo la doctrina jurídica hace episódicas e incompletas referencias a ellos<sup>10</sup>, pero sin analizarlos monográficamente.

---

<sup>9</sup> cfr. F. DE CASTRO Y BRAVO, *Derecho Civil de España*, tomo I, Madrid 1949, págs. 190, 211.

<sup>10</sup> cfr. M. ALBALADEJO GARCIA, *Derecho Civil*, Madrid 1939, tomo I: Introducción y parte general, volumen primero: Introducción y Derecho de la persona, pág. 49; J. CASTAN TOBEÑAS, *Derecho Civil Español Común y Foral*, Madrid 1949, tomo I, pág. 59; F. DE CASTRO Y BRAVO, *Derecho Civil de España*, ob. cit., tomo I, págs. 187-188; F. DE CASTRO Y BRAVO, *Compendio de Derecho Civil. Introducción y Derecho de la persona*, Madrid 1970, págs. 42-43; F. SANCHEZ ROMAN, *Estudios de Derecho Civil Español*, Madrid 1899, tomo I, pág. 528; F. PUIG PEÑA, *Compendio de Derecho Civil Español*, Barcelona 1966, tomo I, pág. 16; L. DIEZ PICAZO y A. GULLON, *Sistema de Derecho Civil*, Madrid 1986, vol. I, pág. 58; F. DE DIEGO, *Instituciones de Derecho Civil*, Madrid 1959, tomo I, pág. 67; J. A. ESCUDERO, *Curso de Historia del Derecho*, Madrid 1985, pág. 922; J. M. PEREZ PRENDES, y MUÑOZ DE ARRACO, *Historia del Derecho*

Del estudio de esos dos textos se deduce que el principio de libertad, desde el punto de vista del consentimiento paterno para contraer matrimonio los hijos de familia, resultaba claramente quebrado. Y esa quiebra suponía, además, un enfrentamiento con la doctrina de la Iglesia<sup>11</sup>, por la exigencia que supone la necesidad de la licencia paterna para poder contraer matrimonio. No es aventurado pensar que esa autorización atentaba contra los valores implícitos del matrimonio en el ámbito de la persona singular y de su actitud individual.

Por lo demás, unas observaciones todavía para justificar el que -junto a los Proyectos aludidos- analicemos, también, aquellos otros textos legales anteriores que influyeron en su génesis. Me refiero a las pragmáticas de Carlos III y Carlos IV, así como al Código de Napoleón, que tanto influiría en España y en toda Europa.

---

*Español*, Madrid 1973, pág. 672; J. PUIG BRUTAU, *Introducción al Derecho Civil*, Barcelona 1980, págs. 92-93.

<sup>11</sup> cfr. M. LOPEZ ALARCON y R. NAVARRO VALLS, *Curso de Derecho Matrimonial Canónico y Concordado*, Madrid 1984, pág. 23.

Hemos querido estudiar, en primer lugar, la Pragmática Sanción de Carlos III, promulgada en 1776, claro antecedente en la materia, pues da origen a una nueva época en España, que rompe con los esquemas jurídicos anteriores de legislación matrimonial, en los que resaltaba la primacía del Derecho canónico, según el cual, ciertamente los hijos tenían obligación moral de solicitar el consejo de sus padres y era recomendable que accedieran a sus deseos pero no estaban obligados a seguir las órdenes o consejos paternos<sup>12</sup>. Los padres carecían de poder sobre el matrimonio de sus hijos por entender que así lo prescribía el Derecho natural, y los hijos, aun en el caso de estar bajo la patria potestad, siendo "sui iuris", podían elegir su estado<sup>13</sup>; casarse válidamente sin el consentimiento de sus padres aunque existiera la obligación moral de solicitarlo.

La relación de la Pragmática con el Derecho canónico pretendía ser respetuosa, más que nada en la forma, pero sus disposiciones afectaban profundamente a la legislación canónica., pues transformaba el

---

<sup>12</sup> cfr. F. DE CASTRO Y BRAVO, *El Matrimonio de los hijos*, ob. cit., págs. 42-43.

<sup>13</sup> cfr. *Ibidem*, pág. 43.

mandato canónico que requiere *de honestate* el consentimiento y consejo de los padres para contraer matrimonio en unos requisitos de los que no se podría prescindir. Se consideraba, así, preponderante -sobre otros aspectos- el posible honor e interés de la familia<sup>14</sup>; se hacía depender el matrimonio canónico, en último término, de la decisión de una autoridad temporal<sup>15</sup>.

Por su parte, el estudio de la Pragmática de Carlos IV promulgada en 1803, era absolutamente necesario, pues mantenía similar espíritu a la de 1776. Sin embargo, contenía algunas modificaciones fundamentalmente en dos líneas:

a) Establecía una distinción entre varones y mujeres con respecto a la edad hasta la que estaban obligados a obtener la licencia paterna para casarse.

---

<sup>14</sup> En cuanto a los propósitos que perseguía la Pragmática de Carlos III, conviene distinguir los verdaderos de los aparentes. El legislador aseguraba que su propósito era, entre otros, restablecer el respeto debido a los padres y mayores. Pero, en cambio, también se ha dicho que tuvo por objeto el excluir (por matrimonio no consentido) de la sucesión de la Corona al Infante don Luis y a su descendencia. cfr. E. TEJERO ROBLEDO, *Arenas de San Pedro, Andalucía de Gredos, Madrid, Burgos 1975*, pág. 102.

<sup>15</sup> cfr. F. DE CASTRO Y BRAVO, *El Matrimonio de los hijos*, ob. cit., pág. 45.

b) Por otra parte, las personas llamadas a otorgar su licencia no estaban obligadas a razonar la posible negativa.

La referencia, en el tercer capítulo, al Código de Napoleón (1804) sobre su regulación del consentimiento paterno para el matrimonio, era obligada. No puede olvidarse la notable influencia que ejerció sobre los juristas españoles del siglo XIX y su incidencia en las tareas de codificación de otros países en los que los planteamientos ideológicos y técnicos del *Code*, dejaron su huella. Concretamente, incidió de manera clara en el Proyecto de Código Civil Español de 1821 en cuanto a la concepción del consentimiento paterno para contraer<sup>16</sup>.

En lo que podría denominarse segunda parte de este trabajo -y estudiados sus antecedentes- se entra de lleno en el análisis de los Proyectos de Código Civil de 1821 y 1836. Al primero dedicamos el capítulo IV. Aunque influido por el Código francés, sobre todo en lo referente a la regulación del matrimonio, su redactor

---

<sup>16</sup> cfr. L. CRESPO DE MIGUEL, *El Matrimonio del proyecto de Código Civil Español de 1821*, en "Excerpta e dissertationibus in iure canonico", junio 1988, Pamplona 1988, pág. 371.

principal, Garellly, supo conservar el fondo tradicional de nuestro derecho histórico<sup>17</sup>. Parece que este proyecto se inspiró en las doctrinas del jurista francés Pothier y en el Sínodo jansenista de Pistoya, así como en Francisco Antonio de Elizondo y en algunos planteamientos, como hemos dicho, del Código napoleónico<sup>18</sup>. Conceptuó el matrimonio como un contrato civil previo y separado del sacramento. Exigía que el consentimiento de los contrayentes debía ser: "libre", "ilustrado" y "solemne". Y para que fuera ilustrado, se necesitaba la aprobación paterna<sup>19</sup>. Pretendía vigorizar la patria potestad en perjuicio la libertad para contraer. Tal fuerza tenía en el proyecto de 1821 la necesidad de obtener la licencia paterna, que, si faltaba, se hacía nulo el matrimonio, además de prescribir sanciones para los transgresores y los cómplices<sup>20</sup>.

---

<sup>17</sup> cfr. M. PESET REIG, *Análisis y Concordancias del Proyecto de Código Civil de 1821*, en "Anuario de Derecho Civil", enero-marzo 1975, Madrid 1975, pág. 36.

<sup>18</sup> cfr. L. CRESPO DE MIGUEL, *La "Cuestión matrimonial" en la elaboración del Código. Un Homenaje a Alonso Martínez*, en "Centenario del Código Civil", Madrid 1989, pág. 187.

<sup>19</sup> cfr. art. 286 del proyecto de 1821.

<sup>20</sup> cfr. art. 303, párrafo 2º del proyecto de 1821.

En fin, la última parte del trabajo la hemos dedicado al análisis de la licencia paterna en el Proyecto de 1836. Aunque los redactores de este proyecto se inspiraron en el de 1821, se presenta más moderado que el del Trienio Liberal en lo que concierne a la relación con el Derecho Canónico al legislar sobre el matrimonio. Exigía la licencia o consejo paterno para contraer, pero a diferencia del Proyecto de 1821, la falta de alguno de los requisitos previos -"diligencias previas"-, como el de la aprobación paterna, no hacía nulo el matrimonio canónico, aunque, lo despojaba de efectos civiles hasta que no se supliera ese requisito<sup>21</sup>.

Por lo demás, y como podrá apreciarse, hemos aplicado a los distintos capítulos un sistema cronológico, por parecer el de mayor sencillez, utilizando un método de carácter exegético en el análisis de los distintos textos legales que forman el cañamazo del trabajo, y que constituyen la materia principal en cuanto a las fuentes utilizadas. Sin embargo, a esta metodología exegética, superponemos continuas referencias críticas a los textos estudiados. Es evidente que analizar una institución jurídica no consiste sólo en precisar sus

---

<sup>21</sup> *cfr.* arts. 220 y 221 del proyecto de 1836.

orígenes, seguir sus vicisitudes y exponer su mecanismo actual, sino indagar en sus bases ideológicas, poniéndolas en contraste con el sentido jurídico y los planteamientos fundamentales.

No nos ha parecido innecesario bosquejar -a modo de introducción de cada capítulo, el ambiente ideológico y político de las distintas etapas históricas de España en las que se redactaron cada uno de los textos analizados. También incluimos breves notas biográficas de los protagonistas más relevantes, que sirven para descubrir mejor la impronta ideológica y cultural que les sirvió de condicionante.

Es de justicia agradecer al director de este trabajo -Prof. Panizo y Romo de Arce- sus observaciones al mismo. Igualmente, el Prof. Navarro Valls siguió desde el principio muy de cerca su redacción, sugiriendo planteamientos, debatiendo con el autor sus conclusiones y orientando su desarrollo.

PRIMER CAPITULO:

LA PRAGMATICA DE  
CARLOS III

## CAPITULO PRIMERO:

### LA PRAGMATICA DE CARLOS III

#### I. MARCO HISTORICO: FACTORES INFLUYENTES EN EL MATRIMONIO

Antes de tratar las cuestiones específicas de este primer capítulo acerca de la Pragmática de Carlos III, quizá convenga enmarcarlo históricamente, como haremos también en posteriores capítulos, y ofrecer un breve resumen de la situación de la época, para mostrar una síntesis de los principales factores que influyeron en la institución matrimonial, procurando

ceñirnos fundamentalmente a los dos que nos han parecido más relevantes; el regalismo y la Ilustración.

Después, como introducción al capítulo en el que tratamos del Proyecto de Código Civil Español de 1821, hablaremos de nuevo, con brevedad, acerca de las corrientes cuya resonancia se proyectó en el proceso secularizador del matrimonio en España. Aunque tales factores ideológicos despliegan su ámbito de influencia, tanto a la época de las Pragmáticas de Carlos III y de Carlos IV, como a los proyectos de Código Civil de los años 1821 y 1836, preferimos abordar ese tema al tratar el proyecto del Trienio Liberal, entre otras razones, porque entre los pasos hacia la secularización del matrimonio ocupa un lugar relevante el Sínodo de Pistoia, como veremos, y este concilio tiene su localización cronológica con posterioridad a la Pragmática de Carlos III. Además, nos interesa centrar el trabajo en los proyectos de Código Civil Español de 1821 y 1836, por ser los menos estudiados en otros autores, tanto en la esfera del consentimiento paterno, como en los restantes aspectos.

## A. EL REGALISMO

Como es bien sabido, la reforma protestante significó un paso hacia la secularización del matrimonio. A esto se sumó el Regalismo en diversas naciones en las que la mayoría de la población continuaba siendo católica<sup>1</sup>.

Con la introducción de las ideas regalistas<sup>2</sup>, se pretendió hacer una fórmula de *compromiso* entre las enseñanzas de la Iglesia que considera el matrimonio entre cristianos como sacramento, con las ideas protestantes, según las cuales, se trata de un contrato natural y político. En cuanto a la parte que el matrimonio tiene de sacramento quedaría bajo la jurisdicción eclesiástica, mientras que en su vertiente de contrato natural, debería ser regulado por el poder civil íntegramente<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> A todo esto se unió el ambiente doctrinal de la Ilustración que desembocó en la Revolución francesa. cfr. M. LOPEZ ALARCON, R. NAVARRO VALLS, *Curso de Derecho Matrimonial Canónico y Concordado*, ob. cit., págs. 24-25.

<sup>2</sup> vid. A. DE LA HERA, *El Regalismo Borbónico en su proyección indiana*, Madrid 1963.

<sup>3</sup> cfr. M. LOPEZ ALARCON; R. NAVARRO-VALLS, en *Curso de Derecho Matrimonial Canónico y Concordado*, ob. cit., pág. 25; M.



Recordamos, por otra parte que la doctrina de la Iglesia, sostiene, a diferencia de las teorías regalistas, que donde no hay sacramento, tampoco hay contrato<sup>4</sup>.

---

GERPE GERPE, *La potestad del Estado en el matrimonio de cristianos, y la noción contrato-sacramento*, Salamanca 1970, pág. 69.

<sup>4</sup> vid. N. ALONSO PERUJO, *El Matrimonio católico y el matrimonio civil desde el punto de vista teológico, canónico, político y social*, Madrid 1882, págs. 54-55; A. BERNARDEZ CANTON, *Curso de Derecho Matrimonial Canónico*, Madrid 1971, pág. 42; V. DEL GIUDICE, *Nociones de Derecho Canónico* (Traducción y notas de Pedro Lombardía), Pamplona 1955, pág. 164; C. CONDE-PUMPIDO FERREIRO, *El conflicto del doble matrimonio civil y religioso en el sistema matrimonial español*, conferencia pronunciada el día 17 de octubre de 1985, en "Anales de la Academia Matritense del Notariado", tomo XXVII, Madrid 1985, pág. 273.

Esto no disminuye el reconocimiento, por parte de la legislación eclesiástica, de los efectos "meramente civiles" del matrimonio, que quedan fuera de la competencia de la Iglesia, tal como expresaba el canon 1016 del Codex Iuris Canonici de 1917: "Baptizatorum matrimonium regitur iure non solum divino, sed etiam canonico salva competentia civilis potestatis circa mere civiles eiusdem matrimonii effectus". cfr. Codex Iuris Canonici, Romae 1917 (TYPIS POLYGLOTTIS VATICANIS), canon 1016.

En el mismo sentido se expresa el Código de Derecho Canónico vigente. cfr. Código de Derecho Canónico, Edición anotada, Pamplona 1983, canon 1059.

B. LA IDEOLOGIA DE LA ILUSTRACION Y  
SU INFLUENCIA EN LA INSTITUCION  
MATRIMONIAL

En la ideología de los ilustrados, imperaba el dominio de la razón en las diversas facetas de la vida: en el orden social y económico, la literatura, la política, la concepción del Estado y del Derecho -que nos afecta más directamente-, la industrialización, la moral, la religión, etc. La influencia ejercida por el movimiento ilustrado en el Derecho, era lógico que se manifestara en la legislación, también en la referente a la institución matrimonial<sup>5</sup>.

La unión de las tesis protestantes y las ideas regalistas, fue estabilizando, poco a poco, la idea del matrimonio como contrato civil, que cristalizó de modo definitivo con la Ilustración y la Revolución francesa. Se propugnaba, por tanto, que regular esta materia sería competencia exclusiva del Estado<sup>6</sup>. En la

---

<sup>5</sup> cfr. *Historia General de España y América*, tomo X-1, Madrid, 1983, pág. 3.

<sup>6</sup> cfr. M. LOPEZ ALARCON, R. NAVARRO VALLS, *Curso de Derecho Matrimonial Canónico y Concordado*, ob. cit., pág. 25; V.

Constitución francesa de 1791 se consagró el principio de que "la ley sólo considera el matrimonio como contrato civil"<sup>7</sup>. Y, a la postre, el *Code* de Napoleón, confirmó la institución del matrimonio civil, de donde se propagó hacia los demás países tradicionalmente cristianos<sup>8</sup>.

---

REINA, *Culpabilidad conyugal y separación, divorcio o nulidad*, Barcelona 1984, págs. 17-20.

Recuerda en este sentido Ibán Pérez, que la fecha clave, en Francia, en la que se puede decir que comienza el proceso secularizador de la institución matrimonial, es el año de 1579, con la promulgación de la ordenanza de Blois. Cita como referencia un texto de Glasson, que transcribimos, en el que comenta dicha ordenanza: "Depuis l'ordonnance de Blois qui imposa la célébration à l'église, par le curé de la paroisse de l'un des deux époux, devant quatre témoins, l'acte religieux devint en même temps un acte civil. Les curés eurent le pouvoir de refuser la célébration des mariages pour lesquels il existait des empêchements canoniques, sauf le droit, pour les parties, de porter l'affaire devant l'official et en appel devant le métropolitain, ou, en cas d'abus devant le parlement. Mais d'un autre côté, les curés, en célébrant les mariages, n'étaient-ils pas considérés comme des déléguaires du pouvoir civil?...". cfr. E. GLASSON, *Le mariage civil et le divorce dans l'antiquité et dans les principales législations modernes de l'Europe*, Deuxième édition, Paris 1880, págs. 237-238. Citado por I. C. IBAN PEREZ, *Sistemas matrimoniales*, en "Ius Canonicum", Pamplona 1979, vol. XVII, n. 34, julio-diciembre 1977, pág. 219.

El siguiente paso en el proceso secularizador, sería la Revolución y, después, más adelante, el proceso codificador. cfr. IVAN C IBAN, *Sistemas matrimoniales*, en "Ius Canonicum", Pamplona 1979, vol. XVII, n. 34, julio-diciembre 1977, págs. 219-221.

<sup>7</sup> cfr. Constitución francesa de 1791, art. 7.

<sup>8</sup> cfr. R. NAVARRO-VALLS y otros, *Derecho Eclesiástico del Estado Español*, Pamplona 1983, pág. 407.

Las ideas de la Revolución Francesa pasaron a España. El segundo medio siglo de la Ilustración corresponde al reinado de Carlos III. En su gobierno se conoció el despotismo ilustrado, como conducta de gobierno. Se trataba de racionalizar la administración del Estado.

Durante la época del reinado de Carlos III, el regalismo adquirió una significación especial. El monarca regresó de Nápoles bien instruido en las enseñanzas regalistas, gracias al ministro Marqués de Tanucci, y se propuso fortalecer el poder real. Se puede afirmar que la política del rey consideraba el tema religioso como un problema de Estado<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> cfr. F. MARTI GILABERT, *La Iglesia en España durante la Revolución francesa*, ob. cit., págs. 38-39.

## II. LA PRAGMATICA DE CARLOS

### III

#### A. CONSIDERACIONES GENERALES Y ANTECEDENTES HISTORICOS

La Pragmática Sanción de Carlos III de 23 de marzo de 1776<sup>10</sup> marcó un hito importante por lo que respecta a la quiebra del principio de libertad de los hijos de familia para contraer matrimonio con la persona con quién se sintieran movidos a unirse por voluntad propia; y esto, por la novedad y reforma que tal disposición introdujo con respecto al derecho anterior.

En cuanto a las novedades más importantes introducidas por la Pragmática, podemos señalar que, así como el derecho anterior hacía mención tan sólo de las hijas en cuanto a la necesidad de la licencia paterna para contraer, esta disposición de Carlos III exigía también a los hijos ese requisito para casarse.

---

<sup>10</sup> cfr. Novísima Recopilación, Ley IX, Título II, Libro X.

Aunque, en efecto, esta Pragmática marcó una nueva etapa, de todas formas, conviene hacer notar que tanto en el Derecho romano, como en nuestro Derecho tradicional: Fuero Juzgo<sup>11</sup>, Fueros Municipales, Fuero Real<sup>12</sup>, Las Partidas<sup>13</sup>, se encontraban algunas disposiciones relativas al tema que estudiamos, en las que se prescribían, para las hijas de familia, penas de desheredación, pérdida de bienes o multas, para los casos en que no hubieran intervenido en su matrimonio, el padre, la madre, hermanos, tíos y otros parientes<sup>14</sup>. Resumiremos a continuación los principales criterios que inspiraron estas legislaciones en relación con el tema de nuestro estudio.

---

<sup>11</sup> cfr. FUERO JUZGO, cotejado con los más antiguos y preciosos Códices, publicado por la Real Academia Española, Madrid 1815, pág. 46.

<sup>12</sup> cfr. FUERO REAL, del Rey Alfonso X El Sabio. Copiado de un códice de El Escorial, y cotejado con varios códices. Publicado por la Real Academia de la Historia, Madrid 1836, Libro III, Título I, Ley V, (pág. 65).

<sup>13</sup> cfr. SIETE PARTIDAS, Comprendidas y anotadas por José Muro Martínez, Partida IV, Título III, (págs. 18-19).

<sup>14</sup> cfr. F. DE CASTRO Y BRAVO, *El Matrimonio de los hijos*, ob. cit., pág. 42.

## 1. El Derecho romano

No podemos dejar de hacer, también, referencia aquí al Derecho romano, que ha sido la base de la legislación de casi todos los pueblos de occidente. También en sus disposiciones encontramos alusión al tema que tratamos. La patria potestad<sup>15</sup> - origen básico de los fundamentos legales del consentimiento paterno en la legislación romana - estaba especialmente robustecida en el Derecho romano y poseía prerrogativas que eran inherentes a la autoridad soberana. Consecuentemente, el consentimiento paterno para la celebración del matrimonio de los hijos de familia era considerado como requisito indispensable para la firmeza y validez, de modo que si faltaba, el casamiento era declarado nulo<sup>16</sup>.

---

<sup>15</sup> vid. F. BERNARD, *Etude historique et critique sur le consentement des ascendants au mariage*, Paris 1889, págs. 12-16.

<sup>16</sup> Sobre las consecuencias de los matrimonios de los hijos en Roma sin haber obtenido el consentimiento paterno, ver A. VANTROYS, *Etude historique et juridique sur le consentement des parents au mariage de leurs enfants, en Droit Romain, Droit Ancien et Droit Civil*, Paris 1889, págs. 72-93.

Quizá en esta declaración de nulidad se encuentra un fundamento para afirmar que la legislación romana en este punto, no tenfa por objeto, precisamente el favorecer al hijo, porque si fuera así, no declararía siempre la nulidad, sino sólo en los casos en que, además de faltar a la autorización paterna, se siguieran consecuencias perniciosas de ese matrimonio, para el propio hijo. Parece claro, por tanto, que la legislación romana no atendió sino a los derechos del padre.

En Roma, el alcance del derecho de los padres de familia, "suponía un dominio corporal y espiritual ilimitado e incontrolado"<sup>17</sup>; tenían derecho sobre la vida y la muerte de sus hijos, y hasta les estaba permitido venderlos; eran considerados como objetos obligados a todas las consecuencias del dominio absoluto. El jefe de la familia lo era todo; los demás individuos que a ella pertenecían no eran más que cosas sometidas a su dominio. Por razón de este imperio absoluto del padre sobre los hijos en el Derecho romano, hasta parece natural -es lógico que

---

<sup>17</sup> cfr. F. DE CASTRO Y BRAVO, *El matrimonio de los hijos*, ob. cit., pág. 38.

quién puede lo más, pueda también lo menos- que pudieran intervenir en su matrimonio impidiéndolo si lo consideraban conveniente, que se precisara siempre el consentimiento del *paterfamilias* para casarse<sup>18</sup>, pero esto, a Vantroys no le parece más que una simple consecuencia de la organización arbitraria de la familia romana<sup>19</sup>. Y, en consecuencia, en la mano del padre quedaba el poder de casar a los hijos, e incluso elegir su consorte, y hasta ostentaba la posibilidad de disolver el matrimonio ya contraído sin contar con el parecer del hijo<sup>20</sup>.

La figura del consentimiento paterno, por tanto, en Roma, no era más que una atribución -una de tantas- de la patria potestad, de la autoridad paternal, en la que se encontraba el fundamento de todos los poderes de jefe de familia sobre los hijos. La ley romana, al conceder el derecho de dar la licencia

---

<sup>18</sup> cfr. A. VANTROYS, *Etude historique et juridique sur le consentement des parents au mariage de leurs enfants, en Droit Romain, Droit Ancien et Droit Civil*, Paris 1889, pág. 20.

<sup>19</sup> "Cette condition de *consensus* du *paterfamilias* n'est pas de droit naturel...Sa nécessité est une conséquence de l'organisation arbitraire de la famille romaine". cfr. *Ibidem*, pág. 35.

<sup>20</sup> cfr. F. DE CASTRO Y BRAVO, *El matrimonio de los hijos*, ob. cit., pág. 38.

paterna para el matrimonio, atendía a la persona ligada al contrayente por los vínculos del poder, que ella misma fortalecía, y no a la que lo estaba por los de la naturaleza

El consentimiento para el matrimonio en Roma<sup>21</sup> lo otorgaba el padre civil, no el natural, pues no se reconocían los vínculos de la sangre sino los de la ley, por la particular concepción de la familia<sup>22</sup> que se tenía, en la que no se partía del matrimonio como elemento principal. La familia romana no se extendía tan sólo a las personas unidas por los lazos de la sangre, sino que más bien privaba el parentesco "civil". Y así, la mujer, que fuera madre natural de los hijos de la familia, tenía, con respecto a su marido la consideración de hija, y, por tanto, de hermana con respecto a los hijos, pues había pasado a estar bajo la potestad del marido en cuanto salió de la de su familia natural. Los hijos, eran considerados tales mientras estaban bajo el poder paterno, pero una vez disuelto este vínculo, no eran más que extraños; y, del mismo

---

<sup>21</sup> vid. F. BERNARD, *Etude historique et critique sur le consentement des ascendants au mariage*, ob. cit., págs. 18-46.

<sup>22</sup> vid. F. BERNARD, *Etude historique et critique sur le consentement des ascendants au mariage*, ob. cit., págs. 10-18.



modo, los extraños y los esclavos podían formar parte de la familia si entraban bajo la potestad del padre. Tal era la fuerza del parentesco civil, hasta que el emperador Justiniano concedió a los vínculos de la sangre la importancia que les correspondía. En el mismo sentido, explica Vantroys: "la femme, épouse pour le mari, mère pour les enfants, n'y est pas de leur famille. Les enfants eux-mêmes, leurs descendants, peuvent y être étrangers. En sens inverse, des personnes étrangers par le sang peuvent en faire partie..."<sup>23</sup>.

Con el Derecho romano nuevo, bastaba que el consentimiento paterno fuera tácito, y hasta en determinadas ocasiones, se presumía. Si se desconocía la existencia o paradero del padre o caía en poder de enemigos, los hijos podían casarse con persona que pudieran suponer que su padre aceptaría. Si el padre negaba su licencia injustamente, existía la posibilidad de que fuera instado a ello por los procónsules y presidentes de las provincias. La posibilidad de este recurso suponía una limitación importante de la

---

<sup>23</sup> cfr. A. VANTROYS, *Etude historique et juridique sur le consentement des parents au mariage de leurs enfants*, ob. cit., pág. 38.

patria potestad, aunque el principio quedaba subsistente, y la patria potestad continuaba siendo la base de la doctrina del consentimiento paterno.

## 2. El Derecho español antiguo

En el ámbito de la historia del derecho de nuestro país, conviene hacer mención, en primer lugar, del Fuero Juzgo, que constituyó la unidad de derecho entre los godos. Existían en ese texto diversas disposiciones acerca del consentimiento paterno para los matrimonios de las hijas<sup>24</sup> de familia, no permitiendo que si estaban casadas con la licencia de su padre, casaran con otro; acerca de los que debían suplir el consentimiento del padre a su muerte: la madre<sup>25</sup>, los hermanos de cierta edad, los tíos u otros

---

<sup>24</sup> Aunque se hablaba del consentimiento paterno para los matrimonios de las *hijas* de familia, sin mencionar a los *hijos*, después, regulaba la suplicencia del consentimiento paterno tanto respecto de las hijas como de los hijos, y lo mismo, en las disposiciones relativas a las penas y sanciones.

<sup>25</sup> La madre suplía al padre en el otorgamiento de la licencia para el matrimonio de los hijos y las hijas, sólo mientras ella no se casara en segundas nupcias. En tal caso, el derecho de consentir al matrimonio pasaba a los hermanos, lo mismo que si la madre muriese. Es ésta una particularidad del Fuero Juzgo que no ha sido copiada por las legislaciones posteriores.

parientes; sobre el derecho a la herencia, según la hija de familia hubiera contraído matrimonio contra el disenso justo o injusto de sus hermanos; desheredaciones o multas<sup>26</sup> por casamiento sin la licencia de los padres, etc.

Observamos que, además de al padre, se acudía a solicitar el consentimiento para el matrimonio a otras personas, por defecto de aquél. El Fuero Juzgo difería del Derecho romano en que éste último no imponía acudir a ninguna persona distinta del padre para obtener la licencia, salvo si se trataba del casamiento de hijas menores de veinticinco años.

Además, el Fuero Juzgo no contemplaba el recurso contra el disenso<sup>27</sup> mientras que sí lo hacía el Derecho romano para los casos de injusto desacuerdo del padre con el matrimonio proyectado. En esta pieza de nuestro Derecho tradicional no se habla de la posible negativa de las otras personas que, a falta del

---

<sup>26</sup> cfr. F. de CASTRO Y BRAVO, *El matrimonio de los hijos*, ob. cit., pág. 41.

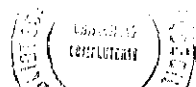
<sup>27</sup> Tan sólo hablaba el Fuero Juzgo del posible disenso de los hermanos con respecto al matrimonio de la hermana y, además, consignaba efectos distintos, como hemos advertido, según el disenso "fraterno" fuera justo o injusto.

padre, tienen la facultad de consentir o no al matrimonio; ni, tampoco, decía nada acerca de una edad que pusiera término a la necesidad de la aprobación paterna. Al igual que en Roma, se preveía la nulidad para los matrimonios de las hijas realizados sin el consentimiento paterno. Se echa en falta el procedimiento a seguir en caso de que los hermanos de edad cumplida no dieran su aprobación para el casamiento de la hermana, tanto si se consideraba justo como injusto; con respecto a esto, se expresaba que la hermana podía acudir a otros parientes, pero, en cambio, no quedaba claro en qué casos había de acudirse a esos otros parientes.

En cuanto al Fuero Real, hemos de consignar primeramente que la mayor parte de sus disposiciones fueron tomadas del Fuero Juzgo y del derecho foral. Este código nacional exigía indirectamente, para el matrimonio de las hijas, el consentimiento del padre y de la madre<sup>28</sup>, y en este sentido, se leía que "si la casare sin consentimiento de su padre e de su madre, no parta con sus hermanos en la buena del padre, ni

---

<sup>28</sup> El hecho de tener que solicitar la licencia para el matrimonio al padre y a la madre cumulativamente, es una novedad de esta ley con respecto a las disposiciones anteriores.



de la madre: fueras ende si el padre o la madre la perdonaren. E si el uno la perdonare, y el otro no, siendo ambos vivos, haya su parte en la buena de aquel que la perdonare: é si el uno fuere vivo, y el otro no, é al tiempo que casáre, aquel que es vivo la perdonare, parta en los bienes de ambos á dos"<sup>29</sup>. Dijimos que exigía la licencia paterna de modo indirecto; y, en efecto, aunque no lo señalaba de un modo expreso, como se observa en el texto, viene a hacerlo necesario al castigar con la desheredación a las hijas que contrajeran matrimonio sin haber observado este requisito.

El Fuero Real marcaba una cierta edad - treinta años- dentro de la que era necesario obtener el consentimiento paterno, quedando liberados las contrayentes de esta exigencia en el momento de sobrepasarla<sup>30</sup>. En este mismo sentido, tampoco las mujeres viudas, necesitaban el permiso paterno para

---

<sup>29</sup> cfr. FUERO REAL, cit., Libro III, Título I, Ley V, (pág. 65).

<sup>30</sup> cfr. *Ibidem*, Libro III, Título I, Ley VI.

contraer matrimonio, independientemente de la edad que tuvieran<sup>31</sup>.

También tenían lugar los hermanos de la interesada en lo que se refiere a otorgar su consentimiento para el matrimonio. Daba una serie de *disposiciones con matices distintos* a las establecidas en el Fuero Juzgo<sup>32</sup>. Y marcaba las causas por las que el matrimonio celebrado contra la voluntad de los *hermanos justificaría la desheredación, completando* así mejor lo que el Código de los visigodos no consiguió.

Al igual que el Fuero Juzgo, tampoco el Fuero Real, contemplaba la posibilidad de recurso contra el disenso.

También en las Partidas, se contemplaba la desheredación para las hijas que se casaran contra la voluntad de su padre<sup>33</sup>. Además, otra ley de este mismo

---

<sup>31</sup> cfr. *Ibidem*, Libro III, Título I, Ley IV.

<sup>32</sup> cfr. *Ibidem*, Libro III, Título I, Ley II.

<sup>33</sup> "Si aquel, con quien el padre quiere casar alguna dellas, fuese atal, que conviniese, é que seria assaz bien casada con él; magter que la non puede apremiar que cumpla lo que avia



cuerpo, castigaba a la hija que no se casara, oponiéndose a la voluntad de su padre; de todas formas, se exigían ciertos requisitos, en el sentido de que la falta de cumplimiento de la voluntad paterna revelara efectivamente un agravio y no se fundara en razón alguna que pudiera justificar ese modo de actuación.

Las Partidas, fijaron en veinticinco años la edad en que las hijas quedaban libres para contraer matrimonio sin el previo consentimiento paterno, sin incurrir por este hecho en la pena de desheredación.

Este código, no regulaba nada acerca de las personas que hubieran de prestar su consentimiento en defecto del padre. Y lo mismo que las anteriores legislaciones citadas, también guardaba silencio en cuanto al posible recurso por la denegación del permiso de su padre para el matrimonio.

---

prometido, puédelo desheredar: porque non agradece á su padre el bien que fizo: é fázela pesar, non le obedesciendo. E esto se entiendo, si después desto se casase ella con otro contra voluntad de su padre". cfr. cfr. SIETE PARTIDAS, Comprendidas y anotadas por José Muro Martínez, Partida IV, Título I, Ley 10.

Ni el Fuero Juzgo, ni el Fuero Real, ni las Partidas, explicaban las razones, los fundamentos en que apoyaban las disposiciones sobre la necesidad del consentimiento paterno.

## B. ESTUDIO DE LA PRAGMÁTICA DE 1776

### 1. Contenido

La Pragmática de Carlos III, trataba de los diversos aspectos en la órbita de la licencia que debían otorgar los padres, parientes, tutores o curadores a los hijos menores que desearan casarse, y sobre el consejo que debía anteceder a los matrimonios de todos, incluso siendo mayores, así como de los motivos que llevaron al Rey a establecer una serie de preceptos sobre las personas de quienes se debía solicitar y obtener el consentimiento, sujetos obligados a este previo requisito, sanciones por el incumplimiento del mismo, recursos contra el irracional disenso, etc. También regulaba, de modo particular, lo concerniente a determinados matrimonios de especial cualificación, como eran los de Infantes y Grandes, Consejeros, Ministros togados, Militares, etc.

La Pragmática era novedosa en cuanto a la fundamentación de la doctrina del consentimiento

paterno que regulaba. Parecía fundamentarse en el *derecho divino y en el natural, así como en el interés público, la paz de las familias y el bien del menor, aunque, como estudiaremos más adelante, la verdadera finalidad de esta disposición iba orientada por otros derroteros.*

*Hasta la segunda mitad del siglo XVIII, ya bien avanzada, momento en que se promulgó la Pragmática Sanción de Carlos III, se mantenía vigente la situación jurídica anterior, según la cual, en todo lo referente al matrimonio se otorgaba competencia primaria y preferente al Derecho canónico, pues se trataba de un sacramento. En consecuencia, para los hijos existía la obligación moral de solicitar el consejo de sus padres cuando proyectasen contraer matrimonio, y en caso de no hacerlo -se estaba ante una cuestión moral- podían llegar a cometer incluso pecado mortal. Además, se consideraba muy recomendable que los hijos atendieran a los deseos e intereses de sus padres; pero en cambio, no quedaban*

"obligados a seguir las órdenes o consejos paternos en esta materia"<sup>34</sup>.

Sin embargo, ese consejo paterno no afectaba al derecho personal. Por tanto, la falta de la licencia paterna para el matrimonio -y con mayor razón la de otros parientes- no debía afectar, en consecuencia, a la validez del matrimonio; no es el caso de un impedimento dirimente.

La justificación de los criterios señalados, estaba en que los padres carecen de poder sobre el matrimonio de sus hijos, por ser el hijo una persona libre. El menor, aun en el supuesto de encontrarse todavía bajo la patria potestad es *sui iuris* en todo lo que respecta a la elección de su estado. Y esto es así, porque se trata de una exigencia del respeto a la persona<sup>35</sup> y a su dignidad. Es la libertad un derecho fundamental inherente a toda persona humana por el hecho de serlo, y es, además, innato, inviolable e imprescriptible. Y esa libertad late en los diversos

---

<sup>34</sup> cfr. F. de CASTRO Y BRAVO, *El matrimonio de los hijos*, ob. cit., págs. 42-43.

<sup>35</sup> cfr. *Ibidem*, pág. 43.

ámbitos del ser humano: pensamiento, ideología, creencias, etc<sup>36</sup>.

Teóricamente, los hijos podrían casarse sin el consentimiento de sus padres, aunque existiera obligación moral de solicitarlo. Y ese matrimonio era perfectamente válido según el ordenamiento *canónico*.

Por los mismos motivos que no se entendía que hubiese invalidez del matrimonio como efecto de la ausencia del consentimiento paterno, tampoco se consideraban conformes al Derecho canónico las penas de desheredación, por considerarse contradictorias con espíritu del ordenamiento eclesiástico. La legislación de la Iglesia no sólo condena lo que suprime la libertad en la celebración del matrimonio, sino también todo aquello que pueda disminuirla. Por otra parte, el matrimonio de un hijo no tenía por qué considerarse como una injuria hecha a los padres, "y hasta en el supuesto (que se niega) de que la hubiera, ha de considerarse

---

<sup>36</sup> cfr. P. J. VILADRICH, y otros, *Derecho Eclesiástico del Estado Español*, (2ª ed.), Pamplona 1983, pág. 203.

preferible permitirle que consentir un ataque a la libertad matrimonial"<sup>37</sup>.

Retomando de nuevo el hilo, señalábamos que con la Pragmática de Carlos III dio comienzo una nueva época que rompió con los esquemas jurídicos antedichos en cuanto a la legislación sobre el matrimonio con respecto a la licencia paterna para contraer. Entramos a examinar ese texto legal, su finalidad, contenido y consecuencias.

## 2. La finalidad de la Pragmática de Carlos III

Abundantemente se ha hablado acerca de los propósitos que perseguía esta ley, pues parecía existir una clara contradicción entre las intenciones que en ella misma se declaraban y lo que se ha considerado en multitud de ocasiones como su verdadera finalidad, aunque quizá algo oculta en el texto legal.

---

<sup>37</sup> cfr. F. de CASTRO Y BRAVO, *El matrimonio de los hijos*. ob. cit., pág. 43.

En efecto, en cuanto a los propósitos, podemos distinguir los verdaderos y los aparentes. Por una parte, se ha afirmado que, como verdadera finalidad "tuvo por objeto el excluir (por matrimonio no consentido) de la sucesión de la Corona al Infante don Luis<sup>38</sup> y a su descendencia"<sup>39</sup>.

---

<sup>38</sup> D. Luis Antonio Jaime de Borbón, fue hijo de Felipe V - que dejó Versalles para tomar posesión del trono de España- y de su segunda esposa, Isabel de Farnesio. Nació en Madrid el 25 de julio de 1727. Por política materna, fue nombrado a los ocho años administrador perpetuo en lo temporal de la diócesis de Toledo, y creado Cardenal. A los diez años recibió las órdenes menores, y se le concedió la administración de la diócesis en lo espiritual con la asistencia para ayudarle en este cargo como coadministrador a un canónigo doctoral. A los 14 años fue nombrado, también, Cardenal infante administrador de lo temporal de Sevilla. A los veintisiete renunció a los dos arzobispados y al cardenalato. El Papa aceptó su dimisión en el año 1754. Vivió acompañando a su madre, durante trece años, mientras fue rey de España su hermanastro Fernando VI. En agosto de 1759, el Infante Don Luis pasó a Madrid con su madre, Reina Gobernadora, hasta que llegó Carlos III, procedente de Nápoles. cfr. E. TEJERO ROBLEDO, *Arenas de San Pedro Andaluza de Gredos. Madrid*, Burgos 1975, pág. 101; L. CRESPO DE MIGUEL, *El Matrimonio del Código Civil Español de 1821*, ob. cit., pág. 367.

<sup>39</sup> Parece que la Pragmática Sanción de Carlos III tuvo como objeto excluir de la sucesión de la Corona al hermano de Carlos III, el Infante don Luis y a su descendencia. Así lo reconocen García Goyena, y, más tarde, el historiador Cox, que ha publicado una serie de Cartas del Infante -sobre su matrimonio-, dirigidas al confesor del Rey de fechas inmediatamente anteriores y posteriores a la Pragmática, y otra carta del Rey un mes después de la Pragmática, en la que aplica a su hermano los párrafos 11 y 12 de aquella disposición, en los que se trata de la Real aprobación que hablan de obtener los Infantes y Grandes cuando desearan contraer matrimonio y de las sanciones que se imponían por el incumplimiento de tal precepto. cfr. L. CRESPO DE MIGUEL, *El Matrimonio del Código Civil Español de 1821*, ob. cit., pág. 367.

vid. A. GARCIA-GALLO, *El origen y la evolución del Derecho. Manual de Historia del Derecho Español*, Tomo I, Madrid,

Parece que Carlos III no tomó excesiva preocupación por casar a su hermano Luis. Al pasar los años, el Infante, marginado y expuesto a sus debilidades amorosas, enfermó agotado, al tener que confesar al rey, su hermano, su vida íntima desarreglada, forzado a un celibato que él no deseaba.

La explicación de la conducta de Carlos III, con respecto a estos hechos, puede encontrarse en la Ley Sálica de 1713, promulgada por Felipe V, en la que exigía a los herederos de la corona haber nacido en España. Como los hijos de Carlos III eran naturales de Nápoles, la sucesión legítima correspondía al Infante Don Luis o a sus descendientes varones en el supuesto de que se casara. Por este motivo, el rey fue dilatando el momento del matrimonio de su hermano, que, al final, resolvió, condicionándolo a las prescripciones exigidas por la Pragmática de 1776, que estudiaremos.

---

1975, pág. 107; W. COX, *Espagne sous les rois de la maison de Bourbon*, Tomo VI, al que añadió Andrés Muriel un apéndice muy interesante, con las cartas. París 1827, págs. 15, 27 y ss; N. SANTAREN, *Ley de disenso paterno, respecto a los matrimonios de los menores de edad, comentada y explicada*, Madrid, 1866, págs. 13 a 15; F. GARCIA GOYENA, *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil Español*, Madrid, 1852, reimpresión de la edición, Zaragoza, 1974, pág. 32.

El Infante suplicaba el rey que le permitiera casarse para, así, salir de una situación que amargaba su conciencia. El Padre Eleta -confesor del rey- que actuó como intermediario entre Carlos III y el Infante, fue recibiendo una serie de cartas de Don Luis para su hermano el rey, en las que traslucía la situación en que se encontraba y su ardiente deseo de casarse. Tanto el rey como el P. Eleta guardaron silencio ante tales solicitudes, lo que hacía crecer la angustia del Infante.

Por fin, Carlos III pareció escuchar las súplicas de su hermano y pensó casarlo con su propia hija María Josefa, pues así, -a pesar de la estrecha consanguinidad- podría resolver a su favor la sucesión de la corona. La Infanta y Don Luis quedaron, en principio, conformes; pero el rey lo pensó de nuevo y no se celebró ese matrimonio. El Infante urgió contraer "matrimonio de conciencia"<sup>40</sup>, y, por fin, Carlos III, accedió, pero condicionando a su hermano a someterse a la Pragmática, que, según

---

<sup>40</sup> Recordamos que se llama así al matrimonio canónico celebrado sin proclamas, en secreto y con las condiciones debidas. cfr. J. POSTIUS y SALA, *El Código Canónico aplicado a España, en forma de Instituciones*, Madrid 1926; revisado por el Dr. Felipe Clemente de Diego, pág. 799.

opinión de Tejero Robledo, era humillante y ofendía la dignidad y los derechos del Infante<sup>41</sup>.

En cambio, a pesar de estas consideraciones, el legislador de la Pragmática, aseguraba que le movía como único propósito el evitar los matrimonios entre personas notablemente desiguales<sup>42</sup> y, además, el de conseguir restablecer el respeto debido a los padres y mayores que estén en su lugar, a fin de que en punto de tanta importancia los hijos de familia obren con su precisa dirección y consentimiento. Se explicaba que esta obligación de respeto a los padres se debía "por la gravedad de la elección de estado con persona conveniente, cuyo discernimiento no puede fiarse a los hijos de familia y menores sin que intervenga la deliberación y consentimiento paterno, para reflexionar las consecuencias y atajar con tiempo las resultas turbativas y perjudiciales al público y a las familias"<sup>43</sup>.

---

<sup>41</sup> cfr. E. TEJERO ROBLEDO, *Arenas de San Pedro*, ob. cit., págs. 101-103.

<sup>42</sup> cfr. Novísima Recopilación, Número 1, Ley IX, Título II, Libro X.

<sup>43</sup> cfr. *Ibidem*, Número 2, Ley IX, Título II, Libro X.

El propio Rey exponía claramente que su intención y voluntad en la disposición de esta Pragmática era la de conservar a los padres de familia la debida y arreglada autoridad, que les corresponde en la intervención y consentimiento de los matrimonios de sus hijos<sup>44</sup>.

El que se ha mencionado como posible verdadero objeto de la Pragmática se ponía de manifiesto de forma especial, cuando se afirmaba que "esta obligación comprenderá desde las más altas clases del Estado, sin excepción alguna, hasta las más comunes del pueblo"<sup>45</sup>; y de manera más específica, en la regulación de modo particular de todo lo relativo al consentimiento regio -además de la licencia paterna-, que debían obtener los Infantes y Grandes<sup>46</sup>.

Puede apreciarse que en apariencia, la Pragmática se proponía sólo reforzar el mandato canónico, que, *de honestate*, requería el

<sup>44</sup> cfr. *Ibidem*, Número 7, Ley IX, Título II, Libro X.

<sup>45</sup> cfr. *Ibidem*, Número 2, Ley IX, Título II, Libro X.

<sup>46</sup> cfr. *Ibidem*, Números 11 y 12, Ley IX, Título II, Libro X.

consentimiento y consejo de los padres; pero, en el fondo, cambiaba el espíritu de la institución. A tenor del texto de esta ley, se colige que el consentimiento o consejo paterno "son requisitos con trascendencia jurídica plena, de los que sólo se podrá prescindir impunemente en caso de probado ejercicio abusivo"; el hecho de no tenerlos en cuenta, se consideraba como una "injuria" al Estado, más que a los parientes, y se penaba con sanciones gravísimas.

Se consideraba preponderante el honor e interés de la familia, "evitar el abuso de los matrimonios desiguales". En definitiva, según advierte De Castro, y como se estudiará más adelante, se hacía depender el matrimonio canónico, en último término, de la decisión de una autoridad temporal. "Ello, no obstante, lo habilidoso de la redacción y la válvula de seguridad del recurso, evitan se adviertan estas novedades y no choquen abierta y violentamente con la doctrina tradicional en la materia"<sup>47</sup>.

---

<sup>47</sup> cfr. F. de CASTRO Y BRAVO, *El Matrimonio de los hijos*, ob. cit., pág. 45.

La Pragmática quiso dejar bien claro, que no se pretendía ir en contra de las prescripciones del Derecho Canónico; y aseguraba que se había mandado "examinar esta materia -las disposiciones de aquella ley- en una Junta de Ministros, dejando ilesa la autoridad eclesiástica y disposiciones canónicas en cuanto al Sacramento del Matrimonio para su valor, subsistencia y efectos espirituales"; lo único que se pretendía -afirmaba el monarca- era proponer "el remedio más conveniente, justo, y conforme" a su autoridad Real "en orden al contrato civil, y efectos temporales"; para todo lo cual se remitió al Consejo pleno para que dictaminase y diese su parecer<sup>48</sup>. A pesar de estas afirmaciones, la Pragmática entró en las competencias reservadas a la Iglesia, interfiriendo en el campo de vigencia del Derecho canónico<sup>49</sup>. Según observa J. M. Cuenca, en los días de Carlos III, existía una defensa robusta y a ultranza de la extensión del poder de la Corona al ámbito clerical<sup>50</sup>.

---

<sup>48</sup> cfr. Novísima Recopilación, Número 1, Ley IX, Título II, libro X.

<sup>49</sup> cfr. A. GARCIA-GALLO, *El origen y la evolución del Derecho*, ob. cit., pág. 107.

<sup>50</sup> cfr. J. M. CUENCA, *Estudios sobre la Iglesia Española del XIX*, Madrid 1973, pág. 19.

### 3. El consentimiento paterno para contraer matrimonio en la Pragmática de Carlos III. Exégesis del texto legal

#### a) La exigencia del requisito

Todos los hijos menores de veinticinco años necesitaban, según exigía la Pragmática, "pedir y obtener el consejo y consentimiento" paterno para contraer matrimonio<sup>51</sup>. No hacía distinción alguna entre los varones y las mujeres en lo que se refería al límite de edad para obtener la licencia paterna.

Utilizó la Pragmática de Carlos III el sistema de equiparar la edad hasta la que era preciso obtener el previo consentimiento paterno para el matrimonio, con el tiempo de menor edad civil para todos los demás

---

<sup>51</sup> cfr. Novísima Recopilación, Número 1, Ley IX, Título II, libro X.

efectos. Ambas estaban fijadas en los veinticinco años.

Interesa resaltar aquí, una novedad ofrecida por la Pragmática, con respecto al derecho anterior (Fuero Juzgo, Fuero Real, etc.). Así como esas antiguas disposiciones hacían mención tan sólo de las hijas en cuanto a la necesidad de la licencia paterna para contraer, esta ley de Carlos III comprendía también a los hijos.

También es una importante innovación la de consignar el principio de la necesidad del consentimiento paterno para la celebración del matrimonio, como precepto expreso y terminante, pues, como vimos, en la legislación anterior a la Pragmática de Carlos III, estaba tan sólo indicado por medios indirectos, como era el hecho de quedar establecidas diversas penas para los contraventores<sup>52</sup>.

---

<sup>52</sup> Sólo se exceptúa el Fuero Juzgo, que al tratar de las bodas de las hijas, lo estableció de un modo claro.

Decía con precisión esta ley<sup>53</sup> que a los hijos e hijas de familia menores de veinticinco años, se les exigía la obtención del consejo y consentimiento paterno para poder contraer matrimonio. Hacemos notar que a los que no habían cumplido esa edad se les exigían ambas cosas: la aprobación y el consejo, mientras que, como se verá más adelante, quiénes habían sobrepasado ya esa edad, solamente necesitaban ser instruidos con el consejo de sus familiares. Acerca de esta cuestión, cabe decir que quizá era innecesario el añadido de necesitar el consejo paterno en el caso de los menores de veinticinco años puesto que se les exigía obtener el consentimiento y, lógicamente, ahí podía considerarse incluido, también, el consejo, ya que los parientes, tutores o curadores expresarían con su licencia o desaprobación el consejo favorable o negativo para ese matrimonio.

Novedosa es también la claridad absoluta de la disposición del Carlos III -inexistente de este modo

---

<sup>53</sup> Quiso precisar puntualmente el rey en el primer número de la Pragmática su deseo de que esta tuviera fuerza de ley. Decía así: "...he tenido a bien expedir esta mi carta, y pragmática-sanción en fuerza de ley, que quiero tenga el mismo vigor, que si fuese promulgada en Cortes..."

nítido y terminante ni en el Derecho romano, ni en el *derecho español antiguo*- en cuanto a la determinación de la edad hasta la que los hijos de familia tenían la necesidad de obtener el consentimiento paterno. El establecimiento de los veinticinco años por la Pragmática, como barrera de la *obligación de obtener la licencia paterna es de una claridad que no dejaba lugar a dudas.*

Dejaba claro, por otra parte, la Pragmática, que en el caso de los menores, no bastaba con solicitar ese consentimiento paterno, sino que era preceptiva, además, su obtención para poder contraer matrimonio.

No se encontraba en el texto legal ninguna excepción a esta regla de la necesidad de la licencia para contraer del tipo de las existentes. En este aspecto se diferenciaba la disposición de Carlos III de los proyectos de Código Civil Español de 1821 y de 1836, como podremos ver en su momento. Adelantamos ahora, que el primero de éstos exceptuaba de esta exigencia a los jóvenes que a pesar de ser menores ya hubieran estado casados anteriormente por otro

matrimonio<sup>54</sup>; y en el segundo, se exceptuaba a los emancipados y a las viudas<sup>55</sup>.

---

<sup>54</sup> cfr. art. 286, párrafo 2º del Proyecto de Código Civil Español de 1821.

<sup>55</sup> cfr. arts. 115 in fine y 149, 4º del Proyecto de Código Civil Español de 1836.

b) Personas llamadas por la ley para otorgar su consentimiento o consejo para el matrimonio de los menores. Orden establecida entre ellas

La Pragmática indicaba, las personas de quiénes debía obtenerse la licencia para el matrimonio o solicitar su consejo. Los menores interesados en casarse, debían "pedir y obtener el consejo y consentimiento de su padre, y en su defecto de la madre, y a falta de ambos, de los abuelos por ambas líneas respectivamente, y no teniéndolos, de los dos parientes más cercanos que se hallen en la mayor edad, y no sean interesados o aspirantes al tal matrimonio, y no habiéndolos capaces de darle, de los tutores o curadores"<sup>56</sup>.

Reseñamos que en cuanto a las personas que podían ejercer la atribución de otorgar el consentimiento para el matrimonio, la Pragmática que nos ocupa ahora, introdujo una alteración en el

---

<sup>56</sup> cfr. Novísima Recopilación, Número 1, Ley IX, Título II, libro X.

orden de los llamamientos, con respecto al derecho anterior. El Derecho romano tan sólo mencionaba al jefe de familia y no citaba posibles sustitutos de éste; el Fuero Juzgo y el Fuero Real proponían acudir a la madre y a los hermanos y, después, a otros parientes; y las Partidas seguían en este punto lo dispuesto por el Derecho romano. La Pragmática, cambió, en cualquier caso estos órdenes, pues a falta del padre y de la madre, mandaba acudir a los abuelos, anteponiéndolos, por tanto, a los hermanos de los interesados en contraer matrimonio. Además, para que actuaran los hermanos de los contrayentes, debían cumplir la condición de encontrarse entre "los dos parientes más cercanos que se hallen en la mayor edad, y no sean interesados o aspirantes al tal matrimonio", pues así lo establecía textualmente, para poder ejercer esta atribución después de los abuelos.

Todas estas personas constituían la totalidad de los sujetos llamados a dar el consentimiento paterno, pero no debían actuar conjuntamente, sino que se establecía un orden para solicitarles esa aprobación o consejo.

En primer lugar, era llamado el padre del menor interesado. No se hacía ninguna salvedad a esta primera llamada, en el sentido de que pudiera encontrarse incapacitado el padre del posible *contrayente para otorgar su consentimiento*, por ejemplo, por algún tipo de *amencia*. A tenor del texto legal, cabe pensar que bastaba con que viviera en ese momento.

En segundo término, debía otorgar su aprobación la madre. Solamente se recurría a ella si faltaba el padre, y, por tanto, no se le pediría a ella aunque el padre sufriera cualquier tipo de incapacidad. En este punto se distingue la Pragmática de Carlos III de las posteriores legislaciones sobre el tema (excepto la Pragmática de Carlos IV), pues ya consideraban la posibilidad de acudir a la madre no sólo cuando faltaba el padre, sino, también, cuando aquél se hallaba *incapacitado o ausente*.

Además, no requería el consentimiento del padre y la madre conjuntamente, como sucedía, por ejemplo, en los proyectos posteriores de Código Civil, por ejemplo los de 1821 y 1836. El caso presente parece tener mayor congruencia, pues en los dos proyectos

mencionados, como veremos más adelante, después de pedir el consentimiento conjunto del padre y de la madre, acababan concediendo prevalencia al voto del varón para los casos en que se produjera discrepancia de pareceres sobre la conveniencia del matrimonio de los hijos, por lo que, a fin de cuentas, se terminaba observando, en primer lugar, el parecer del padre, y sólo se tenía en cuenta el de la madre, para los casos de no existir el padre o hallarse incapacitado o ausente. De tal modo, era lo mismo que exigir, en primer lugar tan sólo el consentimiento del padre y, para los casos en que este faltara o no pudiera otorgarlo, solicitarlo a la madre.

En el caso de que faltasen el padre y la madre, pasaba el turno a los abuelos. Se expresaba la Pragmática solicitando el consentimiento de "los abuelos por ambas líneas respectivamente"<sup>57</sup>. La frase puede parecer algo confusa. Parece claro que se trataba de pedir y obtener la licencia de los abuelos y,

---

<sup>57</sup> "En punto a los matrimonios de los hijos e hijas de familia menores de veinticinco años, mando que estos deban, para celebrar el contrato de esponsales, pedir y obtener el consejo y consentimiento de su padre, y en su defecto de la madre, y a falta de ambos, de los abuelos por ambas líneas respectivamente..." cfr. *Ibidem*.

también, que podían ser los de ambas líneas; pero no lo es tanto la expresión "respectivamente".

Rizando la interpretación de este texto, cabría entender, o bien que debía pedirse esa aprobación en primer lugar a los abuelos paternos y, posteriormente, a los maternos, o bien, que se debía solicitar primero a los abuelos varones -quizá, también, comenzando por el paterno- y después a las abuelas. En último extremo, cabía pensar que hubiera de solicitarse esa licencia a todos los abuelos vivos conjuntamente; pero parece difícil considerar esta posibilidad porque en el texto de la Pragmática no se regulaba nada acerca de posibles discrepancias de pareceres sobre la oportunidad de ese matrimonio y sobre la solución de posibles empates en cuanto a los votos afirmativos y negativos entre los diversos parientes llamados a opinar y, como es natural, esto parece necesario para los casos en que deben coincidir los pareceres de varias personas.

Las anteriores consideraciones pueden llevar a pensar que durante la vigencia de la Pragmática de Carlos III, esta solicitud de licencia o consejo se haría, a uno solo de los abuelos. Siempre quizá siguiendo el

orden establecido según se hubiera reglamentado la ley, pero sólo a una persona. Este sería el modo de que no se produjeran conflictos de pareceres ni empates de ningún tipo.

Para el caso de carecer de abuelos, los interesados habían de solicitar la licencia a los dos parientes más cercanos que fueran mayores de edad. El texto legal no concretaba límites ni en la línea recta de parentesco ni en la línea colateral. Así, a tenor de la letra de la ley, podía llegarse a cualquier pariente, por lejano que fuera, para solicitar el permiso para casarse. Pero siempre, los más cercanos de entre los vivientes.

Para el caso que contemplamos, del consentimiento de dos parientes, la Pragmática establecía dos condiciones que debían cumplir para poder ejercer ese cometido:

- a) Ser mayores de edad.
- b) No ser ninguno de ellos interesados o aspirantes al matrimonio en cuestión.

En cuanto a la segunda condición, cabe pensar en una cierta dificultad en la interpretación de la palabra "interesados", pues interesados lo estarían, en cierta medida, siempre esos parientes de quienes se solicita la aprobación. Cabría incluso pensar que pudiera referirse más bien a que se tuvieran intereses "particulares" en ese casamiento que, de alguna manera, pudieran mover a ese pariente a condicionar su licencia o desaprobación en orden a esos intereses.

Parece claro, en cambio, que si se trataba de un pariente que aspiraba a ese mismo matrimonio no podía llamársele a otorgar el consentimiento. En cuanto a ese familiar "aspirante" al tal matrimonio, parece que no ofrece duda que debía tratarse en todos los casos del otro contrayente.

En último término, eran llamados a otorgar su consentimiento los tutores o curadores<sup>58</sup>. Sólo se les

---

<sup>58</sup> Vemos conveniente recoger aquí, al final de toda la lista de las personas llamadas a otorgar su consentimiento para el matrimonio de los menores, la parte correspondiente del texto de la Pragmática. Se leía: "Para la arreglada observancia de las leyes del Reino, desde las del Fuero Juzgo que hablan en punto a los matrimonios de los hijos e hijas de familia menores de veinticinco años, mando, que estos deban, para celebrar el contrato de

había de pedir a éstos en caso de no existir ninguno de los anteriores. Con respecto a esto último, se hace una excepción al hablar de los dos parientes más cercanos que hemos mencionado anteriormente; todos los familiares llamados antes que éstos -padres y abuelos-, debían no existir para que se pudiera pasar a los siguientes de entre los citados por el texto legal, en cambio, en el caso de los "dos parientes más cercanos", la ley matizaba con pulcritud que "no habiéndolos capaces", se había de solicitar la licencia a los tutores o curadores. Se observaba que se quiso tener en cuenta, con esa redacción, las dos condiciones necesarias -mayoría de edad y no ser interesados o aspirantes al tal matrimonio-, además de la propia existencia, para que esos "dos parientes" pudieran emitir su parecer con respecto al enlace. En efecto, podían existir parientes de los interesados en contraer, pero no ser capaces para dar su licencia por no cumplir los requisitos necesarios.

---

esponsales, pedir y obtener el consejo y consentimiento de su padre, y en su defecto de la madre, y a falta de ambos, de los abuelos por ambas líneas respectivamente, y no teniéndolos, de los dos parientes más cercanos que se hallen en la mayor edad, y no sean interesados o aspirantes al tal matrimonio, y no habiéndolos capaces de darle, de los tutores o curadores. cfr. *Ibidem*.

### c) La aprobación del Juez Real

Inmediatamente después de regular sobre las personas que debían dar su licencia -familiares y tutores o curadores- expresaba la Pragmática la manera en que debía ejecutarse tal prestación de consentimiento en el caso de algunos de ellos. Debía hacerse con la aprobación del Juez Real e interviniendo su autoridad, cuando los que actuaran para dar la licencia al matrimonio, fueran los "parientes", "tutores" o "curadores"<sup>59</sup>.

Aunque al decir "parientes", podrían incluirse también ahí los padres y los abuelos, parece claro que la Pragmática sólo requería la aprobación del Juez Real, además de en los casos de los tutores y curadores, cuando intervenían los llamados "dos parientes más cercanos", pues aunque a los padres y abuelos también se les podría, con razón aplicar ese

---

<sup>59</sup> Después de haber establecido toda la serie de sujetos de quienes se debía obtener la licencia, se expresaba la Pragmática diciendo que todo ello debía ejecutarse "con aprobación del Juez Real, e interviniendo su autoridad, si no fuese interesado; y siéndolo, se devolverá esta autoridad al Corregidor o Alcalde mayor Realengo más cercano". cfr. Novísima Recopilación, Número 1 *in fine*. Ley IX, Título II, Libro X.

calificativo, eran mencionados aparte en lugar específico.

Parece, así, que la Pragmática quiso poner algunas cortapisas cuando llegaba el caso de que quiénes tuvieran que ejercer la atribución de dar la licencia fueran estas personas más alejadas de la relación paterno-filial.

Para el ejercicio de tales funciones establecía la ley la condición de no ser éste parte interesada en ese matrimonio. No se mencionaba aquí la posibilidad de que el propio Juez Real fuera aspirante a ese matrimonio, como se hacía en el caso de tener que otorgar el consentimiento "los dos parientes más cercanos", pero puede considerarse como una posibilidad que podía englobarse en ese "ser parte interesada".

Si sucedía que el Juez Real "fuese interesado" de alguna manera en ese matrimonio, le sustituía en ese ejercicio de autoridad el Corregidor o bien el Alcalde mayor Realengo más cercano.

Con esta intervención de la autoridad del Estado, se puede decir que, en realidad, se necesitaba obtener dos aprobaciones de terceros para poder unirse en matrimonio: la de los parientes, tutores o curadores y la de los representantes del Estado para el caso. Podía entenderse, también, como un simple trámite de procedimiento en orden a dar cierta solemnidad y oficialidad -valor legal- a ese consentimiento que habían otorgado los familiares<sup>60</sup>; pero, a juzgar por el texto de la ley, no se trataba sólo de una simple ejecución de algo ya decidido, sino que se hablaba expresamente de "aprobación del Juez Real".

Cabe pensar, en consecuencia, que se trataba de un mecanismo legal que permitiera al Estado cierto intervencionismo en todos los matrimonios. Y precisamente esto, refuerza quizá aquélla que dijimos que se había considerado por algunos como la verdadera finalidad de la Pragmática de Carlos III, la de excluir de la sucesión de la Corona al Infante don

---

<sup>60</sup> Para abreviar, cuando se menciona el consentimiento paterno o de los familiares, etc., se entiende que se incluye, también, el que se solicita a los tutores o curadores si les llega el turno, por no existir los parientes llamados por la ley para otorgar el consentimiento.

Luis y a su descendencia, pues exigiendo esta intervención estatal, de algún modo podía justificarse, también, la intervención del monarca en los matrimonios de Infantes y Grandes<sup>61</sup>, que exigía en la propia Pragmática.

d) Personas a las que obligaba el precepto de obtener la licencia paterna para contraer matrimonio

Después de estudiar los sujetos de quiénes ha de obtenerse la licencia para el casamiento de los menores y del orden establecido entre ellos, se explicitaba, también, qué personas tenían la obligación de obtener el previo consentimiento paterno para unirse en matrimonio.

Ya se dijo que debían obtenerlo todos los hijos e hijas de familia menores de veinticinco años<sup>62</sup>, pero el texto legal añadía, para que no quedaran dudas, que

---

<sup>61</sup> cfr. Novísima Recopilación, Número 11, Ley IX, Título II, Libro X.

<sup>62</sup> cfr. *Ibidem*, Número 1, Ley IX, Título II, Libro X.

esta obligación comprendía "desde las más altas clases del estado, sin excepción alguna, hasta las más comunes del pueblo"<sup>63</sup>. Además, regulaba después, de modo especial, algunos casos particulares: los matrimonios de Infantes y Grandes<sup>64</sup>, los de las familias llamadas a la sucesión de las Grandezas y las de los Títulos<sup>65</sup>, los casamientos de Consejeros y Ministros togados<sup>66</sup>, y los de los Militares<sup>67</sup>.

Más adelante examinaremos cada uno de estos supuestos. Baste adelantar ahora, que estas disposiciones obligaban también a "las más altas clases del Estado"<sup>68</sup>, poniendo de manifiesto la que iba a ser "verdadera finalidad" de la Pragmática.

---

63 *cfr. Ibidem*, Número 2, Ley IX, Título II, Libro X.

64 *cfr. Ibidem*, Número 11, Ley IX, Título II, Libro X.

65 *cfr. Ibidem*, Número 13, Ley IX, Título II, Libro X.

66 *cfr. Ibidem*, Número 14, Ley IX, Título II, Libro X.

67 *cfr. Ibidem*, Número 15, Ley IX, Título II, Libro X.

68 "Esta obligación comprenderá desde las más altas clases del Estado, sin excepción alguna, hasta las más comunes del pueblo, porque en todas sin diferencias tiene lugar la indispensable y natural obligación del respeto a los padres, y mayores que estén en su lugar, por Derecho natural y divino, y por la gravedad de la elección de estado con persona conveniente...". *cfr. Novísima Recopilación*, Número 2, Ley IX, Título II, Libro X.



e) Sanciones por el incumplimiento de la obligación de pedir y obtener el consentimiento paterno

La Pragmática no se limitaba a consignar el precepto necesario del consentimiento paterno para la celebración del matrimonio de los menores, sino que garantizaba su ejecución con ciertas sanciones. Los números 3, 4 y 5 de la Pragmática regulaban las consecuencias de los matrimonios celebrados sin cumplir los requisitos del consentimiento paterno. Establecía la ley una serie de sanciones para quienes hubieran contravenido estos preceptos que, en algunos casos, afectaban, también, a sus descendientes, llegando incluso a la privación de efectos civiles<sup>69</sup>.

Las sanciones establecidas eran las siguientes:

---

<sup>69</sup> cfr. *Ibidem*, Número 3, Ley IX, Título II, Libro X.

a) Las personas que pudieran considerarse incursas en esta falta, quedaban inhábiles.

b) También, quedaban privados de todos los efectos civiles, entre los que se contaban, el derecho a pedir dote o legítima, el derecho "de suceder como herederos forzosos y necesarios en los bienes libres que pudieran corresponderles por herencia de sus padres o abuelos, a cuyo respeto y obediencia faltaron" en contra de lo dispuesto por la ley.

Parecía entenderse, a tenor de este texto de la Pragmática, que se trataba de la desheredación de los bienes que podrían llegarles provenientes de las personas concretas, "a cuyo respeto y obediencia faltaron". Por tanto, estaría esto en razón de a quiénes debían haber solicitado el consentimiento para casarse, según el orden previsto por la ley. De tal modo, cabe pensar que si estaban obligados a solicitar la licencia a sus padres y no lo hicieron, quedarían privados de la herencia proveniente de éstos, pero sí podrían heredar, en cambio, de otros parientes a los que no correspondiera intervenir en el otorgamiento de la licencia para casarse.

En el número tercero de la Pragmática se declaraba expresamente que semejante contravención de lo preceptuado se consideraba una ingratitud con los parientes, y era una causa justa de desheredación. En consecuencia, se prescribía que no pudieran pedir en juicio, ni alegar que el testamento de sus padres o ascendientes era nulo o inoficioso. Y estos familiares, podían disponer a su libre arbitrio y voluntad de los bienes en cuestión, quedándoles como única obligación la de dar los alimentos necesarios a esos descendientes contraventores<sup>70</sup>.

c) Además, se les privaba del goce y sucesión de "los vínculos, patronatos y demás derechos perpetuos de la familia" que poseyeran o tuvieran derecho a suceder. Y, tanto a ellos, como a sus descendientes, se les postergaba en el orden de los llamamientos, de tal modo que pasaban directamente a ocupar el último lugar entre los posibles sucesores; se pasaba a la persona siguiente en grado de parentesco -si no estaba incurso en la misma contravención- y así sucesivamente hasta agotar las líneas de los

---

<sup>70</sup> cfr. *Ibidem*, Número 3, Ley IX, Título II, Libro X.

descendientes del fundador o personas en cuya cabeza se instituyeron los vínculos o mayorazgos<sup>71</sup>.

En cuanto a este postergamiento, podía darse el caso de que el contraventor de los preceptos, fuera el último de los descendientes. En este supuesto la sucesión pasaba a las líneas transversales, siguiendo el orden propio de los llamamientos, y quién transgredió la ley en este punto y sus descendientes, también pasaban al ocupar el último lugar en cuanto a la sucesión, para lo cual habían de acabarse antes por completo las líneas transversales<sup>72</sup>.

En todos estos supuestos, se mantenía intacto el derecho que tenían de recibir los alimentos precisos, aún en el caso de que hubieran quedado desheredados de todos los demás bienes.

Se percibe que las penas de desheredación que la Pragmática de Carlos III imponía por la inobservancia de la exigencia de solicitar el consentimiento paterno para el matrimonio,

---

<sup>71</sup> *cfr. Ibidem*, Número 4, Ley IX, Título II, Libro X.

<sup>72</sup> *cfr. Ibidem*, Número 5, Ley IX, Título II, Libro X.

pretendían llegar hasta sus últimas consecuencias, en orden a conseguir que esos transgresores no pudieran disfrutar de los bienes que por sucesión les hubieran correspondido en caso de haber sido otro su comportamiento. Con ese fin, se les pone en el último lugar de entre los posibles sucesores.

Interesa hacer notar aún más la dureza con la que estas sanciones se aplicaban, no sólo a quienes llegaran a celebrar matrimonio sin haber obtenido antes el consentimiento o consejo paterno, sino también a sus hijos y descendientes que provinieran de tal matrimonio<sup>73</sup>.

Puede considerarse la desheredación como una pena muy grave, y conviene examinar si guarda proporción y analogía con la infracción que trata de reprimir. Podemos afirmar que existe analogía, pues si, como pensaba el legislador de la Pragmática, la infracción se consideraba grave, era natural imponer una pena también grave. Pero, en cambio, existen más dudas acerca de la proporción con la falta que se pretende castigar: el padre que deshereda, lo que

---

<sup>73</sup> *cf. Ibidem.* Número 3, Ley IX, Título II, Libro X.

pretende es castigar la ingratitud demostrada por el hijo, y esta última puede ser reparada por el arrepentimiento, mientras que la desheredación priva al hijo para siempre del beneficio de la transmisión de la fortuna de su padre<sup>74</sup>.

#### 4. La solicitud del consejo paterno para contraer matrimonio

##### a) Obligación de pedirlo

A quiénes desearan contraer matrimonio y hubieran sobrepasado ya la edad de veinticinco años, no se les cargaba con la obligación de obtener antes el consentimiento paterno, pues consideraba la Pragmática que, a partir de esa edad, los casamientos no admiten ya dilación; y apelaba para refrendar esta afirmación lo que estaba prevenido en otras leyes.

---

<sup>74</sup> cfr. E. AYLLON Y ALTOLAGUIRRE, *Examen histórico, crítico, filosófico de la doctrina del consentimiento paterno para la celebración del matrimonio*, ob cit., págs. 116-117.

Pero, aunque no se exigiera la licencia paterna, se preceptuaba para todos, aun siendo mayores de veinticinco años, la obligación de "pedir el consejo paterno para colocarse en estado de matrimonio"<sup>75</sup>.

Todas las personas, sin excepción, estaban obligadas a solicitar ese consejo para contraer matrimonio, pero, en cambio, como se trataba de un simple asesoramiento, no quedaban condicionados por el juicio que emitieran sus familiares sobre tal unión matrimonial. Cumplían lo preceptuado en la ley con el solo hecho de pedir el consejo; después, poseían libertad para seguirlo o no.

Puede entenderse que esta exigencia de la solicitud de consejo -nueva en nuestro derecho, y que en 1803 fue abrogada por la Pragmática de Carlos IV-, que debían cumplir también los hijos mayores de veinticinco años, pretendía robustecer la patria potestad<sup>76</sup>.

---

<sup>75</sup> cfr. Novísima Recopilación, Número 6, Ley IX, Título II, Libro X.

<sup>76</sup> Este es también el parecer de Ayllón, cfr. E. AYLLÓN Y ALTOLAGUIRRE, *Examen histórico, crítico, filosófico de la doctrina*

b) Sanciones prescritas por faltar a la obligación de la solicitud de consejo paterno

El deber de solicitar el consejo paterno era de menor trascendencia en orden a la celebración de los matrimonios, ya que los interesados no tenían por qué seguirlo. Pero, de todas formas, también en cuanto a esta prescripción existía una serie de sanciones cuando los contrayentes omitieran la solicitud del consejo.

Las penas que se imponían eran las mismas que estaban establecidas para los casos en que no se obtuvo el previo consentimiento paterno en los supuestos en que se prescribía como necesario, "así en cuanto a los bienes libres como en los vinculados"<sup>77</sup>.

---

*del consentimiento paterno para la celebración del matrimonio*, ob. cit., pág. 21.

<sup>77</sup> cfr. Novísima Recopilación, Número 6 in fine, Ley IX, Título II, Libro X.



## 5. Supuestos particulares

### a) Real aprobación para el matrimonio de Infantes y Grandes

#### I. Obligación de obtener ese permiso del Rey

Como hemos adelantado, la Pragmática establecía la obligación de que habían de obtener el consentimiento paterno las más altas clases del Estado<sup>78</sup>. Exigía, que cuando se tratara del matrimonio de Infantes y Grandes, se diera cuenta de tales proyectos al propio Rey y, esas personas necesitaban obtener su aprobación antes de casarse<sup>79</sup>.

---

<sup>78</sup> cfr. *Ibidem*. Número 2, Ley IX, Título II, Libro X.

<sup>79</sup> cfr. *Ibidem*. Número 11, Ley IX, Título II, Libro X. Decía textualmente la ley: "Mando así mismo, que se conserve en los Infantes y Grandes la costumbre y obligación de darme cuenta, y a los Reyes mis sucesores, de los contratos matrimoniales, que intenten celebrar ellos o sus hijos e inmediatos sucesores, para obtener mi Real aprobación".

También se exigía esta misma obligación a los hijos e inmediatos sucesores de los Infantes y Grandes.

Si, como hemos expresado, la "oculta finalidad" de la Pragmática parece vislumbrarse en el número segundo de dicha ley, cabe pensar que, al particularizar las obligaciones de los Infantes y Grandes viene a la memoria la persona del Infante don Luis, con especial claridad<sup>80</sup>.

Si cualquier ciudadano necesitaba, además del consentimiento paterno, la aprobación del Juez Real, en el caso presente era el propio Rey quién debía intervenir. Parece obvio, a la luz de este precepto, que el monarca tenía especial interés en conocer estos matrimonios, que necesitaban, como los de los otros ciudadanos, el consentimiento paterno

---

<sup>80</sup> En opinión de Tejero Robledo, el rey Carlos III "pensó una solución despótica y por razones de Estado, trabajada por consejeros poco escrupulosos", y así, "el Infante podría casarse pero condicionado a una Pragmática humillante que ofendía su dignidad y sus derechos", y señala como especialmente atinado, a este respecto, el número 11 de la Pragmática, que "recordaba la obligación que pesaba sobre los Infantes y Grandes de España de solicitar licencia regia para sus bodas". cfr. E. TEJERO ROBLEDO, *Arenas de San Pedro*, ob. cit. , pág. 103.

precedente a la aprobación real, como se aclaraba en el mismo apartado de la Pragmática<sup>81</sup>.

## II. Sanciones por incumplimiento de este precepto

Establecía la Pragmática una serie de sanciones<sup>82</sup> para los Infantes y Grandes o sucesores que se unieran en matrimonio sin haber obtenido previamente el permiso Real. Eran las siguientes:

a) Inhabilitación para gozar de los Títulos, honores, y bienes que dimanaran de la Corona.

b) Se prohibía a la Cámara que les despachara a los Grandes la cédula de sucesión si no

---

<sup>81</sup> cfr. Novísima Recopilación, Número 11 in fine, Ley IX, Título II, Libro X.

<sup>82</sup> "...si (lo que no es creíble) omitiese alguno el cumplimiento de esta necesaria obligación, casándose sin Real permiso, así los contraventores como su descendencia por este mero hecho queden inhábiles para gozar los Títulos, honores, y bienes dimanados de la Corona; y la Cámara no les despache a los Grandes la cédula de sucesión, sin que hagan constar al tiempo de pedirla, en caso de estar casados los nuevos poseedores, haber celebrado sus matrimonios, precedido el consentimiento paterno, y el Regio sucesivamente". cfr. Novísima Recopilación, Número 11, Ley IX, Título II, Libro X.

constaba que los nuevos poseedores se habían casado mediando el previo consentimiento paterno y, sucesivamente, el Regio.

Lógicamente, esta exigencia sólo afectaba a los casos de nuevos poseedores de Grandezas, en el supuesto de que estuvieran casados, pues también podían optar a tal título en el estado de soltería.

Aclaraba la ley que estas sanciones no debían aplicarse tan sólo a las personas que transgredieran tales mandatos, sino, también, a sus descendientes.

### III. Matrimonios de Infantes y Grandes "con persona desigual"

Se contemplaba en la Pragmática de Carlos III un caso particular, que puede dar algo de luz acerca de los motivos del legislador para la exigencia del consentimiento paterno en general, y especialmente en este tipo de matrimonios, la obtención, además, de la licencia previa del Rey.

Si ya el número 11 de la Pragmática recordaba la situación del Infante Don Luis, al establecer la obligación que pesaba sobre todos los Infantes y Grandes de obtener el consentimiento paterno para sus matrimonios; en opinión de Tejero Robledo, el número 12 "era implacable, duro y derecho a Don Luis"<sup>83</sup>.

Se hablaba de supuestos en los que se dieran tan graves circunstancias que pudiera llegar a estimarse conveniente la celebración de un matrimonio de Infantes o Grandes aunque pretendieran contraerlo con "persona desigual"<sup>84</sup>.

---

<sup>83</sup> cfr. E. TEJERO ROBLEDO, *Arenas de San Pedro*, ob. cit., pág. 103.

<sup>84</sup> "...como puede acaecer algún raro caso de tan graves circunstancias, que no permitan que deje de contraerse el matrimonio, aunque sea con persona desigual, cuando esto suceda en los que están obligados a pedir mi Real permiso, ha de quedar reservado a mi Real Persona, y a los Reyes mis sucesores el poderlo conceder; pero también en este caso quedará subsistente e invariable lo dispuesto en esta pragmática en cuanto a los efectos civiles, y en su virtud la mujer, o el marido, que cause la notable desigualdad, quedará privado de los Títulos, honores, y prerrogativas, que le conceden las leyes de estos reinos, ni sucederán los descendientes de este matrimonio en las tales dignidades, honores, vínculos o bienes dimanados de la Corona, los que deberán recaer en las personas, a quienes en su defecto correspondía la sucesión; ni podrán tampoco estos descendientes de dichos matrimonios desiguales usar de los apellidos, y armas de la casa de cuya sucesión quedan privados; pero tomarán precisamente el apellido, y las armas del padre o madre que haya causado la

Se recordaban en este número de la Pragmática las prescripciones sobre el Real permiso que se requería en tales supuestos de la nobleza; se subrayaba de nuevo que estaban obligados a solicitar la licencia del Rey y que se trataba de asunto reservado exclusivamente a la persona del monarca.

Pero, como hemos apuntado, se consideraba la posibilidad de llegar a conceder esa aprobación, si se trataba de un caso verdaderamente excepcional en graves circunstancias que no permitieran que dejara de contraerse el matrimonio a pesar de la desigualdad del otro contrayente. A la vista del texto legal, la redacción de este número 12 daba a entender que lo habitual sería denegar los permisos solicitados al Rey para contraer matrimonio por parte de los Infantes y Grandes, a pesar de que el número anterior de la Pragmática (número 11) regulaba la necesidad de esta licencia y las sanciones para el caso de no solicitarla.

Si el Rey llegaba a conceder su permiso para que uno de estos nobles se uniera en matrimonio "con

---

notable desigualdad...". cfr. Novísima Recopilación, Número 12, Ley IX, Título II, Libro X.

persona desigual", podían casarse, pero incluso en tal caso quedaba subsistente e invariable todo lo dispuesto en la propia Pragmática en cuanto a las privaciones que se imponían a quiénes hubieran contraído matrimonio sin contar con la Real aprobación, que acabamos de relacionar más arriba. De tal modo, en cuanto a los efectos civiles:

a) La mujer o el marido que causara la notable desigualdad quedaba "privado de los Títulos, honores y prerrogativas", que le concedieran las leyes de los reinos.

b) Los descendientes de ese matrimonio, no podían suceder "en tales dignidades, honores, vínculos o bienes dimanados de la Corona". Se prescribía que tales efectos debían recaer "en las personas, a quiénes en su defecto" correspondiera la sucesión.

c) Tampoco podrían los descendientes de aquel matrimonio, "usar de los apellidos, y armas de la casa de cuya sucesión quedan privados; pero tomarán precisamente el apellido, y las armas del padre o madre que haya causado la notable desigualdad".

Se permitía a esos descendientes, en cambio, que pudieran "suceder en los bienes libres y alimentos" que debieran corresponderles, y tales derechos debían especificarse con claridad en el permiso y partida de casamiento<sup>85</sup>.

Parece vislumbrarse cuál era la mente del legislador en cuanto al causante de la desigualdad: se daba a entender que siempre había de ser el cónyuge de inferior categoría social; cuando parece obvio que ambos la causaban en la misma medida, pues tanta desigualdad existiría del cónyuge menos noble con respecto a su posible consorte como al revés. Vemos en esto un apoyo más, aunque de menor peso que otros, para esclarecer que el "verdadero objeto" de la Pragmática, era excluir de la sucesión de la Corona al hermano de Carlos III, el Infante don Luis, y a su descendencia<sup>86</sup>.

---

X <sup>85</sup> cfr. *Ibidem*, Número 12 in fine, Ley IX, Título II, Libro

<sup>86</sup> cfr. E. TEJERO ROBLEDO, *Arenas de San Pedro*, ob. cit., pág. 102.

b) Matrimonios de otros nobles

Se contemplaba, también, como supuesto particular el posible matrimonio de otras personas llamadas a la sucesión de las Grandezas<sup>87</sup>, aunque fuera en grados distantes y lo mismo con respecto a las familias "de los Títulos". También se prescribía en tales casos que habían de solicitar el Real permiso, además del consentimiento paterno, al igual que cuando se trataba de Infantes y Grandes. Unicamente, se matizaba el procedimiento en que tales personas habían de hacerlo: debían pedir esa Real aprobación "en la Cámara, al modo que se piden las cartas de sucesión en los Títulos, procediéndose informativamente, y con la preferencia que piden tales recursos<sup>88</sup>.

---

<sup>87</sup> cfr. Novísima Recopilación, Número 13, Ley IX, Título II, Libro X.

<sup>88</sup> cfr. *Ibidem*, Número 13, Ley IX, Título II, Libro X.

c) Matrimonios de Consejeros y  
Ministros togados

Tanto a los Consejeros como a los Ministros togados de todos los Tribunales del reino, se les exigía solicitar la licencia para casarse al Presidente o Gobernador del Consejo del Rey<sup>89</sup>. Recordaba expresamente, además, ese número de la Pragmática, que esta licencia había de añadirse a la que, como todos los ciudadanos, debían obtener de sus familiares, tutores o curadores.

Aclaraba el texto legal, para estos casos, que las personas obligadas a pedir este permiso, eran tan sólo aquéllas que quisieran contraer matrimonio estando ya provistos en sus plazas.

Al legislar en el número catorce de la Pragmática, sobre estos casos particulares, se aprovechaba la ocasión para subrayar, una vez más, la finalidad de estos permisos requeridos: convenía mucho "conservar el decoro de sus familias".

---

<sup>89</sup> cfr. *Ibidem*, Número 14, Ley IX, Título II, Libro X.

En estos supuestos de matrimonios de Consejeros y Ministros togados, la ley prescribía que se cumpliera "lo dispuesto de pedir la licencia al Presidente o Gobernador" del Consejo del Rey. No se exigía, según la letra de la ley, la obtención de ese permiso, sino tan sólo su solicitud.

El texto legal no hacía referencia a las posibles sanciones para los casos de inobservancia de estos preceptos, de los matrimonios de Consejeros y Ministros togados de los Tribunales. Aunque no se mencionara, cabe suponer, aunque sin prueba contundente, que tendrían anejas las mismas penas que los demás casos en cuanto a los bienes libres y vinculados, pues en todos los demás supuestos también en los que se trataban de modo particular- así se imponían.

#### D. Matrimonio de Militares

Para la celebración de los matrimonios de los militares, la Pragmática mandaba que se observaran las Reales Ordenanzas en cuanto a los permisos o

licencias y demás circunstancias que debían preceder al casamiento<sup>90</sup>.

Recordaba que, junto a los permisos requeridos para tales casos particulares, los interesados necesitaban también, como siempre "el consentimiento y consejo de sus padres y mayores en sus respectivos casos"<sup>91</sup>.

Por la inobservancia de las anteriores prescripciones en los matrimonios de los militares, se imponían "las mismas penas que a los demás, en cuanto a los bienes libres y vinculados"<sup>92</sup>.

### e) Otros supuestos de matrimonios particulares

Además de todos los que acabamos de estudiar, con posterioridad a la Pragmática, el propio rey Carlos

---

<sup>90</sup> cfr. *Ibidem*, Número 15, Ley IX, Título II, Libro X.

<sup>91</sup> cfr. *Ibidem*.

<sup>92</sup> cfr. *Ibidem*, Número 15 in fine, Ley IX, Título II, Libro

III, quiso legislar sobre matrimonios de personas que dependían de alguna forma de la Corona por medio de dos Reales órdenes y una Cédula del Consejo.

#### I. Matrimonios de alumnos del Real Colegio de Ocaña<sup>93</sup>

Se precisaba permiso expreso del propio rey para que pudieran contraer matrimonio los alumnos del Real Colegio de Ocaña, así como de los demás que estuvieran bajo la "Real inmediata protección".

Se sancionaba la falta de este requisito, con penas no determinadas que el propio rey se reservaba para imponer "a todos los que directa o indirectamente tuvieran parte en ello".

---

<sup>93</sup> cfr. Novísima Recopilación, Ley XI, Título II, Libro X. Se trataba de una Real orden de fecha 23 de octubre de 1783, que llevaba como encabezamiento: "Los alumnos del Real Colegio de Ocaña no puedan sin licencia de S. M. ligarse para matrimonio".

## II. Matrimonios de alumnos de Colegios, Universidades y Seminarios<sup>94</sup>

Con otra Real orden, quiso el rey hacer extensiva la anterior disposición a los Colegios de mujeres, que estuvieran bajo su Real protección, y, también, a los individuos de uno y otro sexo que estuvieran en Universidades, Seminarios o Casas de enseñanza, erigidos con autoridad pública.

El motivo que se daba para esta disposición era evitar "la pérdida de un gran número de jóvenes de ambos sexos, que llevados de la sensualidad, y sin la debida reflexión cortan su carrera al mejor tiempo, y se inutilizan en perjuicio del Estado y de sus propias familias, con desconsuelo de sus padres, parientes o tutores".

No se hablaba de "alumnos", sino de "individuos", pero, por remitir esta Real orden a la

---

<sup>94</sup> cfr. *Ibidem*, Ley XII, Título II, Libro X. También era una Real orden, de fecha 31 de agosto de 1784; el encabezamiento era: "La anterior disposición se extienda a los individuos de Colegios, Universidades, y Seminarios de ambos sexos".

anterior disposición acerca de los alumnos del Real Colegio de Ocaña, entendemos que se puede asimilar.

Para estos casos, se prescribía, además del consentimiento paterno exigido en la Pragmática de 23 de marzo de 1776, que dieran, también, su licencia los Arzobispos, Ministros del Consejo del Rey, según los casos, que lo hacían por delegación real. El rey se reservaba personalmente la licencia para los casos de los Colegios militares, Seminarios de Nobles y de su inmediata protección, tanto de varones como de mujeres<sup>95</sup>.

---

<sup>95</sup> *cfr. ibidem*, Ley XIII, Título II, Libro X. Se trataba de una Cédula del Consejo de fecha 28 de octubre de 1784. El encabezamiento decía: "Los individuos de Colegios, Seminarios, etc. no puedan contraer esponsales sin licencia de sus Superiores".

## 6. Recurso "contra el irracional disenso"<sup>96</sup>

### a) Motivos de la existencia de esta figura

Existía en la Pragmática una válvula de seguridad a la que podían acudir los contrayentes que se sintieran perjudicados por no obtener el consentimiento de sus parientes para contraer matrimonio.

Aseguraba el monarca que esta autoridad que correspondía a los padres en la intervención de los matrimonios de sus hijos, debía "dirigirse y ordenarse a procurar el mayor bien y utilidad de los mismos hijos de sus familias y del Estado". Y, en consecuencia, parecía justo prever "el abuso y exceso en que puedan incurrir los padres y parientes" contra la libertad y arbitrio que poseen los hijos en la elección de su

---

<sup>96</sup> cfr. *Ibidem*, números 7, 8 y 9, Ley XIII, Título II, Libro

estado y vocación y, concretamente, para caso de matrimonio, en la elección de la persona con que desean casarse. De modo, que no se les obligara ni precisara a casarse con persona determinada contra su voluntad<sup>97</sup>.

La experiencia mostraba que, en ocasiones, se introducían en los padres y parientes, fines personales y egoístas, en definitiva, intereses privados, a la hora de dar la autorización para el matrimonio de los hijos, desviándose así de los altos fines del sacramento del Matrimonio. Y, de tal modo, pretendían, a veces, impedir que los hijos se casaran, queriéndolos destinar a otro estado contra su voluntad y vocación; pudiendo, así, resistirse a un matrimonio justo y honesto, que desearan contraer sus hijos.

---

<sup>97</sup> Se trataba, decía la Pragmática, de "precaver el abuso y exceso en que pueden incurrir los padres y pariente, en agravio y perjuicio del arbitrio y libertad que tienen los hijos, para la elección del estado a que su vocación los llama, y en caso de ser el de matrimonio, para que no se les obligue, ni precise a casarse con persona determinada contra su voluntad: pues ha manifestado la experiencia que muchas veces los padres y parientes, por fines particulares e intereses privados, intentan impedir que los hijos se casen, y los destinan a otro estado contra su voluntad y vocación o se resisten a consentir en el matrimonio justo y honesto, que desean contraer sus hijos, queriéndoles casar violentamente con persona a que tienen repugnancia, atendiendo regularmente más a las conveniencias temporales, que a los altos fines, para que fue instituido el Santo Sacramento del matrimonio". cfr. Novísima Recopilación, Número 7, Ley IX, Título II, Libro X.

queriéndolos casar violentamente con persona a la que no amasen, prestando más atención "a las conveniencias temporales, que a los altos fines para que fue instituido el santo Sacramento del Matrimonio"<sup>98</sup>.

Por estos motivos, mandaba el Rey que los padres y parientes, tutores y curadores, debían prestar su consentimiento a los matrimonios de los hijos siempre que no existieran causas justas y racionales para denegarlo. Y, así, decía la Pragmática, no se debían prohibir los matrimonios "justos y honestos", pues de tal práctica, podían resultar "gravísimos perjuicios temporales y espirituales ... a la República civil y cristiana"; y lo mismo, en caso de celebrarse esos casamientos "sin la debida libertad y recíproco afecto de los contrayentes"<sup>99</sup>.

El recurso contra el disenso lo introdujo la Pragmática de Carlos III por vez primera en nuestro derecho patrio, aunque existía, en cambio, en el

---

<sup>98</sup> *cfr. Ibidem*, Número 7, Ley IX, Título II, Libro X.

<sup>99</sup> *cfr. Ibidem*, Número 8, Ley IX, Título II, Libro X.

romano, como advertimos. Vemos conveniente, por tal motivo, extendernos un poco sobre esta cuestión.

En primer lugar, interesa considerar hasta qué punto pueden admitirse recursos, fundados en la razón y en la justicia, contra la negativa de los padres para el matrimonio de sus hijos. En tal sentido, hay autores<sup>100</sup> que no lo estiman procedente, por entender que tienen origen esos recursos en una negativa de los padres al matrimonio y tienen por fin que el poder social constituido supla o revoque la decisión paterna desaprobatoria del casamiento.

De tal manera, no ven justicia ni conveniencia de que ese poder se entrometa en el ámbito de una familia a revocar la decisión de un padre sobre el matrimonio de sus hijos, por tratarse de un acto de la autoridad doméstica que, de algún modo, es independiente, en su intimidad, del poder social, el cual sólo podría intervenir en la esfera familiar en los casos en que la autoridad paterna, excediéndose de límite de sus naturales derechos, ofendiera a la moral

---

<sup>100</sup> cfr. E. AYLLON Y ALTOLAGUIRRE, *Examen histórico, crítico, filosófico de la doctrina del consentimiento paterno para la celebración del matrimonio*, ob. cit., pág. 93.

o a la ley. Y, además, porque sería más propio de ese poder social reforzar la autoridad de los padres con respecto a la familia y no debilitarla o, incluso, despreciarla.

Además, en último extremo, la familia no trata de impedir el matrimonio, sino que interviene tan sólo en cuanto al momento de su celebración, retardándolo quizá.

En cambio, sostienen otros que el poder social es protector de los derechos e intereses de todos los componentes de la sociedad, y, por tanto, es el llamado a reprimir o moderar los excesos de intrusión de los padres cuando impiden a los hijos un matrimonio que pudiera ser conveniente.

b) Causas que podían fundamentar el disenso paterno para el matrimonio de los hijos

Al tratar la Pragmática, sobre las causas en que los padres, parientes, tutores o curadores, podían apoyar su disconformidad al matrimonio, las establecía de un modo genérico; afirmando que, debía

tratarse de causas justas y racionales para poder negar la licencia a ese matrimonio, aunque daba algunos ejemplos, no suficientemente pormenorizados, de las que se consideraban causas racionales y justas. Entre ellas citaba:

a) Que el matrimonio ofendiera gravemente el honor de la familia.

b) Que con él se perjudicase al Estado.

Como se ve, estas causas en que podía fundamentarse la denegación de la licencia para casarse, contemplaban los intereses humanos que la ley quería proteger.

Aunque expresaba el texto legal las posibles causas, y existía la posibilidad de recurrir por parte de los interesados, contra el irracional disenso de los padres, parientes, tutores o curadores, la Pragmática no disponía que los familiares tuvieran obligación de razonar su negativa al casamiento proyectado por los hijos. Aunque estos familiares, al menos en su fuero interno, tuvieran presente que debían fundamentar su denegación en alguna de las causas que se

consideraban suficientes; porque deberían dar cuenta de ellos si se interponía alguno de los recursos previstos<sup>101</sup> por no considerar justificada la negativa.

c) Tipos de recursos contra el irracional disenso de los padres parientes, tutores o curadores

Existían para estos supuestos, dos tipos de recursos distintos:

I) Recurso sumario ante la Justicia Real Ordinaria, que había de resolverse en el término de ocho días.

II) Recurso de alzada ante el Consejo, Chancillería, o Audiencia del territorio respectivo, que tenía un período de treinta días para su resolución.

---

<sup>101</sup> cfr. Novísima Recopilación, Número 9, Ley IX, Título II, Libro X.

Una vez conocida la declaración que se hiciese después de éste último, no cabía ya recurso alguno, pues se exigía finalizar todo este trámite con un solo auto, tanto si éste confirmaba la decisión del tribunal inferior, como si la revocaba. Con esta exigencia se pretendía -aseguraba la Pragmática- evitar las dilaciones en la celebración de los matrimonios racionales y justos<sup>102</sup>.

Tanto en uno como en el otro supuesto, estaba preceptuado que debía admitirse libremente el recurso.

#### d) Trámite del recurso<sup>103</sup>

Los procesos que hemos mencionado debían celebrarse siempre a puerta cerrada, lo que no era obstáculo para que se oyera a las partes interesadas, tanto si se hacía por escrito como si se tomaban esas declaraciones verbalmente. Además, toda la

---

X <sup>102</sup> cfr. *Ibidem*, Número 9 in fine, Ley IX, Título II, Libro

<sup>103</sup> cfr. *Ibidem*, Número 10, Ley IX, Título II, Libro X.

documentación correspondiente debía custodiarse en "archivo secreto y separado", con el fin de que nadie pudiera registrarlo ni reconocerlo, ni darse nunca una segunda certificación del auto sin la orden y mandato expresos del Consejo.

En cuanto a comunicación de las decisiones del tribunal, se preceptuaba que solamente podía darse "certificación del auto favorable o adverso; pero no de las objeciones y excepciones que propusieren las partes". Esta precaución tenía por finalidad evitar difamaciones de personas o de familias. Se trataba de un proceso puramente extrajudicial e informativo<sup>104</sup>.

Hasta tal extremo se concedía importancia a este carácter reservado de los procedimientos de recurso por irracional disenso que se prescribían sanciones para los Jueces y Escribanos, si cometían la falta de dar o mandar dar "copia simple o certificada de los procesos, que se formaren sobre suplir el irracional disenso de los padres, deudos o tutores"<sup>105</sup>.

---

<sup>104</sup> cfr. *ibidem*.

<sup>105</sup> cfr. *ibidem*.



Es natural que se exigiera la máxima discreción en esta materia, por tratarse de asuntos domésticos que requieren gran respeto a la intimidad de cada familia, pues en numerosas ocasiones, por tener que exponer los motivos del disenso, supondría arrancar a los padres una confesión muchas veces comprometedora del honor y la paz de la familia, por tener que hacer revelaciones de otros aspectos distintos del consentimiento matrimonial porque le afectan quizá de modo tangencial. Se trataría, en ocasiones, de un juicio en el que se pondría de manifiesto la condición desgraciada de una familia como obstáculo para que uno de sus miembros pudiera aspirar a casarse con alguien de la otra, se revelarían, también, las debilidades, defectos, vicios y delitos, etc.

A los Jueces y Escribanos que actuaran de tal modo, se les declaraba "incursos en perpetua privación de oficio". De esta manera, se otorgaba una mayor fuerza a las garantías procesales que hemos mencionado anteriormente.

## 7. La Pragmática de Carlos III y el Derecho Canónico

Como interesa hablar aquí acerca de la relación de la Pragmática de 1776 con el Derecho canónico en lo que se refiere a la regulación de la licencia paterna para el matrimonio, aprovecharemos, además, este apartado, por tratarse del primer capítulo, para exponer brevemente la doctrina eclesiástica sobre el tema. De todas formas, cuando lo requiera el contenido, irán apareciendo otras pinceladas a lo largo del trabajo.

Al hablar de la finalidad de la Pragmática ya se explicó su pretensión de ser respetuosa con el Derecho de la Iglesia e incluso reforzadora de éste; por tanto, nos remitimos a aquél apartado. Mas, como recordamos, tan sólo se trataba de unos deseos "aparentes", pues, de hecho, cambiaba de modo total el fondo de los preceptos canónicos. Estos, sólo reclamaban la necesidad de que los hijos de familia solicitaran el consejo de sus padres antes de contraer

matrimonio<sup>106</sup>, pero como muestra de respeto hacia ellos y sin existir la obligación de seguir después ese consejo, pues para el Derecho de la Iglesia, se consideraba de mayor importancia el valor de la

---

<sup>106</sup> En el Concilio de Trento se hizo referencia a este tema, afirmando que no se puede dudar de que los matrimonios clandestinos, si se efectuaron con libre consentimiento de los contrayentes, fueron legales y verdaderos matrimonios. Y se condenaba a quiénes lo negaran, así como a quiénes falsamente aseguraran que debían ser irritos los matrimonios contraídos por los hijos de familia sin consentimiento de sus padres y que éstos podían hacerlos ratos o irritos. Y esto, no obstante, la Iglesia —declara en todos los tiempos, los ha detestado y prohibido. En definitiva, la Iglesia aconseja la consulta a los padres para casarse, pero la falta de esa licencia no invalida los matrimonios.

Con enorme sentido común, advertían en el Concilio tridentino que no sirven de nada ese tipo de prohibiciones, pues podían derivarse males peores de matrimonios clandestinos que, por la desobediencia de los hombres, siempre se continuarían realizando.

Transcribimos a continuación parte del texto del Concilio de Trento en el que se expresaba esta cuestión: "Tametsi dubitandum non est, clandestina matrimonia, libero contrahentium consensu facta, rata, et vera esse matrimonia, quamdiu Ecclesia ea irrita non fecit; et proinde jure damnandi sint illi, uo eos sancta Synodus anathemate damnat qui et vera, ac rata esse negant; quique falso affirmant, Matrimonia, a filiis familias sine consensu parentum contracta irrita esse, et parentes ea rata, vel irrita facere posse: nihilominus sancta Dei Ecclesia ex justissimis causis illa semper detestata est, atque prohibuit. Verum cum sancta Synodus animadvertat, prohibitiones illas, propter hominum inobedientiam, jam non prodesse; et gravia peccata perpendat, quae ex eisdem clandestinis conjugii ortum habent...". cfr. *Sacrosanto Ecuménico Concilio de Trento*, traducido al castellano por I. López de Ayala. Con el texto latino corregido según la edición auténtica de Roma publicada en 1564, Madrid 1785, del Decreto de reforma sobre el matrimonio (Capítulo I de la Sesión XXIV del Concilio), págs. 400-401.

vid. F. BOULANGER, *Droit civil de la Famille*, I, Paris 1990, pág. 144.

libertad que los hijos han de poseer para la elección de su estado y vocación que el posible agravio que en algún determinado momento pudiera hacerse a los padres por no haber seguido su consejo. Esta doctrina se fundamenta en lo que podríamos llamar "concepción cristiana de la familia", que recuerda el mandato de la Ley de Dios de honrar padre y madre, y, también, que los padres tienen ciertos deberes y obligaciones con respecto a los hijos, y no sólo éstos para con sus progenitores; y los padres encuentran basada y limitada su potestad por su finalidad de guía y protección. Declara, además, esta concepción, que los hijos no son propiedad de los padres, que tienen una personalidad propia y digna de respeto y, por tanto, que el matrimonio se ha de contraer con plena libertad<sup>107</sup>. En efecto, la Iglesia Católica instó, desde sus primeros tiempos a que los fieles no celebraran matrimonios sin la obtención del consentimiento paterno; pero, en cambio, nunca adoptó, ni siguió en el Derecho antiguo, la dureza y rigor de las leyes romanas<sup>108</sup>.

---

<sup>107</sup> cfr. F. DE CASTRO Y BRAVO, *El matrimonio de los hijos*, ob. cit., pág. 39.

<sup>108</sup> cfr. J. M. MANS PUIGARNAU, *Derecho Matrimonial Canónico*, ob. cit., pág. 145.

Aunque no se puede probar indubitadamente que la Iglesia nunca hubiera tenido en su fuero, como inválidos, los matrimonios por existencia de disenso paterno, es claro, en cambio, que desde el siglo XII<sup>109</sup>, prevaleció la doctrina de exigir tan sólo el consentimiento legítimamente prestado de los propios contrayentes, y en cambio, no se consideraba el consentimiento de los padres como un requisito esencial, pues es tan sólo el de los esposos, aquéllos de cuya unión se trata, el que produce el matrimonio. La licencia de los padres, según esta doctrina, se recabaría con el fin de contraer el matrimonio con mayor decencia y dignidad<sup>110</sup>. En el Concilio de Trento se aceptó explícitamente esta doctrina<sup>111</sup>, y se rechazó una petición del rey de Francia de incluir la falta del consentimiento paterno entre los impedimentos

---

<sup>109</sup> Puede afirmarse que en ello influyó la escuela teológica parisiense, con Pedro Lombardo.

<sup>110</sup> Sobre la doctrina de la Iglesia acerca del consentimiento paterno para el matrimonio de los hijos, ver A. VANTROYS, *Etude historique et juridique sur le consentement des parents au mariage de leurs enfants*, ob. cit., págs. 131-188.

<sup>111</sup> vid. F. BERNARD, *Etude historique et critique sur le consentement des ascendants au mariage*, ob. cit., págs. 93-105; A. VANTROYS, *Etude historique et juridique sur le consentement des parents au mariage de leurs enfants*, ob. cit., págs. 209-226;

dirimentes. En el Concilio se quiso salvaguardar la libertad<sup>112</sup> de los hijos de familia para la elección de su estado y vocación y, en consecuencia, para contraer matrimonio<sup>113</sup>.

De todas formas, habremos de movernos procurando conjugar las exigencias propias de la libertad humana y la necesidad que las leyes tienen, en muchas ocasiones, de sacrificar la libertad individual en algún caso determinado, con el fin de proteger bienes mayores, como serían, la familia o la

---

<sup>112</sup> Recordamos aquí que el fundamento del derecho a la libertad de acción es la naturaleza racional del hombre y su dignidad como persona. Pero conviene hacer constar no sólo el fundamento de este derecho, sino también su finalidad o razón de ser: tal derecho no se limita a garantizar al hombre la plena libertad para obrar bien, para escoger entre las muchas acciones buenas que se ofrecen; este es un punto claro. Se trata, además, de asegurar a todos de manera efectiva una auténtica libertad de obrar bien, lo cual sin la precaución de permitir que muchas veces se obre *incorrectamente*, quedaría ciertamente comprometida; y así, sería altamente probable que, incluso las *acciones buenas* se vieran muchas veces entorpecidas. Y esto, en el caso de que siempre se tratara de consejeros de recísimos criterio, cosa que no siempre sucede, como es lógico, entre los padres o los parientes de los hijos de familia que desean contraer matrimonio. cfr. GUY DE BROGLIE, *El derecho natural a la libertad religiosa*, Versión española del Dr. Nicolás López Martínez, Barcelona 1965, págs. 37-44.

<sup>113</sup> cfr. J. M. MANS PUIGARNAU, *Derecho Matrimonial Canónico*, ob. cit., págs. 145-146.

misma sociedad. Esta es, precisamente, una dificultad que deben tener en cuenta las legislaciones<sup>114</sup>.

Uno de los grandes problemas existentes en nuestro tema de estudio es, sin duda alguna, la dificultad de conciliar los justos derechos propios de la autoridad de los padres, con las no menos legítimas exigencias del derecho de libertad de los hijos.

La doctrina eclesiástica no tiene como válidas las normas de las legislaciones civiles que truncan la libertad personal de los interesados en contraer matrimonio, por exigencia del consentimiento paterno. Y así, un matrimonio celebrado por menores de edad, en contra del querer de sus padres, o ignorándolo éstos, se ha de tener como válido, incluso aunque el disenso paterno fuera razonable y estuviera fundado en causas graves; aunque no obsta que se requiera la licencia paterna para la honestidad del casamiento<sup>115</sup>.

---

<sup>114</sup> cfr. A. VANTROYS, *Etude historique et juridique sur le consentement des parents au mariage de leurs enfants*, ob. cit., pág. 9.

<sup>115</sup> cfr. J. M. MANS PUIGARNAU, *Derecho Matrimonial Canónico*, ob. cit., págs. 145-146.

La Pragmática, en cambio, impuso la necesidad de obtener el consentimiento y consejo de los padres, parientes, tutores o curadores, como una obligación de la que nadie podía eximirse y, además, como hemos visto, penaba su falta con importantes sanciones.

La Pragmática, en su relación con la doctrina canónica, daba normas concretas sobre la relación con las leyes de la Iglesia y con los Ordinarios eclesiásticos. Tomaba esto el rey como un deber, amparándose -decía- en el "uso de la protección que la potestad Real debe dispensar al más exacto cumplimiento de las reglas canónicas, al respeto de los hijos de familias, a sus padres y mayores, y al conveniente orden y tranquilidad del Estado"<sup>116</sup>.

Hasta tal punto se arrogó la Pragmática competencias de la Iglesia, que pidió su observancia a los Ordinarios y otros eclesiásticos de forma que pusieran "en cumplimiento de la encíclica de

---

<sup>116</sup> cfr. Novísima Recopilación, Número 18, Ley IX, Título II, Libro X.

Benedicto XIV, el mayor cuidado y vigilancia en la admisión de esponsales y demandas a que no preceda este consentimiento" paterno, "o de los que deban darle gradualmente, aunque vengan firmados o escritos los tales contratos de esponsales de los que intentan solemnizarlos sin el referido asenso de los padres o de los que están en su lugar"<sup>117</sup>. De este modo, los Ordinarios, ayudarían a "evitar las referidas contravenciones y penas en que incurrirán los hijos de familias, y no darles causa ni motivo para que falten a la obediencia debida a los padres, ni padezcan las tristes consecuencias que resultan de tales matrimonios"<sup>118</sup>. Bien puede servir esto, como botón de muestra con respecto a la observación más general que hace García-Gallo, al afirmar que el absolutismo de los reyes en el siglo XVIII les llevó a intervenir no sólo en los asuntos temporales de su gobierno, sino también en el terreno espiritual<sup>119</sup>.

---

<sup>117</sup> cfr. *Ibidem*, Número 16, Ley IX, Título II, Libro X.

<sup>118</sup> cfr. *Ibidem*.

<sup>119</sup> cfr. A. GARCÍA-GALLO, *El origen y la evolución del Derecho*, ob. cit., pág. 107.

Insistió el rey con una Real Cédula que lleva la misma fecha de la Pragmática, 23 de marzo de 1776. En ella invocaba la autoridad del Papa Benedicto XIV, que en su encíclica de 17 de noviembre de 1741, encargaba examinar "la cualidad, grado, condición y estado" de las personas que solicitaran contraer matrimonio. Decía que era "muy propio del ministerio pastoral de los Prelados, y demás Jueces eclesiásticos evitar seriamente toda ocasión y motivo de que los hijos falten a la debida obediencia de sus padres, de que resultan tantas ofensas a Dios, y funestas consecuencias al honor y tranquilidad de las familias". Por estos motivos, pedía a los eclesiásticos que dieran las normas oportunas para el cumplimiento de todo lo establecido en la Pragmática<sup>120</sup>.

Justificaba esto, porque entendía que pretendía fortalecer con estos preceptos, el Derecho de la Iglesia, e incluso lo que debía ser una conducta plenamente moral ante Dios. Y, así, afirmaba el rey

---

<sup>120</sup> cfr. Novísima Recopilación, Ley X, Título II, Libro X. Con esta ley, publicada por Real cédula de 23 de marzo de 1776, se encargaba a los Prelados el cumplimiento de lo dispuesto en la Pragmática.

Carlos III, que su pretensión era "contener las ofensas a Dios, el desorden y pasiones violentas de los jóvenes"<sup>121</sup>.

Por esto, apelaba al celo de los Ordinarios eclesiásticos en la observancia de los Cánones y en el seguimiento del espíritu de la Iglesia que -según decía el rey- "siempre detestó y prohibió los matrimonios celebrados sin noticia o con positiva y justa repugnancia, o racional disenso de los padres"<sup>122</sup>.

Con idénticos fines, la Pragmática ordenaba, a los Ordinarios eclesiásticos, así como a sus Provisores y Vicarios que se observara todo lo relativo a las proclamas, como se dispuso en el Concilio de Trento<sup>123</sup>. Pero en este punto existía mayor claridad en cuanto a los auténticos fines de la Pragmática al hacer estos mandatos, porque advertía, que lo

---

<sup>121</sup> cfr. Novísima Recopilación, Número 16, Ley IX, Título II, Libro X.

<sup>122</sup> cfr. *Ibidem*.

<sup>123</sup> cfr. Novísima Recopilación, Número 17, Ley IX, Título II, Libro X.

mandaba "para atajar estos matrimonios desiguales, y evitar los perjuicios del Estado y familias"<sup>124</sup>.

Después de estos mandatos, finalizaba con un ruego a los Arzobispos, Metropolitanos, Obispos y demás Prelados, para que instaran a los eclesiásticos que dependieran de cada uno de ellos, a que conocieran bien todo lo dispuesto en la Pragmática, así como a su observancia y cumplimiento<sup>125</sup>.

Observa De Castro, que el nuevo sistema de la Pragmática "no debió resultar en la práctica del todo satisfactorio, dado el número de posteriores disposiciones complementarias y modificativas"<sup>126</sup>, y cita lo que el mismo legislador expresa al resolver un caso particular: "He reflexionado la dureza y repugnancia que trae consigo el que por la inconsideración o contravención, tal vez inadvertida,

---

<sup>124</sup> cfr. *ibidem*.

<sup>125</sup> cfr. Novísima Recopilación, Número 18, Ley IX, Título II, Libro X.

<sup>126</sup> cfr. F. DE CASTRO Y BRAVO, *El matrimonio de los hijos*, ob. cit., pág. 45.

de una determinada persona, se castigue a toda una generación futura que pueda derivarse de ella"<sup>127</sup>.

Sin embargo, por otra parte, existen algunas pruebas que permiten afirmar que tuvo buena aceptación. En efecto, parece que los eclesiásticos acogieron bien las normas dictadas en la Pragmática y las pusieron en práctica. Una prueba de esto, es el método que el Arcipreste de Ager (Cataluña) impuso en su territorio, y que mereció la aprobación real por una Cédula del Consejo del Rey<sup>128</sup>.

El citado método, enseñaba y hacía que se practicara el principio de que los hijos de familia cometerían falta en caso de intentar contraer matrimonio sin el consejo y bendición de sus padres. Explicaba que, como consecuencia de esto, se encontrarían en pecado mortal, por lo que no se les

---

<sup>127</sup> Resolviendo un caso particular de un matrimonio contraído en 1780, sin consentimiento ni noticia de los padres. Citado por F. DE CASTRO Y BRAVO en *El matrimonio de los hijos*, ob. cit., pág. 45.

<sup>128</sup> cfr. Novísima Recopilación, Ley XIV, Título II, Libro X. Se trataba de una Real Cédula de 17 de junio de 1784, cuyo encabezamiento decía: "En todas las diócesis se practique el método del Arcipreste de Ager en cuanto a matrimonios de los hijos de familia.

podría admitir a la participación de los santos Sacramentos<sup>129</sup>. Manifestó el Arcipreste que esta doctrina se enseñaba públicamente a los fieles. Se apoyaba, para hacer estas declaraciones, en el catecismo de San Pfo V.

Hasta tal punto se observaba este sistema en su territorio de Ager que se suspendía todo ulterior procedimiento hasta no estar completas todas las diligencias correspondientes al consentimiento paterno. Y, además, se presentaba al Consejo "para que viese si había alguna cosa que añadir para la perfecta observancia de la ley Real, de cuyo interés por el bien temporal y espiritual" decía estar persuadido.

Como es natural, tan fina observancia de estas disposiciones fue bien vista por el rey, y le parecía ésta la forma "que más se acercaba al cabal y exacto cumplimiento de lo prevenido en la Real

---

<sup>129</sup> Decía textualmente: "Faltan los hijos de familia, que sin el consejo y bendición de sus padres tratan de contraer matrimonio; y que estando en pecado mortal no se les puede admitir a la participación de los santos Sacramentos y por ello se les debe dilatar hasta haber practicado esta diligencia". cfr. Novísima Recopilación, Ley XIV, Título II, Libro X.

Pragmática". Y exhortó a los demás eclesiásticos a que en sus respectivos territorios se practicara y observara el mismo método que en el Arciprestazgo de Ager.

En cualquier caso, independientemente de todas estas cuestiones acerca del nivel de aceptación de la Pragmática de Carlos III con las correspondientes disposiciones legales posteriores, es obligado recordar que supuso un hito de importancia en cuanto a la legislación sobre el consentimiento paterno en España.

CAPITULO SEGUNDO:

LA PRAGMATICA DE  
CARLOS IV



BIBLIOTECA  
DE DERECHO

**CAPITULO SEGUNDO:****LA PRAGMATICA DE CARLOS IV****I. BREVES CONSIDERACIONES  
ACERCA DEL SISTEMA OFRECIDO POR LA  
ANTERIOR PRAGMATICA DE CARLOS III**

Hay opiniones diversas acerca de si el sistema ofrecido por la Pragmática de Carlos III era o no plenamente satisfactorio. Como ya vimos, por una parte fue bien recibida y puesta en práctica sin resistencia por parte de los eclesiásticos y una clara muestra, fue el método seguido por el Arcipreste de Ager, cuyo ejemplo

se animó a seguir a otros. Además, poseía cierta lógica el hecho de ser bien recibida, pues "al imponer como necesario el consentimiento paterno o el de los otros familiares, para celebrar el contrato de esponsales de los hijos menores, venía a solucionar un problema secular: el de "impedir ó suprimir los esponsales clandestinos"<sup>1</sup>.

Pero, por otra parte, se puede afirmar con De Castro, que el nuevo sistema de la Pragmática de Carlos III "no debió resultar en la práctica del todo satisfactorio, dado el número de posteriores disposiciones complementarias y modificativas"<sup>2</sup>. En efecto, después de la Pragmática de Carlos III, se sucedieron diversas Reales Ordenes y Cédulas del Consejo que modificaban aquélla en algunos puntos o añadían otros que no se habían previsto en su momento.

---

<sup>1</sup> cfr. J. M. ROSSINYOL ESTRUCH, *La doctrina de los esponsales en el Derecho Canónico y Civil*, pro manuscrito, tesis defendida en la Facultad de Derecho Canónico, Pamplona 1977, págs. 105-106.

<sup>2</sup> Fueron al menos trece disposiciones para la Península y varias más para las Indias. Todas estas disposiciones también ponen de manifiesto su aplicación. cfr. F. de CASTRO Y BRAVO, *El matrimonio de los hijos*, ob. cit., pág. 45. Algunas de las disposiciones fueron incluidas en la *Novísima Recopilación*, publicada en 1805.

En el lugar correspondiente ya hemos hablado de algunas de ellas, pero existen otras varias que no hemos mencionado, como la Cédula del Consejo de 1 de febrero de 1785 acerca del cumplimiento de la Cédula anterior sobre el método del Arcipreste de Ager, por los Tribunales y Justicias, y modo de ejecutar los depósitos voluntarios de las hijas de familia<sup>3</sup>; otra de 23 de octubre de 1785, que concedía al Juez eclesiástico, la facultad de decretar los depósitos judiciales de las hijas de familia para explorar su libertad, cuando dependía del recurso sobre esponsales<sup>4</sup>; y una tercera de 18 de septiembre de 1788, que llevaba como encabezamiento: "Consentimiento que deben pedir los hijos de familia para sus esponsales y matrimonios"<sup>5</sup>; etc.

Todo ello abogaba por la insatisfacción del sistema de la Pragmática de Carlos III, o, al menos, puede conducir a pensar que aquélla no fue del todo completa y exacta en cuanto a los fines que perseguía.

---

<sup>3</sup> cfr. Novísima Recopilación, Ley XV, Título II, Libro X.

<sup>4</sup> cfr. *Ibidem*, Ley XVI, Título II, Libro X.

<sup>5</sup> cfr. *Ibidem*, Ley XVII, Título II, Libro X.

## II. ESTUDIO DE LA PRAGMATICA DE CARLOS IV

### A. MODIFICACIONES CON RESPECTO AL SISTEMA LEGAL ANTERIOR

El 28 de abril de 1803, Carlos IV<sup>6</sup>, publicó su Pragmática, que llevaba como título: "Nuevas reglas para la celebración de matrimonios; y formalidades de los esponsales para su validación"<sup>7</sup>. Ese encabezamiento habla por sí mismo: se trataba de renovar las disposiciones anteriores sobre la licencia paterna. La regulación de las diversas cuestiones relativas al consentimiento paterno de los hijos de familia para contraer matrimonio, era menos prolija que en la Pragmática de Carlos III.

---

<sup>6</sup> Con la muerte de Carlos III, ascendió al trono su hijo Carlos IV, en el año 1788. Dejó enseguida las riendas del gobierno en su esposa María Luisa, y muy pronto se confió al talento de Godoy. Durante su reinado se legisó en materias eclesiásticas, con tendencia a limitar la jurisdicción de la Iglesia al terreno espiritual. cfr. F. MARTÍ GILABERT, *La Iglesia en España durante la Revolución francesa*, ob. cit., págs. 120-121.

<sup>7</sup> cfr. Novísima Recopilación, Ley XVIII, Título II, Libro

Quiso el Rey que todos los matrimonios que no estuvieran contraídos antes de la publicación de su Pragmática, se ajustaran a las normas que en ella se daban, "sin glosas, interpretaciones ni comentarios" de ningún tipo, y no a cualquier otra ley o pragmática anterior<sup>8</sup>.

Si la Pragmática de Carlos III marcó una nueva época en cuanto al tema del consentimiento paterno para contraer matrimonio, cabe afirmar que la disposición de Carlos IV, supuso, también, si no un hito, sí un cambio significativo del sistema legal anterior con respecto a la licencia paterna para casarse. Se puede decir que introdujo modificaciones en un doble sentido, pues en lugar de la edad única de veinticinco años establecida como frontera para la necesidad de obtener el previo permiso paterno, de la Pragmática de Carlos III, la que ahora estudiamos, disponía una pluralidad de edades, que dependía de dos variables:

a) del sexo de la persona que pretendiera casarse, y

---

<sup>8</sup> cfr. *Ibidem*, Ley XVIII in fine, Título II, Libro X.

b) de quién fuera la persona que debía prestar su consentimiento para cada matrimonio.

Con respecto a esta cuestión del sistema de pluralidad de edades, tanto desde el punto de vista de las personas de los que están sujetos a la necesidad de solicitar el consentimiento de sus padres, como con relación a quiénes han de prestarlo, parece este el lugar adecuado para señalar que las legislaciones han ofrecido, sobre el particular, diversos sistemas<sup>9</sup>, con notables divergencias entre unos y otros. Estudiaremos aquí, por tanto, brevemente, cada uno de ellos, procurando hacer también un juicio crítico, resaltando sus ventajas y sus inconvenientes. Lógicamente no se trata de algo específico de este capítulo, pero después servirá para ir encuadrando cada una de las legislaciones que estudiaremos en uno u otro sistema.

De las diversas posibilidades dentro de cada una de las dos variantes que acabamos de mostrar, pueden surgir diferentes modos de legislar en esta materia.

---

<sup>9</sup> vid. E. AYLLON Y ALTOLAGUIRRE, *Examen histórico, crítico, filosófico de la doctrina del consentimiento paterno para la celebración del matrimonio*, ob. cit., págs. 48-63.

Si se considera en relación a los interesados en contraer matrimonio, sujetos a la exigencia de solicitar la licencia paterna, caben varios sistemas.

Se puede mencionar en primer lugar, el que podríamos llamar *de duración ilimitada*, según el cual, no se fija edad ninguna y, por tanto, los que deban solicitar el consentimiento paterno para casarse, no podrían librarse de este requisito al término de ningún tiempo, pues la necesidad de obtener esa licencia subsiste toda la vida. Un ejemplo claro de este sistema fue el Derecho romano, basado en la patria potestad, y fue seguido en España por el Fuero Juzgo, y, también, por algunas legislaciones extranjeras que no mencionaremos.

No parece aceptable este sistema, porque tiene por objeto, casi de modo exclusivo, el bien del padre hallándose siempre amparado por la ley, sin tener en cuenta los intereses del hijo, a quién se deja impedido de moverse con la mínima libertad a la que tiene derecho, aunque se considere que sólo pueda comenzar a ejercerla a determinada edad. Además, de este modo, se desviaría el verdadero y legítimo origen de la teoría

legal del consentimiento paterno, pues en caso de tener que sostenerla y defenderla, habría de poner su fundamento en la inexperiencia y debilidad de razón que son inherentes a la juventud, y que lógicamente, acabarían al llegar a una edad determinada.

Puede proponerse un segundo sistema, consistente en igualar la edad necesaria para excluir la obligación de solicitar el consentimiento paterno, al llegar a la mayoría de edad establecida por las leyes para todos los efectos civiles.

Es evidente la gran diferencia que existe con respecto al primer sistema propuesto, pues, en éste, la libertad del interesado en contraer matrimonio queda limitada tan sólo durante la menor edad y deja la esperanza de obrar por sí mismo algún día, mientras que con el sistema que hemos llamado *de duración ilimitada*, esa disminución de la libertad duraría toda la vida.

Indudablemente, parece más aceptable esta segunda técnica, pues concilia los derechos de padres e hijos, colocando la patria potestad en un lugar más

adecuado a su naturaleza. Además, de este modo existe una armonía entre las diversas disposiciones legales que poseen un mismo apoyo, al igualar la teoría del consentimiento paterno a la de la capacidad para los actos de la vida civil, ambas basadas en la necesidad de proteger hasta determinada edad a las personas a quiénes garantizan.

Otros sistemas sugieren para la licencia paterna una edad diferente de la establecida en las disposiciones legales para los demás efectos civiles. Dentro de esta posibilidad pueden, a su vez, orientarse las legislaciones hacia dos vertientes distintas: la una consistiría en no considerar suficiente la mayoría de edad civil para otorgar la libertad para casarse a los hijos de familia -caso del Fuero Real, que la estableció en treinta años para el matrimonio de las hijas de familia-; y la otra, que no estimaría necesario llegar hasta esa mayoría de edad para darse en matrimonio, fijando como límite para la obligación de solicitar el consentimiento paterno una edad más baja que aquélla. Este último es el caso de la Pragmática de 1803, que estamos estudiando en este capítulo.

Aunque ambas posibilidades tienen su fundamento, no se acaba de ver la razón para hacer diferir la edad de la licencia paterna con la mayor edad civil, pues haciéndolas coincidir, se consigue, al menos, simplificación y armonía legislativa.

Interesa considerar, también, dentro de esta combinatoria, la posibilidad que existe de señalar edad diferente para liberarse de solicitar el consentimiento paterno, según se trate de varones o de mujeres, sistema seguido por la Pragmática de Carlos IV, que estamos estudiando; o bien, igualar a ambos en cuanto a la edad requerida, como hizo Carlos III en la suya. Y, además, existe la posibilidad, no ya de señalar edades distintas, sino de fijarlas tan sólo para las mujeres y no para los varones, como fue el caso del Fuero Real y de las Partidas.

Al hacer un análisis crítico de estas posibilidades, no se ve razón fundamentada para fijar edad en cuanto al consentimiento paterno a las personas de un sexo y no a las del otro, pues supone una desigualdad. En efecto, si los motivos de la existencia de la figura de la licencia paterna están,

fundamentalmente, orientados a la protección de los contrayentes por no considerárseles preparados antes de cumplir la edad establecida, lo mismo habría de aplicarse tanto en el caso de los varones como en el de las mujeres.

Más lógica y justificada parece la posibilidad de marcar edades diferentes según el sexo de que se trate en lugar de fijarles el mismo límite, pues existe una diferencia relativa en el desarrollo humano de ambos sexos que se distinguen tanto en su desarrollo físico como mental, aventajando en este sentido la mujer al varón, por lo que no extraña que al legislar se marque a ellas un límite algo inferior que a los varones para poder contraer matrimonio sin tener que acudir a obtener la licencia paterna.

Si el punto de mira lo ponemos en las personas que han de prestar el consentimiento para el matrimonio de los menores, también se pueden distinguir varios sistemas a seguir en las legislaciones.

En primer lugar existe la posibilidad de que la duración sea ilimitada para el padre, pero limitada para

las demás personas a las que se acude a solicitar la licencia en caso de no acudir, por el motivo que sea, al padre. Es este el sistema que adoptó el Derecho romano, y parece claro que se fundamentaba en el derecho de la patria potestad absoluta.

Otra posibilidad es que la autoridad paterna para conceder licencia al matrimonio, tenga duración ilimitada en todos los casos, sin distinguir entre el padre propiamente y las demás personas llamadas a conceder esa aprobación. Se siguió en el Fuero Juzgo. Parece que esta técnica no tiene en cuenta la condición de las personas interesadas en contraer matrimonio, sino tan sólo se ocupa de las que deben otorgar el consentimiento.

Otra fórmula consistiría en limitar siempre la edad hasta la que los hijos de familia necesitan el consentimiento paterno. En este supuesto se podría actuar de dos modos: fijar la misma edad en el caso de todas las personas que han de ejercer el derecho de otorgar licencia -así lo hicieron el Fuero Real y la Pragmática de Carlos III-, o bien variar la edad, dependiendo de las personas a las que sea necesario

acudir para obtener la aprobación, como hizo la Pragmática que estudiamos ahora. Este sistema posee mayor equidad y justicia que los dos anteriores, en cuanto considera no sólo los derechos de quiénes prestan el consentimiento, sino también la conveniencia de quiénes han de recibirlo.

### B. ORDEN ENTRE LAS PERSONAS DE QUIENES SE DEBIA OBTENER SU CONSENTIMIENTO PARA EL MATRIMONIO

Continuamos con el estudio de la Pragmática de Carlos IV, y corresponde ahora analizar lo concerniente al orden que establecía entre las personas llamadas a otorgar la aprobación para el casamiento. El texto legal disponía que el menor interesado en contraer matrimonio, debía acudir, en primer lugar, a su padre, para obtener de éste su licencia para casarse. Sólo necesitaban este permiso los hijos varones que fueran menores de veinticinco años y las hijas que no hubieran cumplido aún los veintitrés.

Al igual que sucedía en la Pragmática de 1776, no se admitía ninguna excepción a esta primera regla, de modo que si vivía el padre del interesado, debía ser él quién otorgara el consentimiento. La ley no contemplaba las posibles amencias, incapacidades, etc., que pudiera padecer el padre.

La madre ocupaba el segundo lugar entre los otorgantes de la licencia para contraer. Sólo se acudiría a ella "en defecto" del padre, y no por causa de posibles enfermedades que incapacitaran a éste de algún modo. Si se solicitaba la licencia materna, la obligación de la previa obtención del consentimiento terminaba un año antes para los interesados -de ambos sexos- en contraer matrimonio; de esta forma, los varones podían adquirir "libertad de casarse a su arbitrio" a los veinticuatro años, y las mujeres a los veintidós.

Al igual que sucedía con la anterior Pragmática, se contemplaba la petición de licencia al padre o a la madre por separado, y no de ambos conjuntamente. Podemos llegar, por tanto, a las mismas conclusiones que en la disposición de Carlos III, en lo que se refiere a la congruencia que este sistema tiene

con respecto a los proyectos de Código Civil de 1821 y 1836, que, como veremos al estudiarlos en los próximos capítulos, pedían conjuntamente el parecer de padre y madre, pero, en cambio, acababa siendo un prescripción inútil por sus irreales posibilidades de aplicación a los supuestos concretos.

En efecto, cabe sostener que parece existir mayor congruencia en este sistema de las pragmáticas que en el preconizado por los proyectos Código Civil de 1821 y 1836, pues, desde el primer momento, en la Pragmática de Carlos IV -como en la anterior- se pedía el consentimiento exclusivamente del padre y, posteriormente, si esto no era posible, el de la madre, también de manera única.

En cambio en los mencionados proyectos de Código Civil, como veremos más adelante, aunque estaba prescrita la exigencia de solicitar el consentimiento para el matrimonio conjuntamente al padre y a la madre, de hecho, se convertía en una prescripción puramente teórica, pues, a causa de la prevalencia que se otorgaba al parecer del varón, acababa bastando que éste diera su voto favorable o desaprobatorio para el

matrimonio. En la práctica, sólo se pediría el parecer de la madre, si el padre, por el motivo que fuera, no podía otorgarlo.

Si faltaban el padre y la madre, existía la obligación de solicitar y obtener la licencia del abuelo paterno, que ocupaba el tercer lugar en la precedencia de los llamados a otorgar consentimiento.

Y en caso de no existir el abuelo de la línea paterna, había de solicitarse la aprobación al abuelo materno.

Con estos dos últimos supuestos, finalizaba la obligación de solicitar la licencia para los hijos de familia a los veintitrés y veintiún años respectivamente, según se tratase de varones o de mujeres.

Es interesante anotar que sólo se preveía acudir a los abuelos varones<sup>10</sup>, bien paternos, bien maternos,

---

<sup>10</sup> Aunque se trate de una sutileza, quizá es interesante advertir que en este punto la Pragmática de Carlos IV gozaba de mayor claridad que su antecedente de 1776, pues esta última, al expresar que seguían en el orden "los abuelos por ambas líneas respectivamente" podía dejar alguna duda acerca de si en ese

pero no se acudía a las abuelas, por natural que pudiera parecer, teniendo en cuenta que la madre de los interesados seguía al padre en el orden de los otorgantes. Después de los abuelos varones, que ponían fin a los parientes otorgantes de licencia para contraer, seguían los tutores, etc.

En lo que se refiere al turno de los abuelos paternos y maternos para prestar el consentimiento, parece interesante hacer algunas observaciones comparativas con respecto a la Pragmática de 1776. La disposición de Carlos IV era más clara en este punto, pues autorizaba en primer lugar al abuelo paterno, dándole preferencia, y, sólo si faltaba éste, se recurriría al materno, por lo que no ofrecía ninguna duda a la hora de ejercer cada persona su derecho.

En cambio, la ley promulgada por Carlos III decía que a falta del padre y de la madre, había de obtenerse el consentimiento "de los abuelos por ambas líneas respectivamente"<sup>11</sup>; y, como vimos, lo más adecuado parecía concluir que se pidiera la licencia sólo

---

masculino "abuelos", podían o no incluirse, también, las abuelas. cfr. Novísima Recopilación, Número 1, Ley IX, Título II, Libro X.

<sup>11</sup> cfr. *Ibidem*.

a uno de esos parientes, por lo que, en definitiva, se actuaría igual que con la Pragmática de 1803; pero, en cambio, la redacción no poseía la claridad de ésta última y dejaba cierta sombra de duda.

Con este cuarto escalón se ponía fin al orden de los parientes o familiares en cuanto al otorgamiento de licencia para contraer; inmediatamente después, se acudía ya a los tutores o al Juez del domicilio. Existía una clara diferencia en tal punto con respecto a la anterior Pragmática, pues en aquélla, después de acudir a los padres y abuelos -tanto paternos como maternos-, se acudía a los dos parientes más cercanos mayores de edad, lo que permitía, ahondar en la búsqueda de parientes con este fin. No concretaba nada en cuanto a líneas rectas o colaterales ni, tampoco, en cuanto al grado de parentesco necesario para estar legitimados para prestar su consentimiento<sup>12</sup>.

En quinto lugar sucedían los tutores "en la autoridad de resistir los matrimonios de los menores", para los casos en que no existiera ninguno de los parientes que hemos ido mencionando anteriormente.

---

<sup>12</sup> cfr. *ibidem*.

Y en sexto y último término, si faltaban todos los familiares y los tutores, se debería acudir al Juez del domicilio para que autorizase el matrimonio.

En los supuestos contemplados en quinto y sexto lugar, finalizaba la obligación de obtener el previo consentimiento tres años antes que en el primer caso: las mujeres podían contraer libremente a los veinte años, y los varones una vez cumplidos los veintidós.

Es interesante destacar la importante reforma que supone la Pragmática de Carlos IV en cuanto a que los hijos e hijas de familia, a partir de los veinticinco y veintitrés años respectivamente -o bien las otras edades establecidas para los casos de que la licencia no se solicite al padre-, podían casarse a su libre arbitrio. Recordamos que la Pragmática de Carlos III, para los mayores de veinticinco años, aunque no exigía el consentimiento paterno, sí obligaba a solicitar el consejo; en cambio, con la nueva de Carlos IV, una vez superada la edad establecida, no era necesario ni lo uno, ni lo otro.

C. MENORES OBLIGADOS POR EL PRECEPTO  
DE LA PREVIA OBTENCION DE LA LICENCIA  
PATERNA PARA CONTRAER

1. Consideraciones generales

La Pragmática de Carlos IV extendía su mandato a todos los menores de las edades que mencionaba, según los casos, en función de las personas a quienes en cada supuesto se debía acudir a obtener la licencia paterna.

Además, subrayaba expresamente que la disposición obligaba a todos los menores, sin importar a qué "clase del Estado" pertenecieran<sup>13</sup>.

Más adelante, la propia Pragmática, daba normas particulares para algunos supuestos de matrimonios que necesitaban permiso del rey. De todas formas, no llegaba, en este aspecto, a la regulación

---

<sup>13</sup> cfr. Novísima Recopilación, Ley XVIII in principio, Título II, Libro X.

especial y de modo concreto, de los diversos casos particulares, como sucedía en la disposición de Carlos III en los matrimonios de Infantes y Grandes, Consejeros, Ministros togados, Militares, etc<sup>14</sup>. La Pragmática de 1803, mencionaba, sin más, a los "Infantes y demás personas Reales", como sujetos que necesitaban la licencia regia.

---

<sup>14</sup> cfr. *Ibidem*, Números 11 a 15, Ley IX, Título II, Libro X.

## 2. Algunos supuestos particulares

Hemos querido incluir este apartado de supuestos particulares, aunque no se regulaban propiamente en la Pragmática de 1803, porque nos parece que revisten interés en cuanto al tema de este trabajo.

Se promulgaron varias Circulares del Consejo Real, un año después de la Pragmática, que abordaban el tema de las "licencias necesarias para conferir el matrimonio a los Caballeros de las Ordenes"<sup>15</sup>.

Cuando un Caballero de una Orden militar deseaba contraer matrimonio, debía antes acreditar por escrito que había obtenido la correspondiente licencia del Consejo de las Ordenes. Este tenía poder para conceder esas licencias, pero siempre después de haber inspeccionado acerca de la "limpieza de sangre", de la mujer con la que intentara casarse<sup>16</sup>.

---

<sup>15</sup> cfr. *Ibidem*, Ley XIX, Título II, Libro X. Se trataba de unas Circulares del Consejo Real de 9 de enero y 14 de abril de 1804.

<sup>16</sup> cfr. Novísima Recopilación, Ley XIX, Título II, Libro X.



#### D. LA SOLICITUD DE CONSEJO

No se contemplaba en esta pragmática la figura de la solicitud de consejo, como sucedía en la de Carlos III y en el Código de Napoleón. Se entiende, pues, que por esta disposición de 1803 quedaba derogada esta exigencia de Carlos III. En esta ley de Carlos IV, si los interesados en contraer matrimonio habían sobrepasado las edades hasta las que se precisaba contar con la licencia paterna, podían casarse sin más trámites. Decía textualmente la Pragmática: "los hijos que hayan cumplido veinticinco años y las hijas que hayan cumplido veintitrés, podrán casarse a su arbitrio sin necesidad de pedir ni obtener consejo ni consentimiento de su padre".<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> cfr. *Ibidem*, Ley XVIII, Título II, Libro X.

E. NORMAS PARTICULARES APLICABLES A  
LOS MATRIMONIOS QUE REQUERIAN LA LICENCIA  
REAL

1. Consideraciones generales

De la redacción de la ley, se deduce que existían matrimonios que necesitaban consentimiento paterno y licencia real. Al final del texto legal existía una mención expresa de quiénes eran esas personas que necesitaban el permiso real para casarse: "los Infantes y demás personas Reales".

Dejaba la ley gran amplitud para la decisión real en cuanto al matrimonio de tales personas, pues los *Infantes* y las otras *Personas Reales*, nunca podían casarse sin la licencia del Rey o de sus sucesores, y se expresaba, además, que esa licencia "se les concederá o negará en los casos que ocurran, con las leyes y condiciones que convengan a las circunstancias"<sup>18</sup>.

---

<sup>18</sup> cfr. *Ibidem*, Ley XVIII in fine, Título II, Libro X.

Además de la posibilidad de solicitar la licencia al rey para el matrimonio, en algunos supuestos se delegaba esa facultad en la Cámara, en el Gobernador del Consejo, o en sus respectivos Jefes. Pero, en esencia, se trataba de la misma preceptuación, y poseía la misma fuerza legal que el real permiso propiamente dicho, obtenido del propio rey en persona.

## 2. Licencia Real para los menores de edad

Los menores que pretendían contraer matrimonio, tenían que acreditar haber obtenido el consentimiento paterno, y, una vez en poder de tal aprobación, debían solicitar y obtener la licencia al rey, o a las personas u organismos en los que él hubiera delegado esa facultad. Debían obtener, por tanto, la licencia real después de disponer de la aprobación paterna.

Se contemplaba una exigencia que llama la atención de manera particular: se pedía a los interesados que acreditaran haber obtenido,

previamente, la licencia paterna -o de los abuelos o tutores, en su caso-, y, además, debían hacer mención expresa de las causas en que se apoyaron quiénes otorgaron la licencia para aprobar aquel matrimonio.

La Pragmática no exigía a las personas que debían aprobar los matrimonios de los menores que dieran las razones de su negativa, y en esto se separaba de su antecedente de 1776; podían oponerse a una unión y nadie podría pedirles las motivaciones que tuvieron en cuenta para optar por tal decisión. En cambio, ahora, si la opinión había sido favorable al casamiento, sí debían expresar las razones que les condujeron a dar tal aprobación.

Es verdad que este comportamiento se exigía exclusivamente para los supuestos que precisaban la llamada licencia real, pero tal precepto podría llevar a pensar que en el espíritu de la Pragmática de Carlos IV se facilitaba más bien la desaprobación -para la que no se pedía que se justificara- de los matrimonios de los hijos de familia, que por la licencia para el casamiento.

Existe aún otra cuestión que deseamos abordar en lo concerniente al real permiso. Al pedir la acreditación previa de haber obtenido el permiso paterno para, después, conseguir la licencia del rey -o sus delegados-, decía textualmente la ley que habían de obtener ésta "después de la de sus padres, abuelos o tutores"<sup>19</sup>.

Cabe plantearse, con respecto a este punto, si todas las personas que necesitaban la licencia real para su matrimonio estaban obligadas a contar siempre con el consentimiento paterno, pues, el texto literal de la ley, podría llevar a pensar que se precisaba este requisito sólo para aquellas personas que, según el orden establecido, necesitaban la aprobación de sus padres, abuelos o tutores; mientras que los menores cuyo matrimonio hubiera de aprobarlo el Juez del domicilio -que era el último escalón-, por falta de las personas llamadas antes que él, sólo precisarían la aprobación real sin más, sin necesidad de previas acreditaciones.

---

<sup>19</sup> cfr. *Ibidem*, Ley XVIII, Título II, Libro X.

De todas formas, se puede suponer hipotéticamente que al mencionar aquí la ley a los "padres, abuelos o tutores", quisiera referirse a todas las personas autorizadas para prestar su consentimiento en los matrimonios de los menores<sup>20</sup>, incluyendo al Juez.

### 3. Licencia Real para los mayores de edad

En los supuestos que necesitaban la aprobación del rey o de sus delegados, tal precepto no obligaba solamente a los menores de edad, sino que se exigía, también, para los mayores.

Aunque, en el caso de los mayores, no les obligaba la ley a obtener la previa licencia paterna, ya que sólo se requería esta para los menores, según el orden de edades y personas que debían autorizar, que se mencionaban al comienzo de la disposición de Carlos IV.

---

<sup>20</sup> cfr. *Ibidem*.

Pero, en cambio, se les exigía hacer expresa mención de la persona con quién pretendían casarse<sup>21</sup>.

---

<sup>21</sup> cfr. *Ibidem*.

## F. ACERCA DE LA OBLIGACION DE RAZONAR EL DISENSO PATERNO

Señala De Castro que uno de los puntos que diferencia la Pragmática de Carlos IV con respecto a la de 1776, es precisamente que los padres, parientes o tutores no estaban obligados a razonar su negativa o desaprobación al matrimonio de los menores en la Pragmática que estudiamos en este capítulo.

Ciertamente, la Pragmática de 1803, señalaba expresamente esta cuestión al señalar que el padre "no estará obligado a dar la razón, ni a explicar la causa de su resistencia o disenso". Y, después de haber recorrido toda la lista de las personas autorizadas para otorgar su consentimiento, añadía al final que quiénes habían de otorgar el consentimiento, podían hacerlo "todos sin obligación de explicar la causa"<sup>22</sup>. Deja claro que se extiende no sólo al padre del contrayente interesado, sino a todas aquéllas personas llamadas por la ley para dar o no su aprobación; aunque, como es lógico,

---

<sup>22</sup> cfr. *Ibidem*.

solamente ejercerían esa facultad quiénes de hecho ejercieron tal autoridad.

Carlos IV en su Pragmática se preocupó de hacer constar de manera expresa que no era necesario razonar la negativa de los padres, parientes, tutores, etc. Aunque tal mención ofrecía una diferencia con respecto al texto de Carlos III, no parece que fuera tan nítida e indiscutible como pudiera parecer a primera vista.

En el texto de 1776, efectivamente, se preveía "el abuso y exceso" en que podían incurrir los padres y parientes, en agravio y perjuicio del arbitrio y libertad de los hijos para casarse según su voluntad con cualquier persona, por lo que establecía un recurso contra el "irracional disenso"<sup>23</sup>. Además, se expresaban, de modo general, las posibles causas que podían considerar las personas autorizadas para denegar su licencia al matrimonio de los menores. Pero en ningún momento decía expresamente que hubieran de razonar su negativa.

---

<sup>23</sup> cfr. Novísima Recopilación, Número 9, Ley IX, Título II, Libro X.

Por ello, parece lógico pensar que, en su fuero interno, debían tomar esa decisión apoyándose en alguna de las posibles causas<sup>24</sup> que la ley consideraba como justificantes de la desaprobación, pues, en cualquier caso, era probable que tuvieran que esgrimir las y justificarse en ellas en el supuesto de que los contrayentes hicieran uso, como era su derecho, del recurso contra el irracional disenso.

Ya se ha subrayado en el apartado anterior algo que parecía latente en el espíritu de la Pragmática de Carlos IV y es una cierta tendencia hacia la más fácil justificación de las negativas de los padres, parientes o tutores, en cuanto a los matrimonios de los hijos, que de las aprobaciones a esos casamientos. Puede deducirse tal argumentación de la exigencia que hacía la ley en estudio al regular el permiso real que requerían determinados matrimonios; allí se subrayaba que antes de obtener la licencia del rey, habían de acreditar estar en posesión de la paterna y, además, razonada con las causas que llevaron a dar opinión afirmativa.

---

<sup>24</sup> cfr. *Ibidem*, Número 8 in fine, Ley IX, Título II, Libro

## G. RECURSO CONTRA EL DISENSO

La Pragmática de Carlos IV preveía algunos recursos para cuando los interesados consideraban que no existían razones para la desaprobación que hubieran sufrido con respecto a su proyectado matrimonio.

### I. Tipos de recursos

#### a) Recurso ante el Rey

Si se trataba de un matrimonio de los que requerían el Real permiso, los interesados podían presentar el recurso, ante el Rey, la Cámara, el Gobernador del Consejo y Jefes respectivos que tuvieran la obligación de resolverlos.

b) Otros recursos

En los demás supuestos, es decir, los matrimonios correspondientes a todas "las demás clases del Estado", si los interesados no estaban conformes con la decisión desaprobatoria, debían recurrir ante los Presidentes de Chancillerías y Audiencias, o al Regente de las Asturias.

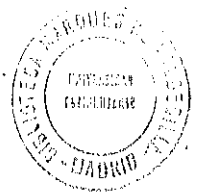
2. Trámite de los recursos

Tanto uno como en el otro tipo de recurso, llevaban consigo la obligación de elaborar los informes, que les pareciese conveniente a las instancias ante las que se presentaban los recursos<sup>25</sup> con el fin de conceder o denegar el permiso o habilitación correspondiente para poder celebrar el matrimonio<sup>26</sup>.

---

<sup>25</sup> Se refería, como ya sabemos, a la Cámara, el Gobernador del Consejo o los Jefes respectivos.

<sup>26</sup> cfr. Novísima Recopilación, Ley XVIII, Título II, Libro X



No existía la obligación, por parte de los padres, de explicar las causas que les llevaron a dar su desaprobación al matrimonio de los hijos. Ciertamente esta novedad cambiaba las condiciones del recurso por "irracional disenso" establecido por Carlos III en la pragmática anterior.

Esta modificación, tenía ventajas e inconvenientes; pues de un lado, introdujo cierta mejora en el sentido de que al no exigir la expresión de las causas por las que los padres se oponían al matrimonio, se evitaban revelaciones comprometedoras para la intimidad familiar, pero, de otra parte, ofrecía el inconveniente de quitarle al recurso garantías de acierto, pues se debía juzgar un poco a ciegas, sin base determinada.

Han sostenido algunos autores, como García Goyena<sup>27</sup>, la inutilidad de la figura de los recursos

---

<sup>27</sup> Defendiendo el artículo del Proyecto de Código Civil Español de 1851, en el que se decía que no se admitiría recurso alguno contra el disenso, se expresaba García Goyena diciendo: "Nuestro artículo corta estos recursos escandalosos, evita mejor que la pragmática de 1803 difamaciones de personas o familias que en último caso se identificaban, porque era muy raro el caso en que se declaraba por racional el disenso, y de este modo una niña de 15 años con un seductor hábil, se burlaba de la Ley y de la naturaleza". cfr. F. GARCIA GOYENA, *Concordancias, Motivos y Comentarios, del*

contra el disenso de los padres al matrimonio de los hijos, tanto los de uno como los de otro tipo, es decir, reprueban tanto aquellos en los que era necesario expresar las causas que les llevaron a denegar su licencia -el previsto en la Pragmática de Carlos III-, como los del tipo del que acabamos de estudiar, regulado en la de 1803, en que no se exigía dar las razones de la negativa.

Y esto, por tratarse de una figura que comprometía los intereses familiares y porque además no parecía resolver adecuadamente el conflicto de intereses creado entre padres e hijos por causa del matrimonio deseado por éstos y desaprobado por los padres, porque se trata de cuestiones de familia en las que quizá no debería intervenir el poder social y, porque, además, muchas veces, el fallo del recurso se emitía sin un conocimiento a fondo de la causa.

## H. SANCIONES POR INCUMPLIMIENTO DEL REQUISITO DE LA OBTENCION DE LA LICENCIA PATERNA

La última parte de la Pragmática de Carlos IV trataba acerca de las penas que habían de imponerse por los matrimonios celebrados contra las disposiciones relativas a la licencia paterna y real. Además, establecía la no admisión a trámite de cualesquiera demandas acerca de esponsales, si no habían sido celebrados con los requisitos necesarios y hechos constar en escritura pública<sup>28</sup>.

Establece esta Pragmática de Carlos IV unas sanciones que difieren netamente de las que fijó la de Carlos III.

---

<sup>28</sup> Contena la Pragmática un mandato del monarca que decía textualmente: "Los Vicarios eclesiásticos que autorizaren matrimonio, para el que no estuvieren habilitados los contrayentes según los requisitos que van expresados serán expatriados y ocupados todas sus temporalidades, y en la misma pena de expatriación y en la de confiscación de bienes incurrirán los contrayentes. En ningún Tribunal eclesiástico ni secular de mis dominios se admitirán demandas de esponsales, si no es que sean celebrados por personas habilitadas para contraer por sí mismas según los expresados requisitos, y prometidos por escritura pública; y en este caso se procederá en ellas, no como asuntos criminales o mixtos, sino como puramente civiles".

## 1. Tipos de sanciones

Establecía la disposición del Rey Carlos IV las siguientes sanciones<sup>29</sup>:

a) Expatriación, tanto para los Vicarios eclesiásticos, como para los propios contrayentes.

b) Confiscación de los bienes temporales. Esto para el caso de que quíenes contravinieran la ley hubieran sido los propios contrayentes. Para aplicar a los Vicarios eclesiásticos que hubieran autorizado un matrimonio no conforme a la ley, existía la pena de ocupación; decía textualmente la ley, que serían "ocupadas todas sus temporalidades".

---

<sup>29</sup> cfr. Novísima Recopilación, Ley XVIII, Título II, Libro X

## 2. Personas afectadas por estas penas

Los destinatarios de las sanciones previstas por la ley por incumplimiento de lo establecido acerca del consentimiento paterno, eran, por una parte, "los Vicarios eclesiásticos que autorizaren matrimonio, para el que no estuvieren habilitados los contrayentes según los requisitos" expresados en la Pragmática. Pero, además, también eran penados los propios contrayentes por iguales causas.

Esta imposición de sanciones a los eclesiásticos, es una manifestación de la política regalista de la época, pues se les consideraba como funcionarios del Estado. Esto hace suponer que las disposiciones de Carlos IV pudieron encontrar alguna resistencia para su aplicación por parte de los eclesiásticos ortodoxos; de igual modo que cabe pensar que también la Pragmática de 1776 topó con ciertos obstáculos<sup>30</sup>. En este sentido, Ferreres, afirma que "varios Prelados reclamaron" en

---

<sup>30</sup> cfr. L. CRESPO DE MIGUEL, *El Matrimonio del proyecto de Código Civil Español de 1821*, ob. cit., 1988.

contra de la Pragmática de Carlos IV, por parecerles que suponía una intrusión del Poder civil en asuntos eclesiásticos. La razón fundamental de esa declaración parece que fue la disposición de los Tribunales eclesiásticos de no admitir demandas de esponsales, si no iban en escritura pública<sup>31</sup>.

En este apartado de las sanciones por incumplimiento de los requisitos, puede observarse que la Pragmática de Carlos IV se diferenciaba claramente de la de 1776, al cambiar las penas de desheredación establecidas por Carlos III para los contraventores y sus descendientes, por las de expatriación y confiscación u ocupación de bienes. Fue ésta una de las principales diferencias de la Pragmática de 1803 con respecto a la anterior<sup>32</sup>.

---

<sup>31</sup> cfr. L. CRESPO DE MIGUEL, en *El Matrimonio del proyecto de Código Civil Español de 1821*, ob. cit., pág. 371; J. B. FERRERES, *Los esponsales y el matrimonio*, Madrid, 1911, págs. 35-36; J. B. FERRERES, *Derecho sacramental*, Barcelona 1932, pág. 225; *Theaurus Resol.*, S. C. Conc., vol. 150, pág. 248.

<sup>32</sup> cfr. L. CRESPO DE MIGUEL, *El Matrimonio del proyecto de Código Civil Español de 1821*, ob. cit., pág. 370.

**CAPITULO TERCERO:**

**EL CODIGO DE  
NAPOLEON**

CAPITULO TERCERO:  
EL CODIGO DE NAPOLEON

I. INTRODUCCION

Obviamente, el Código napoleónico no forma parte estrictamente del objeto de este trabajo. Sin embargo nos parece obligada una referencia aquí, precisamente por la influencia que ejerció en España, también en el tema del consentimiento y consejo paterno para el matrimonio<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> cfr. F. de CASTRO Y BRAVO, *El matrimonio de los hijos* ob. cit., pág. 46.



Conviene recordar que gran parte de los preceptos de la Constitución de 1812 y de los Proyectos de Código Civil Español, tanto oficiales como privados, del siglo XIX poseen enorme semejanza con los textos constitucionales franceses y, particularmente, con el Código de Napoleón<sup>2</sup>.

El *Code*, incidió de manera clara en el proyecto de Código Civil Español de 1821, en cuanto a la concepción del consentimiento paterno para contraer matrimonio<sup>3</sup>.

Los planteamientos ideológicos y técnicos del Código napoleónico, estuvieron presentes de algún modo en nuestro proyecto de 1821<sup>4</sup>, pero, además, por otra parte, como es sabido, también dejaron su huella en otras codificaciones extranjeras, pues "fue implantado en territorios alemanes (Rhin, Hesse, Palatinado), en

---

<sup>2</sup> cfr. R. ALVAREZ VIGARAY, *Proyectos del Código Civil en la primera mitad del siglo XIX*, en "Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación"; del número especial dedicado al centenario del Código Civil Español, Curso 1987-88, pág. 127.

<sup>3</sup> cfr. L. CRESPO DE MIGUEL, *El Matrimonio del proyecto de Código Civil Español de 1821*, ob. cit., pág. 371.

<sup>4</sup> cfr. *Ibidem*, pág. 391.

Países Bajos, Luxemburgo e Italia y pervive en Bélgica"; además, "ejerció influencia en las codificaciones portuguesa, española, rumana e iberoamericana, incluso Luisiana y Quebec y japonesa", y "era común la creencia de que sus principios fundamentales serían válidos para cualquier país y poco menos que inmutables, de acuerdo con la doctrina jusnaturalista"<sup>5</sup>. Esto debía suponer la no injerencia de los poderes públicos y la concesión de poder al sujeto de Derecho, para su ejercicio sin limitaciones normativas.

Uno de los principios que parecía dimanar del espíritu del Código de Napoleón era que el poder público no debía inmiscuirse en el ejercicio de los derechos innatos, de los derechos del individuo, cuyo desarrollo corresponde a la esfera de la autonomía privada - autonomía de la voluntad<sup>6</sup>.

En materia matrimonial, el Código de Napoleón, partió del principio del matrimonio civil obligatorio, lo

---

<sup>5</sup> cfr. J. F. LASSO GAITE, *Crónica de la Codificación*, ob. cit., tomo IV, vol. I, pág. 54.

<sup>6</sup> cfr. *Ibidem*, tomo IV, vol. I, pag. 55.

que suponía consagrar la secularización de las leyes en materia de matrimonio<sup>7</sup>.

Por estas razones, dedicamos una referencia al estudio del *Code*, aunque, como es natural, no haremos una exégesis detallada del mismo, por centrarse este trabajo en el estudio de textos legales españoles. Por otra parte, conviene resaltar que en cuanto a la materia propia del requisito del consentimiento paterno para contraer matrimonio, el Código de Napoleón marcó, como recuerda Bernard una nueva era en el derecho francés<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> cfr. V. REINA, *Lecciones de Derecho matrimonial*, Barcelona 1983, pág. 61.

<sup>8</sup> "La promulgation du Code civil de 1804 marque l'avènement de notre droit actuel. En ce qui touche le consentement de la famille au mariage, une ère nouvelle commence. L'évolution historique est terminée. Les différentes législations qui s'étaient succédées ou juxtaposées sur notre sol, son abrogées définitivement. Ainsi disparaissent les lois romaines, les coutumes, les ordonnances royales et le droit révolutionnaire. Ces législations appartiennent désormais à l'histoire du droit. Produit de la fusion de ces divers éléments, un droit nouveau se fait jour, qui régleme en termes précis et concis, l'intervention familiale dans le mariage", cfr. F. BERNARD, *Etude historique et critique sur le consentement des ascendants au mariage*, ob cit., pág. 155.

## II. LA ELABORACION DEL CODE

En cuanto a la materia que estudiamos, afirma De Castro que los redactores del Código francés, consideraron demasiado avanzada la Ley de 20 de septiembre de 1792, que declaraba nulos los matrimonios de los hijos menores de veintiún años casados sin el consentimiento paterno. Esta ley se limitaba a restringir el requisito del consentimiento de la familia, pues lo exigía bajo la pena de nulidad solamente con respecto de los menores de veintiún años y a no considerar necesarias las notificaciones respetuosas de los mayores de edad<sup>9</sup>.

En consecuencia, "adoptaron un sistema en el fondo más retrógrado que el propio del antiguo régimen". Y así, "encubriéndolo en las galas retóricas de la época, se trató de revivir el culto romano al padre como 'primer magistrado de su familia'; los padres

---

<sup>9</sup> cfr. F. DE CASTRO Y BRAVO, *El Matrimonio de los hijos*, ob. cit., pág. 48.

entran en el reparto de la autoridad con los legisladores, en un país en el que los legisladores son los padres"<sup>10</sup>.

Quizá convenga añadir unas líneas acerca de las iniciativas codificadoras en Francia. Se puede afirmar que la codificación francesa da comienzo en la Asamblea Constituyente que tuvo lugar en el año 1790, en la que se tomó el acuerdo de elaborar un código que unificara las leyes comunes a todo el Reino. En el año 1800, se creó una Comisión codificadora para elaborar el *Code* napoleónico. La integraban prestigiosos juristas, como Tronchet, Bigot de Préameneu, Portalis y Malleville.

Además, conviene recordar que tuvo mucho peso en la elaboración del Código, la intervención muy directa y personal del propio Napoleón que tenía un gran interés en la buena realización de esta obra, a la que concedía singular importancia<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> Así se expresa DE CASTRO, citando a Gillet y a Bouteville, cfr. F. de CASTRO Y BRAVO, *El matrimonio de los hijos*, ob. cit., págs. 48 y 49.

<sup>11</sup> "Ma vraie gloire n'est pas d'avoir gagné 40 batailles. Waterloo effacera tant des victoires. Ce que rien effacera, c'est mon Code civil". (Palabras pronunciadas por Napoleón en Santa Elena), cfr. A. ALVAREZ JOVEN, *Lecciones de*

La comisión trabajó con celeridad y en el corto espacio de tiempo de cuatro meses consiguió elaborar treinta y seis proyectos que, posteriormente, fueron refundidos en uno solo y último, aprobado con fecha 21 de mayo de 1804. Primeramente tomó el nombre de Código civil de los franceses, pero, después, en 1807, pasó a llamarse Código de Napoleón<sup>12</sup>.

---

*Derecho Civil*, Coria 1982. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Extremadura, pág. 45.

<sup>12</sup> Por fin, ya en 1870, tomó nuevamente el nombre de Código civil francés. cfr. A. ALVAREZ JOVEN. *Lecciones de Derecho Civil*, ob. cit., pág. 45.

### III. EL CONSENTIMIENTO PATERNO PARA EL MATRIMONIO DE LOS HIJOS DE FAMILIA EN EL CODIGO DE NAPOLEON

#### A. LA EXIGENCIA DE ESTE REQUISITO

Era clara la exigencia del Código francés en cuanto a la necesidad del consentimiento paterno para el matrimonio de los hijos de familia, que consagró como un impedimento dirimente<sup>13</sup>.

Los hijos varones menores de veinticinco años y las hijas que no hubieran cumplido aún los veintiuno, debían obtener esta licencia para poder casarse<sup>14</sup>. Se mostraba tajante el *Code* en este aspecto, pues subrayaba que sin este previo requisito, no se podía contraer

---

<sup>13</sup> Con respecto al estudio del Código de Napoleón en cuanto a las disposiciones acerca del consentimiento paterno para el matrimonio de los hijos de familia, ver A. VANTROYS, *Etude historique et juridique sur le consentement des parents au mariage de leurs enfants*, ob. cit., págs. 309-352.

<sup>14</sup> Artículo 148 del Código de Napoleón: "El hijo que no haya cumplido la edad de veinticinco años, y la hija que no haya cumplido la de veintiún años, no puede contraer matrimonio sin el consentimiento de su padre y de su madre; y en caso de disentir estos entre sí, basta el consentimiento del padre".

matrimonio<sup>15</sup>. Mostraba así el Código francés, la preocupación por restaurar la autoridad paterna y por proteger el honor de las familias<sup>16</sup>.

En cuanto a los motivos que guiaron a los legisladores para establecer la regulación del consentimiento paterno para el matrimonio de los hijos se expresan en un texto de Demolombe, que transcribe Vantroys: "La loi soumet les futurs époux à l'obligation de demander le consentement ou le conseil de certaines personnes...Il le fallait, d'abord et avant tout, pour les futurs époux eux-mêmes, qu'il importe d'éclairer et de défendre contre les séductions, contre les égarements des passions; -pour leur famille, très intéressée à ce qu'un mariage fâcheux ne lui crée pas des rapports d'alliance et de parenté tout à fait mal assortis; -pour la société elle-même, enfin, très intéressée au maintien de la discipline domestique et du bon ordre des familles, et qui doit, dès lors ne prêter son concours à la célébration d'un mariage que lorsque les enfants ont accompli envers leurs père et mère, ou autres ascendants, ces

---

<sup>15</sup> cfr. art. 148 del *Code*.

<sup>16</sup> cfr. J. GAUDEMET, *La aportación de la doctrina canónica a los derechos occidentales en materia de matrimonio*, ob. cit., pág. 11.

devoirs de déférence, dont ils ne pourraient pas sans ingratitude et sans impiété, s'affranchir dans une telle occasion"<sup>17</sup>.

No contemplaba ninguna posibilidad de excepción a esta regla de las edades mínimas, ni por emancipación, ni por matrimonio anterior, etc. Tan sólo podían liberarse del requisito de la previa obtención de la licencia paterna quienes hubieran superado las edades previstas en la ley, según se tratara de varones o de mujeres, respectivamente.

### B. ORDEN ESTABLECIDO ENTRE LAS PERSONAS LLAMADAS POR EL CODE PARA DAR LA LICENCIA PATERNA

Los primeros a quienes debía solicitarse la licencia para contraer eran los propios padres de los interesados. Había de pedirse al padre y a la madre<sup>18</sup> - que son los protectores naturales de los hijos-

---

<sup>17</sup> cfr. A. VANTROYS, *Etude historique et juridique sur le consentement des parents au mariage de leurs enfants*, ob. cit., pág. 309.

<sup>18</sup> cfr. art. 148 del *Code*.

cumulativamente, salvo que, lógicamente, alguno hubiera fallecido, lo cual sería necesario probar; y dejaba el *Code* una puerta abierta para el supuesto de que se encontrara imposibilitado de manifestar su voluntad; en tales casos, bastaba con la licencia del padre sólo o, en su caso, con la de la madre únicamente<sup>19</sup>.

De tal modo el progenitor que sobreviviera ejercería privativamente el derecho de prestar su licencia, poseyendo él solo la libertad de otorgarla o denegarla. Las mismas reglas debían aplicarse para el caso en que no habiendo muerto, se encontrara imposibilitado para consentir, pues ambos supuestos eran asimilados por el Código francés, en lo que al consentimiento paterno para el matrimonio se refiere.

En caso de producirse discrepancia de pareceres entre el padre y la madre, establecía el *Code* que bastaba con el consentimiento del padre<sup>20</sup>, con lo

---

<sup>19</sup> Art. 149: "Si l'un des pères et mères est mort, ou dans l'impossibilité de manifester sa volonté, le consentement de d'autre suffit".

<sup>20</sup> cfr. art. 148 in fine.

que podemos observar la clara preeminencia otorgada al sufragio del varón.

Tras esta aseveración, puede plantearse si existía cierta incongruencia entre esta disposición final del artículo 148, y su comienzo, al exigir que el consentimiento había de solicitarse al padre y a la madre. Si no incongruente, cuanto menos parece innecesario que se pidiera el parecer cumulativo, pues casi se puede afirmar que la segunda disposición anularía la primera. Pero, en cambio, también puede decirse que el hecho de pedir la licencia para el matrimonio a ambos progenitores conjuntamente tiene una significación práctica, pues, al menos, pretendía indicar que la madre había de ser consultada necesariamente, con las consecuencias procesales y penales que de su falta podían derivarse<sup>21</sup>.

En segundo lugar eran llamados para otorgar su consentimiento, los abuelos que, según expresaba el *Code*, hacían las veces de los padres para el caso de que

---

<sup>21</sup> F. BERNARD, *Etude historique et critique sur le consentement des ascendants au mariage*, ob. cit., págs. 165-168.

no existieran ninguno de los dos o estuviesen imposibilitados para desempeñar semejante encargo<sup>22</sup>.

Tanto en el caso de los padres -ya se indicó- como en el de los abuelos, para el supuesto de que faltara uno de los dos, porque hubiera muerto o estuviera imposibilitado, el otro solo podía otorgar la licencia<sup>23</sup>.

Por la redacción del artículo 150, se entiende que debía pedirse la licencia a todos los abuelos existentes de ambas líneas, pues no se hace entre ellos ningún tipo de prelación ni orden de llamadas<sup>24</sup> para cumplir con la obligación de pedirles su consentimiento. Cuestión distinta sería, después, todo lo referente a las posibles discordancias de pareceres y la orientación de las decisiones a tomar en los supuestos de empates, a lo que nos referiremos enseguida.

---

<sup>22</sup> cfr. art. 150, párrafo 1º.

<sup>23</sup> cfr. art. 149.

<sup>24</sup> De todas formas, sobre este pormenor, existen otras interpretaciones de diversos autores; vid. F. BERNARD, *Etude historique et critique sur le consentement des ascendants au mariage*, ob cit., págs. 179-180.

Después de haber pedido la licencia a todos los abuelos, podía suceder que se produjera contraposición de opiniones entre ellos. Para tales supuestos, si la discordancia era entre los abuelos de la misma línea, bastaba con tomar en consideración el parecer del abuelo; si el desacuerdo se producía entre los abuelos de las dos líneas, esta disparidad de opiniones bastaba para dar por aprobado ese matrimonio<sup>25</sup>.

Según el *Code* la regla general de otorgar mayor fuerza a la opinión de los varones que a la de las mujeres entre las personas llamadas a otorgar su consentimiento al matrimonio de los hijos de familia. Se muestra esto, tanto en el caso que acabamos de mencionar, en los supuestos de pareceres contrarios entre abuelos, como, también, cuando se trataba de los padres, pues, también si entre ellos había discordia, bastaba el consentimiento del padre.

Sin embargo, conviene advertir que el Código de Napoleón no parece del todo claro en lo referente a esta prevalencia del voto de los varones, pues no decía que debiera hacerse lo que hubieran decidido el padre o

---

<sup>25</sup> cfr. art. 150, párrafos 1º *in fine* y 2º.

el abuelo, sino que empleaba la fórmula de que en caso de disentir, "basta el consentimiento del padre" o "basta el consentimiento del abuelo"<sup>26</sup>. De tal modo, podía dar lugar a pensar que esta decisión de los desacuerdos por la vía de ejecutar el parecer del varón, podía ser sólo para el supuesto de voto afirmativo y no para las desaprobaciones de los matrimonios.

Para el caso de que faltaran todos los anteriores -padres y abuelos-, se debía solicitar el visto bueno para el matrimonio, al consejo de familia. Y lo mismo debía hacerse aun en el caso de que existiesen padres o abuelos, si éstos se encontraran imposibilitados<sup>27</sup>. Esta solicitud al consejo de familia de la licencia para el matrimonio, estaba prevista para los casos de hijos legítimos, pues existía una regulación propia, para cuando se trataba de hijos naturales, a los que se les nombraba un tutor *ad hoc*, que reemplazaba al consejo de familia<sup>28</sup>.

---

<sup>26</sup> cfr. arts. 148 *in fine* y 150, párrafo 1º *in fine*.

<sup>27</sup> Art. 160: "S'il n'y a ni père ni mère, ni aïeuls ni aïeules, ou s'ils se trouvent tous dans l'impossibilité de manifester leur volonté, les fils ou filles mineurs de 21 ans ne peuvent contracter mariage sans le consentement du conseil de famille".

<sup>28</sup> cfr. art. 159, *in fine*.



Si se llegaba hasta el consejo de familia, en el caso de los hijos varones, se rebajaba la edad de veinticinco a veintiún años -equiparándola a la edad de las hijas- para que solicitaran el consentimiento. Según esto, los varones entre los veintiuno y veinticinco años que no tuvieran padres ni abuelos podían casarse libremente sin necesidad de obtener consentimiento del consejo de familia.

Observamos que al legislador le pareció conveniente rebajar la edad necesaria para casarse en estos supuestos, quizá porque se pensó que el consejo de familia no ofrecía las mismas garantías de imparcialidad que los ascendientes<sup>29</sup>; y establecer la igualdad de condición entre ambos sexos.

---

<sup>29</sup> cfr. F. BERNARD, *Etude historique et critique sur le consentement des ascendants au mariage*, ob. cit., pág. 181.

#### IV. PETICION DE CONSEJO

##### A. EXIGENCIA DE ESTE REQUISITO

Además del "consentimiento", los hijos debían solicitar "consejo" para casarse, aunque los interesados tuvieran más de veinticinco o veintiún años, según se tratara de hijos o de hijas respectivamente; y debían solicitar tal "consejo" a sus padres o, en caso de muerte o imposibilidad, a los abuelos<sup>30</sup>. Regulaba el *Code* de manera minuciosa lo relativo a esta petición de consejo en los artículos 151 a 155.

##### B. FORMA<sup>31</sup>

La solicitud debía ser respetuosa y formal<sup>32</sup>, y había que notificarla a quien correspondiera por medio

---

<sup>30</sup> cfr. art. 151.

<sup>31</sup> vid. F. BERNARD, *Etude historique et critique sur le consentement des ascendants au mariage*, ob. cit., págs. 214-220.

<sup>32</sup> cfr. art. 151.

de dos escribanos o bien por un escribano y dos testigos<sup>33</sup>.

Ausentes los familiares a quiénes se debía notificar la petición se podía celebrar el matrimonio previa presentación de la sentencia declaratoria de esa ausencia o, en su defecto, la que ordenara la indagación de su paradero o, en último extremo, si no hubiera ninguna de las dos, bastaba con presentar "acta de notoriedad despachada por el juez de paz del lugar en que el ascendiente tenía su último domicilio conocido" que contuviera declaración de cuatro testigos nombrados de oficio<sup>34</sup>, que afirmaban la ausencia de los citados parientes.

Decíamos que la regulación de la solicitud de *consejo era minuciosa*. Desde los veinticinco hasta los treinta años en los varones y desde los veintiuno hasta los veinticinco en las mujeres, si no se les otorgó el consentimiento tras la primera petición respetuosa, se debía renovar ésta cada mes otras dos veces. Y un mes

---

<sup>33</sup> cfr. art. 154.

<sup>34</sup> cfr. art. 155.

después de la tercera solicitud podían contraer matrimonio aunque no hubieran obtenido respuesta<sup>35</sup>.

Según expresaba el *Code*, en el artículo 153, después de haber cumplido treinta años sólo necesitaban hacer una petición respetuosa y formal de consejo; pues pasado un mes podían contraer matrimonio<sup>36</sup>.

El Código hablaba, en esta prescripción, de los mayores de treinta años sin distinguir entre varones y mujeres. Si nos ceñimos a la letra, en el caso de ellas debe entenderse también, que tenían derecho a una única petición de consejo pasados los treinta años. De esta forma quedaría una laguna para el caso de las mujeres comprendidas entre los veinticinco y los treinta años.

---

35 Artículo 152: "Desde la mayor edad establecida por el artículo 148 hasta la de treinta años cumplidos en los varones, y la de veinticinco en la hembras, si en vista de la petición respetuosa prescrita por el artículo precedente no se hubiese dado el consentimiento para el matrimonio, se renovará la misma petición otras dos veces de mes en mes; y un mes después de la tercera petición podrá procederse a la celebración del matrimonio".

36 Artículo 153: "Cumplida la edad de treinta años podrá el interesado, si no obtuviese el consentimiento a la primera petición respetuosa, proceder pasado un mes a la celebración del matrimonio".

Pero, poniendo este artículo 153 en relación con el anterior -el 152-, nos inclinamos a pensar, más bien, que la edad de treinta años que mencionaba para que bastase pedir consejo tan sólo una vez, debe entenderse referida sólo a los varones. Parece lógico, para una buena interpretación del espíritu de este artículo, concluir que las mujeres mayores de veinticinco años podrían hacer ya uso de esta regla, de poder celebrar el matrimonio pasado un mes después de la primera petición respetuosa de la licencia.

## V. SANCIONES

En cuanto a las sanciones por no solicitar el consentimiento paterno para el matrimonio o el oportuno consejo, pueden distinguirse en el Código francés tres tipos:

a) Civil: la posible anulación del matrimonio que se hubiera contraído sin cumplir el requisito del consentimiento paterno. Nos ocuparemos de ella, aparte, más adelante.

b) Penal.

El *Code* imponía una serie de sanciones penales<sup>37</sup> a los funcionarios que procedieran a la celebración de matrimonios sin cumplir los requisitos del consentimiento paterno previo o, en su caso, de la petición de consejo<sup>38</sup>.

---

<sup>37</sup> vid. F. BERNARD, *Etude historique et critique sur le consentement des ascendants au mariage*, ob. cit., págs. 205-206.

<sup>38</sup> cfr. arts. 156 a 160.

Era más grave la pena, para los oficiales del estado civil que violaran la norma de la licencia paterna necesaria para los varones menores de veinticinco y mujeres menores de veintiuno. Se les imponía una multa no superior a 300 francos<sup>39</sup> y, además, una pena privativa de libertad no inferior a seis meses<sup>40</sup>.

Para que se pusiera en marcha el mecanismo sancionador, era necesario que lo solicitaran "las partes interesadas o el procurador imperial del tribunal de primera instancia del pueblo en que se haya celebrado el matrimonio"<sup>41</sup>.

Si la norma violada era la de la petición de consejo de los artículos 151 a 155 la pena establecida para el oficial del estado civil era menor, en cuanto a la privación de libertad -no inferior a un mes-; aunque la multa era de la misma cuantía que en el caso anterior<sup>42</sup>.

---

<sup>39</sup> cfr. art. 192.

<sup>40</sup> cfr. art. 156.

<sup>41</sup> cfr. *Ibidem*.

<sup>42</sup> cfr. art. 157.

c) Preventiva: es lo que podríamos llamar derecho de oposición.

En efecto, en el Capítulo III del Título correspondiente al matrimonio, se encuentran una serie de preceptos relativos a las personas que pueden poner impedimentos al matrimonio, y al modo de llevar a cabo su actuación según los casos<sup>43</sup>.

## VI. LOS HIJOS NATURALES

El *Code* hacía mención particular de los hijos naturales en lo referente al consentimiento paterno. A los hijos naturales reconocidos se les aplicaban las mismas disposiciones que hemos estudiado anteriormente<sup>44</sup>, contenidas en los artículos 148 y 149 del Código. Pero, a diferencia de los hijos legítimos, los naturales no tenían necesidad de solicitar el consentimiento de otros ascendientes, en los casos en que hubieran muerto sus padres; el motivo parece evidente, pues hablando en sentido legal, este tipo de hijos no tienen ascendientes.

---

<sup>43</sup> cfr. arts. 172-179.

<sup>44</sup> cfr. art. 158.

Los hijos naturales no reconocidos podían contraer matrimonio libremente a partir de los veintiún años. Para casarse antes de esta edad necesitaban "el consentimiento de un tutor que se le nombrará<sup>45</sup> para el caso"<sup>46</sup>. Como expresamos anteriormente, este tutor nombrado *ad hoc* para los hijos naturales, era la figura equiparada al consejo de familia para los hijos legítimos<sup>47</sup>.

Se asimilaban a estos, los que después de haber sido reconocidos hubieran perdido a sus padres y aquéllos cuyos padres no pudieran manifestar su voluntad.

---

<sup>45</sup> Sobre el nombramiento de este tutor, vid. F. BERNARD, *Etude historique et critique sur le consentement des ascendants au mariage*, ob. cit., pág. 185.

<sup>46</sup> cfr. art. 159.

<sup>47</sup> En la Exposición de Motivos, explicaba Bigot-Prémeneu, que se pensó que el tutor *ad hoc*, teniendo sólo el encargo de otorgar la licencia o denegación de permiso para el matrimonio, quizá tendría mayor sentido de su responsabilidad, que un consejo de familia, que estaría compuesto, en realidad, por amigos indiferentes.

En este caso, el *Code* asimilaba a varones y mujeres en cuanto a la edad de los veintiún años, pues no hacía distinción para uno y otro caso.

## VII. NULIDAD DEL MATRIMONIO POR FALTA DE CONSENTIMIENTO PATERNO

Ya mencionamos este aspecto al hablar de las sanciones. Es ésta la que podríamos considerar propiamente sanción civil. Cuando se había celebrado el matrimonio sin la licencia prevista por la ley, se podía solicitar su anulación<sup>48</sup>. Solo podían solicitarla las personas que estaban llamadas a dar su consentimiento o los propios contrayentes; en el caso de los esposos, el que necesitaba autorización para casarse era quién podía solicitar la nulidad<sup>49</sup>.

Pero prescribía el derecho de impugnación del matrimonio en determinados casos:

a) Cuando los familiares llamados a dar su consentimiento, expresa o tácitamente aprobaban el matrimonio; o si transcurría un año sin reclamar desde que tuvieron noticia del matrimonio.

---

<sup>48</sup> vid. F. BERNARD, *Etude historique et critique sur le consentement des ascendants au mariage*, Paris 1889, págs. 193-205.

<sup>49</sup> cfr. art. 182.

b) En el caso de los esposos, cuando dejaron pasar un año después de alcanzar "la edad competente para consentir por sí" mismos<sup>50</sup>.

Más adelante -al analizar el Proyecto de Código Civil Español de 1821- nos referiremos a los puntos de coincidencia y divergencia del *Code* sobre la legislación española, en materia de consentimiento paterno.

---

<sup>50</sup> cfr. art. 183. F. de CASTRO Y BRAVO, *El matrimonio de los hijos*, ob cit., pág. 49.



CAPITULO CUARTO:

EL PROYECTO DE  
CODIGO CIVIL  
ESPAÑOL DE 1821

CAPITULO CUARTO:  
EL PROYECTO DE CODIGO CIVIL  
ESPAÑOL DE 1821

I. MARCO HISTORICO Y FACTORES  
QUE INFLUYERON EN LA REDACCION DEL  
PROYECTO

Antes de adentrarnos en el estudio del consentimiento paterno, para contraer matrimonio los hijos de familia en la regulación del proyecto de Código Civil del Trienio Liberal, procuraremos situar este intento de texto legislativo dentro de la época histórica en que le correspondió existir.



BIBLIOTECA  
DE DERECHO

## A. EL PROCESO DE SECULARIZACION DEL MATRIMONIO

Nos referiremos aquí brevemente al itinerario secularizador que fue sufriendo el matrimonio hasta plasmarse de modo patente en España en la ley de 18 de junio de 1870. El principal motivo por el que hablamos sucintamente de este itinerario secularizador de la institución matrimonial es el de estar íntimamente ligado al tema objeto de nuestro trabajo acerca de la licencia paterna para el matrimonio de los hijos.

En efecto, a medida que nos adentremos en el análisis de los diversos textos legales comprobaremos cómo ha sido tradicionalmente el poder estatal el que ha ido introduciendo, de una forma o de otra, la exigencia del consentimiento paterno para la celebración del matrimonio de los hijos, mientras que la legislación eclesiástica ha defendido el ámbito de la libertad de las personas.

Se puede pensar que la necesidad de esa autorización paterna exigida por algunas legislaciones

civiles, atentaba contra los valores implícitos en el matrimonio en el ámbito de la persona singular y de su actitud individual; en definitiva, contra la misma libertad de contraer, que es principio del matrimonio canónico. Se observa, por tanto, que puede suponer una quiebra del principio de libertad personal, siempre defendido por la Iglesia<sup>1</sup>.

Al hecho de la reforma protestante, se sumó, como vimos, el Regalismo y las ideas de la Ilustración y de la Revolución francesa que significaron el progresivo afianzamiento de las corrientes ideológicas secularizadoras del matrimonio, considerándolo como un contrato civil, por lo que su regulación correspondería exclusivamente al Estado.

---

<sup>1</sup> Conviene recordar, a este respecto, que la aparición del matrimonio civil planteó, como señala Navarro Valls, cuestiones jurídicas de diversa significación, pero quizá la más importante sea la de conseguir delimitar la vigencia que corresponde al matrimonio religioso dentro del ordenamiento de cada Estado. cfr. R. NAVARRO VALLS, *El Matrimonio*, en "Derecho Eclesiástico del Estado Español", Pamplona 1983, pág. 407.

## B. EL SINODO JANSENISTA DE PISTOYA

Las doctrinas jansenistas, recibieron un fuerte impulso con el Sínodo de Pistoya, convocado el 31 de julio de 1786, por el obispo toscano Escipión Ricci<sup>2</sup>, en el que se dio un paso importante hacia la intromisión del poder civil en lo que hasta entonces pertenecía a la jurisdicción de la Iglesia en materia matrimonial. Este Sínodo, cuyas conclusiones fueron bien acogidas en España, distinguía el contrato del sacramento<sup>3</sup> en materia matrimonial, que era el argumento clave en las doctrinas jansenistas<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> El obispo de Pistoya, Escipión Ricci, había abrazado desde muy joven los principios del jansenismo. Tenía como programa, la lucha contra la "Babilonia espiritual" por la comunión de los santos y la independencia de los príncipes. cfr. F. MARTI GILABERT, *La Iglesia en España durante la Revolución francesa*, ob. cit., págs. 103-104.

<sup>3</sup> cfr. E. DENZINGER, *El Magisterio de la Iglesia*, Barcelona 1963, nn. 1158-1560.

<sup>4</sup> cfr. V. REINA, *Culpabilidad conyugal y separación, divorcio o nulidad*, Barcelona 1984, pág. 16.

Además, se intentó fundamentar dogmáticamente la pretensión de justificar que la promesa esponsalicia previa al matrimonio era un acto puramente civil y, en consecuencia, regulado por las leyes civiles. Además, se mantenía que originariamente solamente el poder civil tenía la competencia para establecer impedimentos sobre el contrato civil y, también, dispensarlos; y se aseguraba que eran estas unas facultades que los Príncipes cedieron a la Iglesia, cfr. L. CRESPO DE MIGUEL, *El*

A este respecto, parece conveniente citar a Francisco Antonio de Elizondo<sup>5</sup> en su obra "*Práctica Universal Forense de los Tribunales de España y de la Indias*", publicada en Madrid en 1786 y que se dedicó precisamente a D. José Moñino, conde de Floridablanca. En este trabajo defiende Elizondo la competencia del poder civil en cuanto a los impedimentos matrimoniales<sup>6</sup>.

También algunos autores extranjeros tuvieron una influencia importante por ser defensores de estas mismas ideas: Van Espen, Febronio, Berardi. De entre

---

*Matrimonio del proyecto de Código Civil Español de 1821*, ob. cit., pág. 336.

<sup>5</sup> FRANCISCO ANTONIO DE ELIZONDO. Fue abogado en Madrid, fiscal de Millones, publicó una *Práctica universal forense de los tribunales superiores de España y de las Indias*. El autor, con buen estilo de humanista, se presenta como continuador de Paz y Villadiego. Expone en forma práctica los juicios ejecutivo, ordinario, criminal y eclesiástico. En sucesivos tomos, dedicados a Floridablanca, que le había nombrado fiscal de la Chancillería de Granada (1785), fue exponiendo otras cuestiones, como los recursos extraordinarios, o bien tratando con sentido filosófico las *instituciones penales y haciéndose eco de las reformas ilustradas en diversos países de Europa*, o la condición de nobleza de las personas, incluida en ella ahora la de las artes y oficios; ofreciendo en todo una visión exacta y optimista de la sociedad regida por Carlos III. Fue miembro del Consejo de Su Majestad. cfr. R. GIBERT, *Ciencia Jurídica Española*, Granada 1983., pág. 28.

<sup>6</sup> cfr. S. CARRION OLMOS, *Historia y futuro del matrimonio civil en España*, Madrid 1977, pág. 59.



estos, posee especial relevancia Van Espen<sup>7</sup>, cuyas obras se utilizaron como libros de texto en las universidades españolas a lo largo del s. XVIII<sup>8</sup>. Además, su pensamiento influyó a Elizondo.

Sostiene éste último que el poder civil puede establecer impedimentos tomado el matrimonio como contrato; en cambio, permanece la autoridad exclusiva de la Iglesia en cuanto sacramento<sup>9</sup>. La competencia aparecería, entonces, compartida por ambas potestades.

Por otra parte, según señala Cuenca Toribio, circulaban entre el clero de España, corrientes jansenistas que crecían cada vez más<sup>10</sup>. Así lo señala,

---

<sup>7</sup> ZEGER-BERNARD VAN ESPEN. Fue un brillante jurisconsulto y canonista, y hombre de extraordinaria erudición. Ejerció una destacada influencia sobre sus contemporáneos, particularmente sobre Nicolás de Hontheim (conocido por el sobrenombre de Febronius), que fue alumno suyo. Su obra, "*Ius ecclesiasticum universum*", publicada en Lovaina en 1700, alcanzó gran celebridad y fue reeditada frecuentemente.

cfr. S. CARRION OLMOS, *Historia y futuro del matrimonio civil en España*, ob. cit., pág. 21.

<sup>8</sup> cfr. *Ibidem*, pág. 59.

<sup>9</sup> cfr. cfr. F. A. DE ELIZONDO, *Práctica Universal Forense*, T. VII, pág. 48; S. CARRION OLMOS, *Historia y futuro del matrimonio civil en España*, ob. cit., pág. 60.

<sup>10</sup> cfr. M. CUENCA TORIBIO, *Iglesia y Estado en la España Contemporánea (1789-1014)*, en "*Ius Canonicum*" X, 1970, pág. 406.

también, el jesuita Vicente Bolgeni en su obra "*L'episcopato, ossia della potestá de governar la Chiesa*"<sup>11</sup>.

El papa Pío VI, por la Bula *Auctorem fidei*, de 28 de agosto de 1794, condenó las doctrinas de Pistoya. En ella se reprobaban las diversas afirmaciones de aquel sínodo referentes a esponsales y matrimonio: potestad para la celebración, impedimentos, etc<sup>12</sup>. Seis años después, esta Bula consiguió en España en *placet regium*, concedido por Carlos IV. En la Real Orden<sup>13</sup> por la que se concedió ese *placet*, se prohibía sostener pública o secretamente las proposiciones del Sínodo de Pistoya.

---

<sup>11</sup> cfr. L. SIERRA NAVA, *La reacción del episcopado español ante los decretos de matrimonios del Ministro Urquijo de 1799 a 1813*, Bilbao 1964, pág. 54.

<sup>12</sup> cfr. E. DENZINGER, *El Magisterio de la Iglesia*, ob. cit., nn. 1558-1560.

<sup>13</sup> Se trata de una Real Orden de 10 de diciembre de 1800, dada por Carlos IV en San Lorenzo, e inserta en circular del Consejo de 9 de enero de 1801. El encabezamiento hablaba de la "prohibición de sostener las proposiciones condenadas en el Sínodo de Pistoya. cfr. Novísima Recopilación, Ley XXII, Título I, Libro I.

### C. POTHIER

Además de las ideas regalistas, como ya advertimos, tuvieron gran influencia las ideas que la Ilustración y la Revolución Francesa aportaron sobre el tema. Consideraban el matrimonio como un contrato civil y afirmaban, en consecuencia, que su regulación competía de modo exclusivo al Estado. Un exponente destacado entre los civilistas que alimentaron estas ideas es Pothier<sup>14</sup>.

---

<sup>14</sup> ROBERT JOSEPH POTHIER. Jurista francés nacido en Orleáns en 1699. Educado en el seno de una familia de magistrados, acaba muy joven sus estudios jurídicos y accede al puesto de Consejero del Presidial de Orleáns (tribunal que en ciertas materias juzgaba en única instancia). Desde 1749 fue profesor de Derecho francés en dicha ciudad, consagrando toda su vida a la práctica, el estudio y la enseñanza del Derecho. Su inquietud jurídica abarcaba tanto el Derecho romano como el canónico y el consuetudinario. Tenía gran preocupación por insertar el derecho dentro de unos esquemas racionalistas, lo que le llevó a publicar unas *Pandectae Iustinianee in novum ordinem digestae* (Pandectas de Justiniano dispuestas en un nuevo orden; 1748-52), con las que trataba de corregir la irracional disposición de los pasajes del Digesto. Esta tendencia uniformadora y racionalista, trasladada al Derecho francés, supuso, en consecuencia, el intento de superar las antítesis entre el Derecho escrito y el consuetudinario del Sur y Norte de Francia, e igualmente de conseguir unos principios fundamentales que fueran comunes al diverso y múltiple material jurídico francés. Con esta finalidad surge de su pluma una copiosa producción de monografías que encabeza el célebre *Traité des obligations* (Tratado de Obligaciones 1716-64), seguido por otros tratados sobre comunidad, derecho de habitación, dominio, propiedad, posesión, prescripción y, en especial, sobre contratos. De esta forma Pothier dejó sentadas las bases para la unificación legislativa del Derecho civil francés, influyendo decisivamente

Explica este jurista que "siendo el matrimonio un contrato, pertenecerá lo mismo que los demás contratos al orden político, y por consiguiente deberá estar sujeto a las leyes del poder temporal"<sup>15</sup>, de modo que debían ser nulos todos los matrimonios celebrados contraviniendo las legislaciones civiles, lo mismo que ocurre con los demás contratos: *Nullum contractum, nullum conventum, lege contrahere prohibente*<sup>16</sup>.

Hemos querido mencionar expresamente las ideas de Pothier porque, además de constituir un hito

---

con sus obras en el Código de Napoleón. Publicó "*Du contrat de mariage*" (Tratado del Contrato de Matrimonio) en 1768 en Orleans. Cfr. Gran Enciclopedia Rialp, Madrid 1984 (Ed. Rialp), tomo XIX, pág. 6.

<sup>15</sup> Añade que ese poder temporal ha sido "establecido por Dios para arreglar todo lo concerniente al gobierno y buen orden de la sociedad; y como el matrimonio es el contrato que más interesa a ese buen orden, por lo mismo deberá estar más sujeto al poder temporal". cfr. R. J. POTHIER, *Tratado del contrato de matrimonio*, traducido al español con notas de Derecho patrio, bajo la dirección de D. Mariano Noguera y D. Francisco Carles, Barcelona 1846, pág. 11.

<sup>16</sup> cfr. R. J. POTHIER, *Tratado del contrato de matrimonio*, ob. cit., pág. 12.

Se adhiera Pothier a la tesis de que el contrato civil del matrimonio es la materia del Sacramento. A lo largo de toda la obra citada gira una y otra vez en torno a esta idea central, que viene a ser como el cañamazo del tratado. Recalca de un modo y otro la potestad del Estado en esta materia. Del mismo modo argumenta acerca de los esponsales. cfr. R. J. POTHIER, *Tratado del contrato de matrimonio*, ob. cit., pág. 28.

importante en el estudio general de la secularización del matrimonio, aborda este autor, de manera particular, en su obra el tema de nuestro trabajo. En efecto, podemos apreciar a través de sus escritos cómo el poder temporal ha violado tradicionalmente esta libertad fundamental de los hijos de familia para contraer matrimonio, obligando en muchas ocasiones a recibir el previo consentimiento paterno, sin el cual podía llegar a ser nulo el casamiento<sup>17</sup>.

Las ideas de Pothier, influyeron en el Código de Napoleón de 1804 y de éste pasaron, como veremos, a nuestro Proyecto de Código Civil de 1821.

Aunque hemos destacado al jurista francés Pothier en todo lo referente a las ideas secularizadoras del matrimonio, conviene advertir que también existieron españoles seguidores del fenómeno revolucionario francés, de los que mencionaremos a

---

<sup>17</sup> Conviene aclarar, aunque resulta obvio, que el civilista francés no entendía que se tratara de una violación de derechos; tan sólo recordaba que el poder temporal había disfrutado siempre del derecho de declarar nulo el matrimonio de los hijos de familia si se había contraído sin el previo consentimiento paterno, cfr. R. J. POTHIER, *Tratado del contrato de matrimonio*, ob. cit., pág. 12.

algunos, como Diego Lazcano<sup>18</sup>; y algunos años después, también el obispo de Salamanca, Antonio Távira, se declaraba partidario de la competencia exclusiva del Estado en orden al establecimiento de impedimentos matrimoniales<sup>19</sup>. Otro autor proclive a estas ideas fue Juan Antonio Llorente<sup>20</sup>, que subrayó, de nuevo, en su

---

<sup>18</sup> El sacerdote de Lasarte, Diego Lazcano, se vio obligado a huir a Bayona, por temor a las posibles represalias. El capellán de las Brigadas de Lasarte pidió al Ministro Jovellanos que le permitiera volver de su forzoso exilio. Jovellanos quiso antes consultar al obispo de Salamanca, Antonio Távira, quién, en el dictamen que realizó para el caso, puso de manifiesto su pensamiento, que se ha expresado.

<sup>19</sup> cfr. S. CARRION OLMOS, *Historia y futuro del matrimonio civil en España*, ob. cit., pág. 62.

<sup>20</sup> JUAN ANTONIO LLORENTE. Fue un sacerdote nacido en Rincón de Soto (Logroño) en 1756. De familia de curiales, muy vinculada al palacio episcopal de Calahorra. Estudió Derecho romano y canónico en la Universidad de Zaragoza. En 1776 obtuvo el grado de Bachiller en Derecho en la Universidad de Madrid, y posteriormente el Doctorado en la de Valencia. Fue abogado del Consejo Supremo de Castilla. El obispo de Calahorra le nombró vicario general de la diócesis en 1784. En ese mismo año, por los datos que él mismo nos ha transmitido, ya estaba influido de ideas sectarias contra la Iglesia de Roma en general y, en particular, contra los Papas, aunque esto no impidió que, en 1789, se le nombrase Secretario general de la Inquisición. Por sus concomitancias y amistosas relaciones con los promotores de la Revolución francesa fue destituido de su cargo y desterrado a un convento de la Rioja. Tras emigrar a Francia, acompañó a Madrid a José Bonaparte. Durante los años de la dominación francesa, aprovechó para hacer acopio de datos en orden a la elaboración de su obra "*Historia de la Inquisición*", publicada en París en 1817 y, posteriormente, en 1822, en Madrid. Murió Juan Antonio Llorente en Madrid, en el año 1823. cfr. Diccionario de Historia Eclesiástica de España, dirigido por ALDEA VAQUERO, MARIN MARTINEZ, VIVES GATELL, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid 1972, tomo II, págs. 1373-1374.



obra<sup>21</sup>, el principio de competencia civil en lo relativo a los impedimentos matrimoniales.

#### D. EL TRIENIO LIBERAL (1820-1823)

Después de los varios intentos, se puede decir que con el triunfo del levantamiento del comandante Riego<sup>22</sup>, que mandaba tropas expedicionarias para Ultramar, en Las Cabezas de San Juan (Albacete), el primero de enero de 1820, comienza el Trienio Constitucional<sup>23</sup>, en el que fue obligado el Rey Fernando VII a jurar la Constitución de 1812 y convocar Cortes unicamerales, cuya labor concluyó en 1823.

Este período de la historia de España tiene, en opinión de Comellas, una "claridad de formas, un sentido categórico de las ideas y, en la lucha por ellas, unos

---

<sup>21</sup> cfr. J. A. LLORENTE, *Discursos sobre una Constitución religiosa considerada como parte civil nacional*, París 1814.

<sup>22</sup> El coronel Antonio Quiroga fue el comandante en jefe nombrado para dirigir la empresa de la revolución de 1820. Sin embargo toda la fama suele atribuirse al comandante Rafael del Riego, porque enseguida tomó la "batuta" del golpe revolucionario.

<sup>23</sup> Inmediatamente después del golpe, Riego proclamó la Constitución en Las Cabezas de San Juan. Actuó así a pesar de que tenía órdenes de no hacerlo.

rasgos definitorios, en suma, mucho más claros y mejor dibujados que otras épocas de nuestra historia contemporánea"<sup>24</sup>.

Durante el Trienio liberal se tomaron una serie de medidas de carácter anticlerical<sup>25</sup>, aunque pretendían ser de tipo social<sup>26</sup>. Ante esa situación no faltaron constantes protestas de la Jerarquía eclesiástica española, contra la política seguida por las Cortes y por el Gobierno, expresando el temor ante posibles aprobaciones de otras leyes en las que, injustamente, se produjeran injerencias del poder civil en materias eclesiásticas<sup>27</sup>.

---

<sup>24</sup> cfr. J. L. COMELLAS GARCIA-LLERA, *El Trienio Liberal*, en Historia de General de España y América, tomo XII, Madrid 1981, págs. 398-399.

<sup>25</sup> cfr. P. A. PERLADO, *La libertad religiosa en las Constituyentes del 69*, Pamplona 1970, pág. 30.

<sup>26</sup> Supresión de la Compañía de Jesús, el 15 de agosto de 1820, del Santo Oficio y del Fuero eclesiástico, supresión de los órdenes monacales e incautación de sus posesiones, restricciones de la jurisdicción espiritual de Obispos y Párrocos, etc. Y se fundamentaron estas medidas en la doctrina jansenista defensora de la protección que el Monarca debía prestar a la Iglesia nacional. cfr. L. CRESPO DE MIGUEL, *El Matrimonio del Proyecto de Código Civil Español de 1821*, ob. cit., pág. 346-347. cfr. P. A. PERLADO, *La libertad religiosa en las Constituyentes del 69*, ob. cit., pág. 30.

<sup>27</sup> cfr. L. CRESPO DE MIGUEL, *El Matrimonio del Proyecto de Código Civil Español de 1821*, ob. cit., pág. 348; vid. COLECCION ECLESIASTICA ESPAÑOLA, comprensiva de los Breves de S. S., Notas del R. Nuncio, representaciones de los S. S. Obispos de las Cortes,

En este período de la historia se encuadra el proyecto de Código Civil que ahora estudiamos.

## II. ELABORACION DEL PROYECTO DE CODIGO CIVIL DE 1821

Ya el 5 de febrero de 1811 se hizo en las Cortes de Cádiz una propuesta del diputado catalán Espiga y Gadea para que se llevara a cabo una codificación que reuniera los textos legales de las ramas más importantes del derecho español<sup>28</sup>.

Como señala García-Gallo, ya anteriormente, en el siglo XVIII, se habían propuesto algunas bases para la formación de un código español por Gonzalo Rioja. De igual modo, Alvarez de Lama insistió en la necesidad de

---

Pastorales, Edictos, con otros documentos relativos a las innovaciones hechas por los constitucionales en materias eclesiásticas desde el 7 de marzo de 1820. Madrid 1823, catorce tomos.

<sup>28</sup> cfr. M. ALBALADEJO GARCIA, *Derecho Civil*, ob. cit., tomo I: Introducción y parte general, volumen primero: Introducción y Derecho de la persona, pág. 49; J. CASTAN TOBEÑAS, *Derecho Civil Español Común y Foral*, ob. cit., tomo I, pág. 59; F. DE CASTRO Y BRAVO, *Derecho Civil de España*, tomo I, Madrid 1949, pág. 186; J. F. LASSO GAITE, *Crónica de la Codificación Española*, ob. cit., págs. 58-60.

formar un nuevo Código para las Indias españolas. Y lo mismo, Juan Francisco de Castro y el Marqués de la Ensenada. Pero nada de esto prosperó; la tarea de codificación civil, se planteó programáticamente en las Cortes de Cádiz<sup>29</sup>.

En el artículo 258<sup>30</sup> de la Constitución de Cádiz de 1812, se establecía una necesidad codificadora de modo que fuesen "unos mismos" para toda la Monarquía, los Códigos Civil, Criminal y de Comercio<sup>31</sup>. Como es lógico, no es que faltase legislación, pero es que "no se trataba de dar a la nación leyes nuevas, sino de ordenar, declarar y mejorar las ya establecidas"<sup>32</sup>.

---

<sup>29</sup> cfr. A. GARCIA-GALLO Y DE DIEGO, *Las fuentes legales vigentes a comienzos del siglo XIX*, en "Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación", número 19, curso 1987-88, Madrid 1988, págs. 33-34.

<sup>30</sup> "El código civil y criminal, y el de comercio serán unos mismos para toda la monarquía, sin perjuicio de las variaciones, que por particulares circunstancias podrán hacer las Cortes". (artículo 258, Constitución Española de Cádiz, 1812, Imprenta Real de Cádiz, 1812).

<sup>31</sup> cfr. S. CARRION OLMOS, *Historia y futuro del matrimonio civil en España.*, ob. cit., pág. 63.

<sup>32</sup> cfr. R. GIBERT, *La codificación civil en España*, Florencia 1977, pág. 910; R. ALVAREZ VIGARAY, *Proyectos del Código Civil en la primera mitad del siglo XIX*, ob. cit., pág. 127.



Para la elaboración de esos códigos se nombró ya en 1813 una Comisión que, tal como señala Sánchez Román, estaba compuesta por los hombres más distinguidos de aquel momento, y en 1814 nombró otra con igual finalidad, pero la reacción absolutista de aquel mismo año acabó con el intento codificador<sup>33</sup>.

Vemos conveniente hacer un inciso, para hacer notar que, en la sesión del 2 de abril de 1812 de las Cortes Constituyentes de Cádiz, se discutió ya sobre el tema del consentimiento paterno para el matrimonio de los hijos de familia; fue el diputado García Herreros<sup>34</sup>

---

<sup>33</sup> cfr. F. SANCHEZ ROMAN, *Estudios de Derecho Civil*, Madrid 1899, tomo I, págs. 527-528; J. F. LASSO GAITE, *Crónica de la Codificación Española*, ob. cit., tomo IV, vol. I, págs.58-59.

<sup>34</sup> MANUEL GARCIA HERREROS (1766-1836). Nació en San Román de Cameros, obispado de Calahorra, provincia de Soria, en 1766. Fue Procurador General del Reino. Después, llegó a ser Ministro -Magistrado- del Consejo Supremo de España e Indias, vocal de la Comisión codificadora, Prócer del Reino en el Estamento de Procuradores de 1834 y Ministro del Consejo de Estado, Sección de Gracia y Justicia, en el mismo año.

Diputado por Soria, tuvo una intervención muy destacada en las Cortes Generales de 1810 al 1814, de las que fue uno de sus Secretarios, formando parte de varias comisiones y con numerosas intervenciones en la discusión de la Constitución de Cádiz y supresión de señoríos. Fue nombrado senador vitalicio en 1834.

Se había doctorado en ambos Derechos en la Universidad de Alcalá de Henares, donde perteneció al gremio y claustro de profesores.

quién disertó acerca de este asunto, aunque su intervención no dio lugar a ninguna disposición legislativa<sup>35</sup>.

El 9 de julio de 1820 tuvo lugar la solemne apertura de las Cortes. En la sesión del 16 de julio, el diputado Damián La Santa, recordó la necesidad de nombrar una Comisión especial que continuase los trabajos de las antiguas Comisiones de 1814<sup>36</sup>. Por fin, el

---

Su primera etapa ministerial acabó en prisión al regreso de Fernando VII, condenado a ocho años de presidio en Alhucemas. La segunda se inicia con la vuelta al constitucionalismo y personifica la continuidad liberal, en el llamado Gobierno de los presidarios. En la tercera etapa, bajo la presidencia de Topete, se acentúa la persecución religiosa como concesión al radicalismo liberal, expulsando a los Jesuitas y ocupando sus bienes el 4 de julio de 1835. A los pocos días, el 25, se suprimieron todos los monasterios y conventos con menos de doce religiosos, excepto los Escolapios y Misioneros de Asia. cfr. J. F. LASSO GAITE, *El Ministerio de Justicia. Su imagen histórica (1714-1981)*, Madrid 1984, págs. 52-53.

<sup>35</sup> cfr. E. TIERNO GALVAN, *Actas de las Cortes de Cádiz (Antología)*, Madrid 1964, I, págs. 293 y ss.; R. ALVAREZ VIGARAY en *Proyectos del Código Civil en la primera mitad del siglo XIX*, ob. cit., pág. 144.

<sup>36</sup> En la sesión nocturna del 30 de marzo de 1814, se había nombrado una Comisión para la redacción de un Código Civil que estaba compuesta por siete diputados: Utgés, Espiga, Sombicla, Ruiz-Dávila, Marina, Tamaro y Lardizábal. Pero enseguida todo quedó paralizado por supresión de las Cortes y nulidad de todos sus actos por lo dispuesto en el Real Decreto de 4 de mayo de 1814, dado por Fernando VII en Valencia. (Datos tomados del Diario de Sesiones del Congreso número 38, correspondiente al 11 de agosto de 1820, pág. 468). cfr. J. F. LASSO GAITE, *Crónica de la Codificación*, ob. cit., tomo IV, vol. I, pág. 59.

22 de agosto se designó una Comisión Especial<sup>37</sup> para la elaboración del Código Civil<sup>38</sup>.

La Comisión estaba compuesta<sup>39</sup> por Nicolás María Garely<sup>40</sup>, que fue el redactor principal del

---

<sup>37</sup> La Comisión nombrada no hizo uso de la autorización, propuesta por Giraldo para nombrar otros Vocales de fuera del Congreso.

<sup>38</sup> cfr. J. F. LASSO GAITE, *Crónica de la Codificación Española o Codificación Civil*, tomo IV, vol. I, pág. 63, Madrid, 1979.

<sup>39</sup> Ofreceremos algunas notas de la biografía de varios de los componentes de la Comisión nombrada para la elaboración del Proyecto de 1821, porque nos parece que pueden ayudar a entender mejor su bagaje cultural e ideológico.

<sup>40</sup> NICOLAS MARIA GARELLY BATTIFORA. Según señala Peset Reig, fue el miembro más influyente en la elaboración del proyecto de Código de 1821. Hombre de ímpetu liberal. Nació en 1777, estudió en las Escuelas Pías y en la Universidad de Valencia, con grandes dotes para el estudio y la docencia. A los quince años obtuvo el grado de Bachiller en Filosofía. Cuatro años después, el de Bachiller en Leyes, y en 1797 fue Doctor en Derecho. Seguidamente se recibió de Abogado en la Universidad de Valencia, con brillantes ejercicios. En 1802 es Bachiller y Doctor en Cánones.

Inició la docencia en 1798, llevó durante tres años la cátedra de Leyes y Cánones que ganó por oposición en 1802, y al año siguiente obtuvo la nueva Cátedra de Derecho Civil. En 1804 eran conocidos sus méritos en la Corte puesto que fue reclamado como auxiliar de Reguera Valdelomar en la preparación de la Novísima Recopilación; por esta intervención le criticó Villanueva, y Garely se disculpó con un largo excurso.

Volvió a Valencia en 1806 y ganó la cátedra perpetua de Leyes que ejerció hasta 1822, en que dimitió por ser incompatible con el cargo de Secretario de Gracia y Justicia. En 1813-14 regentó también en aquella Universidad la enseñanza de la Constitución de Cádiz. Fue nombrado el 29 de marzo de 1820 hombre bueno para las elecciones generales convocadas entonces, en las que salió

Diputado propietario, al igual que en otras legislaturas posteriores. Fue Senador vitalicio en 1845.

Desempeñó en propiedad el cargo de Secretario de Gracia y Justicia desde febrero de 1822; y el 13 de octubre, el de Secretario interino de Estado. De nuevo mereció aquella Secretaría en el Gobierno de su gran amigo Martínez de la Rosa, el 27 de enero de 1834, que desempeñó hasta el 15 de febrero del año siguiente, y la de Gobernación, interinamente, desde que Francisco Javier Burgos dimitió del cargo, hasta el nombramiento de Altamira como Ministro de la Gobernación.

Fue el autor de la "Exposición de la Universidad Literaria de Valencia dando las gracias al Soberano Congreso por haber abolido la Inquisición", Cádiz 1813, felicitación que le acarreó posteriores dificultades. En 1820 intervino en la reforma del clero, las sociedades patrióticas, en el asunto del asesinato del cura Vinuesa, etc.

Garely tenía fama de ser un hombre hábil en su profesión, versado en los negocios públicos, desinteresado, religioso y severo en sus costumbres. García Goyena le califica de varón respetable "por notoria piedad e ilustración" y "personas tan sabias y piadosas como los señores Garely, San Miguel, etc."

Según Lasso Gaité, fue un Ministro eficaz. Colaboró desde la Justicia en las reformas de 1834: supresión definitiva de los Consejos de Castilla y de Ordenes, en la creación definitiva del Tribunal Supremo, en la demarcación de Audiencias y Juzgados, creando las Audiencias de Burgos y Albacete y elevando a Audiencia Territorial la Sala de Alcaldes de Casa y Corte de Madrid; así como en la instalación de comisiones especiales para la redacción de los Cogidos civil, penal y de procedimientos, y para la reforma del Código de comercio. Presidió la Comisión de las Cortes que redactó el proyecto de Código civil de 1821 y se destacó en las discusiones de la Ley de Señorías.

Figuró en la propuesta para Presidente del Tribunal Supremo de 1838, y elegido Presidente del Alto Tribunal el 15 de diciembre de 1843, cargo que desempeñó hasta su fallecimiento el 13 de febrero de 1850. Le fueron concedidas la Gran Cruz de Carlos III y otras condecoraciones. Leyó los discursos de apertura de los tribunales de los años 1844, 45 y 47.

cfr. I. F. LASSO GAITE, *El Ministerio de Justicia, su imagen histórica*, ob. cit., págs. 58-60; J. F. LASSO GAITE, *Crónica de la Codificación*, ob. cit., T. IV, Vol. I, págs. 65 y 66.



proyecto que ahora estudiamos, y al que, por tanto, se suele atribuir en mayor medida el protagonismo en la realización de este trabajo codificador. Junto con Garelly, integraban la Comisión, otros juristas: Antonio Cano-Manuel y Ramírez de Arellano<sup>41</sup>, Antonio de la Cuesta y Torre, Pedro de Silves, Juan Nepomuceno Fernández San Miguel, Martín Hinojosa<sup>42</sup> y Felipe Benicio Navarro<sup>43</sup>.

---

<sup>41</sup> ANTONIO CANO-MANUEL Y RAMÍREZ DE ARELLANO. Nació en Chinchilla (Albacete) en 1768. Ejerció la abogacía en Madrid, siendo nombrado Alcalde de Casa y Corte (Juez de lo penal) y Fiscal del Consejo Real y Cámara de Castilla. Aprobada la Constitución de Cádiz la Regencia le nombró Secretario de Gracia y Justicia. Desempeñó interinamente la Secretaría de Estado en 1813. A la vuelta de Fernando VII fue condenado a cuatro años de destierro fuera de la Corte, y ya en el Trienio Liberal fue nombrado Presidente del recién restablecido Tribunal Supremo de Justicia. Fue Diputado a Cortes en los dos períodos constitucionales y senador en el Estamento de Próceres en 1834.

Destaca Fermín Caballero su carácter callado como parlamentario. Tuvo muy escasa participación en las discusiones del Código penal de 1822 que tuvieron lugar en el Congreso de Diputados. Falleció en 1836, cuando estaba propuesto para Ministro de la Gobernación. Fue hermano menor de Vicente Cano-Manuel, que se encargó de la Cartera de Gracia y Justicia del 4.III.1821 al 28.II.1822. cfr. J. F. LASSO GAITE, *El Ministerio de Justicia. Su imagen histórica*, ob. cit., págs. 50, 51 y 57.

<sup>42</sup> PEDRO DE SILVES ocupó diversos cargos en la carrera judicial y fiscal; JUAN N. FERNÁNDEZ SAN MIGUEL fue Magistrado del Tribunal Supremo, y Presidente de la Comisión especial de Procedimiento de 1834; MARTÍN HINOJOSA fue Catedrático de la Universidad de Salamanca. cfr. LASSO GAITE, *Crónica de la Codificación*, ob. cit., págs. 65 y 66.

<sup>43</sup> FELIPE BENICIO NAVARRO, Valenciano, abogado y Diputado en las Cortes del Trienio Liberal. Ministro de Gracia y Justicia del 5.VIII.1822 a 21.III.1823, en el Gobierno de Evaristo San

Trabajaron deprisa, y en la sesión de las Cortes del 19 de junio de 1821 Garelly leyó el "Discurso preliminar", que compendia los propósitos y el esquema del proyecto. En la siguiente legislatura de las Cortes, Fernández San Miguel fue leyendo el texto articulado del proyecto en varias sesiones, a partir del 15 de octubre de 1821<sup>44</sup>. Destaca Tomás y Valiente la laboriosidad de la Comisión Codificadora, y de manera especial el coraje de Garelly, por acometer una empresa de tamaña importancia<sup>45</sup>.

---

Miguel, que se caracterizó por su tendencia extremista. De voz llena y vibrante, de ademanes sueltos y expresivos, tiene un carácter enérgico y decidido. A pesar de estas cualidades, fue sólo un orador mediano, al que apoyaron las omnímodas sociedades secretas a las que estaba afiliado.

Sufrió la proscripción dispuesta por Fernando VII contra los constitucionalistas que hubiesen sido diputados o ministros, en el famoso Decreto dado en Jerez el 2 de octubre de 1823, que les prohibía estar en un radio de cinco leguas, durante su viaje de regreso a Madrid o residir en la Corte, ni en quince leguas a la redonda. cfr. J. F. LASSO GAITE, *El Ministerio de Justicia. Su imagen histórica*, ob. cit., págs. 60-61.

<sup>44</sup> cfr. M. PESET REIG, *Análisis y concordancias*, ob. cit., págs. 37 a 41; R. GIBERT, *La Codificación Civil en España (1752-1889)*; ob. cit., pág. 916.

<sup>45</sup> cfr. F. TOMAS Y VALIENTE, *Aspectos generales del proceso de codificación en España*, en "Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación". Del número especial dedicado al centenario del Código Civil Español, curso 1987-88, pág. 46.

Constituye este proyecto de 1821, "la primera huella de nuestra codificación civil"<sup>46</sup>. Se trata, según afirma Peset Reig, de una obra muy doctrinal, con gran atención a las definiciones y a la sistemática, al encadenamiento lógico de los preceptos<sup>47</sup>.

El Código francés de Napoleón influyó en este proyecto, aunque Garelly supo conservar, en buena parte, el fondo tradicional de nuestro derecho histórico<sup>48</sup>; y al mismo tiempo, -expresa Peset Reig-, "late en los redactores un espíritu jurídico nuevo, propio de una época nueva que se estremece con disgusto ante las soluciones antiguas, aun cuando estuviesen matizadas y suavizadas por la práctica"<sup>49</sup>.

---

<sup>46</sup> cfr. M. PESET REIG, *Análisis y Concordancias*, ob. cit., pág. 31.

<sup>47</sup> cfr. *Ibidem*, pág. 32.

<sup>48</sup> cfr. *Ibidem*, pág. 36.

Por otra parte, se decía en la exposición de motivos que la Comisión se complacía "en tributar a nuestras antiguas leyes el homenaje de su gratitud, pues que en esta parte respiran por lo general tanta sabiduría como justicia". cfr. J. F. LASSO GAITE, *Crónica de la Codificación*, ob. cit., tomo IV, vol. II, pág. 19.

<sup>49</sup> cfr. M. PESET REIG, *Análisis y Concordancias*, ob. cit., pág. 36.

Remarca Puig Peña, por su parte, que se inspiró también en las ideas revolucionarias de la época<sup>50</sup>.

Aunque cabe una crítica a los autores del Proyecto de 1821, por una cierta pereza y falta de decisión para dar al contenido de nuestro Derecho histórico una forma original actualizada, les resulta aplicable la disculpa de la dificultad que esa tarea entrañaba<sup>51</sup>. En opinión de Alvarez Vigaray, el Proyecto de 1821, es el más original de todos los que llegaron a realizarse, pero, en cuanto a su sistemática, le parece un arreglo de la del Código francés<sup>52</sup>.

Quiso dársele al proyecto de 1821 un contenido muy amplio en cuanto a la cantidad de materias que pretendía recoger. Según opinión de Peset Reig, en

---

<sup>50</sup> cfr. F. PUIG PEÑA, *Compendio de Derecho Civil Español*, Barcelona 1966, tomo I, pág. 16.

<sup>51</sup> Aunque es claro que los redactores del proyecto de 1821 se inspiraron en el Código de Napoleón, también es verdad que el plan de Napoleón no hacía más que modernizar el plan trazado por Gayo, que, por otra parte, ya se había utilizado por juristas españoles con anterioridad al Código francés. cfr. R. ALVAREZ VIGARAY, *Proyectos del Código Civil en la primera mitad del siglo XIX*, ob. cit., págs. 127-128.

<sup>52</sup> cfr. R. ALVAREZ VIGARAY, *El sistema del derecho civil en la literatura jurídica del siglo XIX español*, en "Revista General de Legislación y Jurisprudencia", Número 3, año 1986, Madrid 1986, pág. 324.

cuanto a las razones que motivaron a los autores a darle esta amplitud, se puede hablar de una confluencia de "tres sectores o influencias, que logran la indudable desviación respecto del *Code des français*".

Existen, por una parte -según señala-, reflejos de la Novísima Recopilación o de las Partidas, teniendo en cuenta que esos viejos cuerpos legales tendían a regular totalidades, sin parcelar por códigos específicos. Por otra parte, se debería considerar el ejemplo de los códigos ilustrados de Prusia y Austria. Y, por último, no debe olvidarse la posible influencia de las obras de Bentham, que estaban muy difundidas por aquel entonces en España y que abogaban, también por la idea de un "código amplísimo"<sup>53</sup>.

En lo referente al matrimonio, la influencia del *Code* fue, si cabe, más estricta y, en particular, con respecto al tema del "consentimiento ilustrado". Se establecía el matrimonio civil obligatorio que debía

---

<sup>53</sup> cfr. M. PESET REIG, *Análisis y Concordancias*, ob. cit., págs. 32-33.

preceder al matrimonio canónico para que este último no fuera nulo<sup>54</sup>.

De todas formas, el proyecto de 1821 rompe moldes; pretende "conciliar las ideas liberales utópicas y hasta positivistas del progresismo, con la doctrina católica y la antigua concepción española de la unidad del Derecho<sup>55</sup>. Según opinión de Peset Reig, "supo seguir el Código francés, adaptándolo a nuestras convicciones religiosas, pero procurando la intervención del Estado en el mismo, tal como reclaman las ideas liberales. Usa elementos tradicionales canónicos, pero también alcanza una traducción jurídica -una cristianización moderada- del Code"<sup>56</sup>.

El despego hacia la Iglesia que manifestó el Trienio liberal, se manifestó en la legislación sobre el matrimonio del proyecto de 1821, a pesar de que,

---

<sup>54</sup> cfr. arts. 279 a 307 del Proyecto de Código Civil, texto publicado junto al Discurso Preliminar, en el T. IV, Vol. II de la obra citada de J. F. LASSO GAITE, *Crónica de la Codificación*.

<sup>55</sup> cfr. F. DE CASTRO Y BRAVO, *Derecho Civil de España*, ob. cit., Tomo I, págs. 187 y 188.

<sup>56</sup> cfr. M. PESET REIG, *Análisis y Concordancias*, ob. cit., pág. 76.

paradójicamente, tanto en el Discurso preliminar<sup>57</sup> pronunciado por Garely<sup>58</sup>, como en el texto articulado se profesaba la protección a la Iglesia<sup>59</sup> y el reconocimiento del matrimonio canónico. Pero, después, aunque se hacía esa declaración en defensa de la doctrina canónica sobre el matrimonio, al legislar sobre el tema, existía una clara contradicción con lo declarado, pues al regular los diversos aspectos relativos al matrimonio, se observa cierta disociación entre contrato y sacramento.

Se observan estas contradicciones, también, en los aspectos que, de modo particular, afectan a nuestro estudio, pues en el Discurso preliminar se realizaba una

---

<sup>57</sup> Se afirmaba que " la sociedad conyugal es el contrato más noble; es el eslabón más fuerte del vínculo que reúne a los hombres entre sí; es la base de la civilización del linaje humano. Santificada como Sacramento según los principios de nuestra creencia, ha recibido una mayor solidez y fuerza moral, sin menoscabo alguno de la que le da su primitiva naturaleza de contrato", cfr. J. F. LASSO GAITE, *Crónica de la Codificación*, ob. cit., tomo IV, vol. II, pág. 19. Se añade, además, que "la Comisión sentó siempre por base fundamental, que la legislación y la moral reconocen un mismo centro. cfr. J. F. LASSO GAITE, *Crónica de la Codificación*, ob. cit., tomo IV, vol. II, pág. 2.

<sup>58</sup> En cuanto a este Discurso preliminar, señala Tomás y Valiente que desconcierta al lector, porque pone de relieve "propósitos tan ambiciosos como desorientados", junto con aciertos evidentes. cfr. F. TOMÁS Y VALIENTE, *Aspectos generales del proceso de codificación en España*, ob. cit., pág. 46.

<sup>59</sup> cfr. art. 306, párrafo 1º, in fine.

apología del respeto debido entre padres e hijos recíprocamente, llegando a hacer una dura crítica del ilimitado poderío de la perpétua patria potestad de los romanos. Se declaraba que "la tiranía siempre es tiranía, y jamás se practicó en parte alguna sin dejar en pos de sí una huella funestísima"<sup>60</sup>. Y, en cambio, como sabemos, en el texto legal se articulaba todo lo relativo al consentimiento "ilustrado" con particular dureza en cuanto a la necesidad del consentimiento paterno para contraer matrimonio los hijos de familia.

El discurso preliminar recordaba, también, el estrecho vínculo de la sangre que une a padres e hijos y las utópicas tentativas de suprimirlo. Se decía que el proyecto tendía a limitar la patria potestad a lo justo, extendiendo su ejercicio a las madres, como se practicaba felizmente en algunas provincias, y trataba de acentuar más el respeto filial<sup>61</sup>.

"Sobre la base de la regulación canónica de nuestras leyes, introduce el proyecto la intervención

---

<sup>60</sup> cfr. J. F. LASSO GAITE, *Crónica de la Codificación*, ob. cit., tomo IV, vol II, pág. 20.

<sup>61</sup> cfr. *Ibidem*, tomo IV, vol I, pág. 88.



del Estado en consonancia con las corrientes liberales, y construye con originalidad la parte doctrinal primera, ofreciéndose la concordancia con el modelo francés, principalmente en el "consentimiento ilustrado" - licencia y consejo- que necesitan los contrayentes<sup>62</sup>.

Señala Alvarez Vigaray que los autores de este Proyecto del Trienio Liberal tenían una "orientación marcadamente positivista". Y fundamenta esta afirmación en algunas de las declaraciones que aparecían en el Discurso preliminar que Garellly pronunció ante las Cortes, como eran, por ejemplo, la idea de que el Derecho constitucional debía ser la raíz común de todos los demás y la organización de la sociedad; con la ley nacerían y morirían los derechos y obligaciones de los ciudadanos<sup>63</sup>, de tal modo que la acción más execrable quedaría impune, si la ley no la hubiera erigido antes en delito, y, lo mismo sucedería con todos los derechos y obligaciones<sup>64</sup>.

---

<sup>62</sup> cfr. *Ibidem*, tomo IV, vol. I, pág. 85.

<sup>63</sup> "No existen derechos ni obligaciones sino por disposición de la ley" afirma ALVAREZ VIGARAY, hablando del espíritu del Proyecto de 1821. cfr. R. ALVAREZ VIGARAY, *Proyectos del Código Civil en la primera mitad del siglo XIX*, ob. cit., pág. 138.

<sup>64</sup> cfr. *Ibidem*, págs. 138-139.

Pero destaca, seguidamente, el mencionado autor, en contra del espíritu del Proyecto de 1821, que "no es cierto el que no existan más derechos y obligaciones que los expresamente establecidos por las leyes", pues "la buena fe, la moral, los usos y costumbres son otras tantas fuentes de los mismos"<sup>65</sup>.

Como es lógico, este positivismo, tendría múltiples consecuencias, pues se plantearía el problema de qué debería hacer el juzgador cuando no encontrase ley aplicable. Ante tal cuestión cabe una solución eminentemente positiva, consistente en afirmar que si tan sólo existen los derechos y obligaciones que la ley señala, si falta ésta, la solución podría ser no reconocerlos.

Sin embargo, la solución no puede ser tan simple, pues no es factible hacerlo así en los casos en que el asunto de que se trate sí hubiera sido regulado pero, en cambio, no se hubiera perfilado alguno de sus aspectos<sup>66</sup>. Pero es que, además, existen deberes que son

---

<sup>65</sup> cfr. *Ibidem*, pág. 139.

<sup>66</sup> cfr. *Ibidem*.

evidentes por derecho natural sin que sea necesario un pronunciamiento expreso del legislador al respecto.

Mas, por otra parte, conviene recordar que se intentaban plasmar en la codificación los principios liberales que consistían, fundamentalmente, en el respeto a la propiedad individual, por un lado, con lo que suponía de quitar trabas y limitaciones opuestas a las facultades de los propietarios, restablecimiento de la libertad de circulación de bienes, etc.; y, por otro lado, el respeto a las libertades civiles, como eran la libertad de elección de domicilio, la libertad de contraer matrimonio, la de testar, etc.<sup>67</sup>.

En definitiva, se puede concluir, como advierte Crespo de Miguel, que la introducción en el Proyecto de Código Civil de 1821 de "un matrimonio civil celebrado ante el alcalde, previo al matrimonio canónico celebrado *in facie ecclesiae*", proviene de la suma de diversos factores: de una parte, la política progresista y liberal del Trienio, y de otra, las doctrinas regalistas sobre el matrimonio, que recibieron un fuerte impulso

---

<sup>67</sup> cfr. R. ALVAREZ VIGARAY, *Proyectos del Código Civil en la primera mitad del siglo XIX*, ob. cit., pág. 129.

por el Sínodo de Pistoia y por la Revolución francesa, y, por último, la influencia del matrimonio civil del Código de Napoleón<sup>68</sup>.

Deseamos aclarar, también, al final de esta introducción, que hemos encontrado muy pocos estudios y referencias bibliográficas acerca del Proyecto de Código civil de 1821. Varios civilistas e historiadores del Derecho dan unas cortas referencias a este proyecto legislativo en unas pocas líneas<sup>69</sup>. De todas formas, los estudios que se refieren al tema, hemos procurado conocerlos y aparecerán citados a lo largo de este trabajo.

---

<sup>68</sup> cfr. L. CRESPO DE MIGUEL, *El Matrimonio del Proyecto de Código Civil Español de 1821*, ob. cit., pág. 350.

<sup>69</sup> cfr. M. ALBALADEJO GARCIA, *Derecho Civil*, ob. cit., tomo I; Introducción y parte general, volumen primero: Introducción y Derecho de la persona, pág. 49; J. CASTAN TOBEÑAS, *Derecho Civil Español Común y Foral*, ob. cit., tomo I, pág. 59.; F. DE CASTRO Y BRAVO, *Derecho Civil de España*, Madrid 1955, tomo I, págs. 187-188; F. SANCHEZ ROMAN, *Estudios de Derecho Civil Español*, Madrid 1899, tomo I, pág. 528; F. PUIG PEÑA, *Compendio de Derecho Civil Español*, Barcelona 1966, tomo I, pág. 16; L. DIEZ PICAZO Y A. GULLON, *Sistema de Derecho Civil*, Madrid 1986, vol. I, pág. 58; F. DE DIEGO, *Instituciones de Derecho Civil*, Madrid 1959, tomo I, pág. 67; J. A. ESCUDERO, *Curso de Historia del Derecho*, Madrid 1985, pág. 922; J. M. PEREZ PRENDES, y MUÑOZ DE ARRACON, *Historia del Derecho Español*, Madrid 1973, pág. 672.



### III. EL MATRIMONIO EN EL PROYECTO DE 1821

#### A. CONSIDERACIONES GENERALES

A Peset Reig, le parece que en la regulación del matrimonio el proyecto de 1821 se mostró "certero y creador", pues adaptó el Código de Napoleón a nuestras convicciones religiosas y, al mismo tiempo, se procuró la intervención estatal en esta institución, como era propio de las ideas liberales. Por una parte, usó elementos tradicionales canónicos, pero, por otra, alcanzó "una traducción jurídica -una cristianización moderada- del *Code des français*". El Trienio manifestó un gran despego hacia la Iglesia, lo que trajo como consecuencia la intervención del gobierno liberal en lo referente al matrimonio<sup>70</sup>.

---

<sup>70</sup> cfr. M. PESET REIG, *Análisis y Concordancias*, ob. cit., pág. 76.

Por otra parte, De Castro afirma que un rasgo característico del Proyecto de Código civil de 1851<sup>71</sup>, son precisamente, "las ideas del Proyecto de 1821 respecto al matrimonio"<sup>72</sup>.

En cuanto al matrimonio del proyecto que estudiamos ahora, se puede afirmar que es el matrimonio más progresista de entre los proyectos de Código civil español anteriores al de 1889, del que, además, cabe sostener que en algunos puntos fue antecedente<sup>73</sup>.

Estos datos resaltan la importancia de la institución matrimonial en el proyecto de 1821.

Ya en el Libro primero del proyecto titulado "de los derechos y de las obligaciones de los españoles en general" se tocaban aspectos concernientes al matrimonio, en su Título V, que hablaba "de la

---

<sup>71</sup> Como es sabido, el Proyecto de Código civil de 1851 constituye un importante hito en lo que se refiere a la historia de la codificación civil española.

<sup>72</sup> cfr. F. DE CASTRO Y BRAVO, *Derecho civil de España*, ob. cit., tomo I, , págs. 190, 211.

<sup>73</sup> cfr. L. CRESPO DE MIGUEL, *El matrimonio del proyecto de Código Civil Español de 1821*, ob. cit., pág. 334.

autenticidad legal del nacimiento, matrimonio y muerte"<sup>74</sup>. Se comentaban en esa parte del proyecto algunos preceptos sobre la prueba del matrimonio y el Registro civil.

El Libro segundo del proyecto trataba "de los derechos y de las obligaciones según la diferente condición doméstica de las personas", y, dentro de éste, el Título primero, "de la condición de marido y mujer". Es aquí donde el proyecto entra más en lo sustantivo de la institución matrimonial<sup>75</sup>.

El Capítulo primero de este Título primero del Libro segundo, llevaba como título "del Matrimonio" y se define éste como "el convenio entre varón y hembra celebrado según las leyes, por el que se obligan a la recíproca cohabitación perpétua y a la comunión de sus

---

<sup>74</sup> Conviene hacer notar que el Título V del Libro primero, se acogía al modelo francés. cfr. M. PESET REIG, *Análisis y Concordancias*, ob. cit., pág. 67.

<sup>75</sup> Se expresaba en el discurso preliminar que "la sociedad conyugal, es la base de la civilización, santificada como sacramento, según los principios de nuestra creencia, ha recibido una mayor solidez y fuerza moral, sin menoscabo alguno de la que le da su primitiva naturaleza de contrato".

intereses"<sup>76</sup>. Poseen las palabras de esta definición, según considera Peset Reig, "ecos romanos y canónicos"<sup>77</sup>.

Puede observarse que tal definición no incluía referencia alguna a uno de los fines del matrimonio, cual es la procreación y educación de la prole. En este punto se diferencia del proyecto de 1836, como veremos en su momento, pues en la definición de matrimonio que éste dará en su artículo 145<sup>78</sup>, ya se tendrá en cuenta este fin.

El primero de los artículos del capítulo del matrimonio, nos dirá que la condición de marido y mujer para los efectos civiles resulta del matrimonio<sup>79</sup>, como relación causa-efecto.

---

<sup>76</sup> cfr. art. 278 del Proyecto de Código Civil Español de 1821.

<sup>77</sup> cfr. M. PESET REIG, *Análisis y Concordancias*, ob. cit., pág. 76.

<sup>78</sup> El artículo 145 del proyecto de 1836 definirá el matrimonio como "la unión legítima de hombre y mujer, con intención de prestarse mutuo auxilio, de procrear y educar la prole".

<sup>79</sup> cfr. art. 277 del Proyecto de 1821.

## B. REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO

Se establecían en el proyecto de 1821 tres requisitos<sup>80</sup> para que el matrimonio se entendiera contraído legalmente:

### 1º Capacidad de las personas<sup>81</sup>.

Y como requisitos o condiciones que hacían a una persona capaz<sup>82</sup>, se establecían las siguientes:

a) En cuanto a la edad, los varones debían tener al menos dieciséis años y catorce las mujeres<sup>83</sup>.

---

<sup>80</sup> cfr. art. 279.

<sup>81</sup> Afirma PESET REIG, que este primer requisito -la capacidad de las personas-, de entre los mencionados en el artículo 279 para contraer matrimonio legalmente, tenía un claro e indudable origen canónico, y que apenas puede encontrarse nada similar en los códigos modernos, y, en todo caso, si en alguno de ellos pueden encontrarse ciertas analogías, podría explicarse por su origen común en Trento y la disciplina canónica. cfr. M. PESET REIG, *Análisis y Concordancias*, ob. cit., pág. 76.

<sup>82</sup> cfr. art. 280.

<sup>83</sup> cfr. art. 60.

b) No estar castrados o inhabilitados de cualquier otro modo para procrear.

c) No estar ligados con profesión religiosa, orden sacro o con otro matrimonio.

d) Que no existiera parentesco o cuasi parentesco entre los contrayentes en grado prohibido según la disciplina de la Iglesia de España en ese momento.

Se observa en cuanto a estas causas de incapacidad para contraer cierto seguimiento de las doctrinas de Van Espen y Elizondo, pues se legisló cumulativamente junto con la Iglesia en este tema, no bastando a los legisladores los impedimentos canónicos nacidos de la incapacidad natural<sup>84</sup>.

2º Consentimiento de los interesados, expresado formalmente conforme a la ley.

---

<sup>84</sup> cfr. L. CRESPO DE MIGUEL, *El Matrimonio del Proyecto de Código Civil Español de 1821*, ob. cit., pág. 360.

El consentimiento debía tener las características<sup>85</sup> de ser:

a) Libre: es decir, que no hubiera intervenido en su prestación, miedo grave, coacción moral extrínseca o error sustancial sobre la identidad de la persona<sup>86</sup>.

b) Ilustrado: por el consentimiento paterno, que examinaremos con detenimiento.

c) Solemne: compareciendo ante el Alcalde del domicilio de la mujer, contando, además, con la presencia de un Escribano y dos testigos varones mayores de veinticinco años, que supieran leer y escribir<sup>87</sup>.

3º Celebración solemne ante el párroco y testigos<sup>88</sup>.

---

<sup>85</sup> cfr. art. 281.

<sup>86</sup> cfr. arts. 282 y 283.

<sup>87</sup> cfr. art. 304.

<sup>88</sup> cfr. arts. 136 a 138 y 306.

Es este el tercero de los requisitos exigidos para que el matrimonio se entendiera contraído legalmente. Se distingue de la condición de solemnidad que había de tener el consentimiento prestado por los contrayentes, que acabamos de mencionar, para la que se preceptuaba la comparecencia ante el Alcalde<sup>89</sup>. Ahora, se trataba de cumplir unas formalidades según la solemnidad prescrita por el ritual de la Iglesia, y se hacía ante la presencia del Párroco<sup>90</sup>.

Se puede observar cómo el artículo 279, al expresar los requisitos "para que el matrimonio se entienda contraído legalmente", ponía muy en primer lugar lo que se refiere al carácter de contrato civil del matrimonio, para lo que era necesario, por parte de los interesados, contar con la capacidad jurídica<sup>91</sup> precisa (requisito primero) -de acuerdo con la legislación civil-, para expresar el mutuo consentimiento<sup>92</sup> (requisito segundo), que, además, debería manifestarse de acuerdo con las exigencias del Código. Y solamente en segundo

---

<sup>89</sup> cfr. art. 304.

<sup>90</sup> cfr. art. 306.

<sup>91</sup> cfr. art. 279, 1º.

<sup>92</sup> cfr. art. 279, 2º.



término, se hacía referencia a la legislación canónica, al pedir que se celebrase solemnemente ante párroco y testigos<sup>93</sup> (tercer requisito)<sup>94</sup>.

Después de haber establecido las condiciones del consentimiento, el proyecto desarrollaba la manera en que se había de cumplir con esos tres requisitos; estos artículos de desarrollo eran, por tanto, explicativos de los que se preceptuaba en el artículo 279.

En cuanto a este desarrollo hacemos notar que era el requisito del consentimiento el que se regulaba con mayor profusión. Y dentro de las cualidades que debía tener éste -libre, ilustrado y solemne- se articula de modo especialmente pormenorizado y extenso todo lo que se refiere al consentimiento ilustrado: necesidad, concesión, familiares de quiénes se reclamaba su licencia, modo de proceder en casos de discrepancias, recurso ante el Jefe político, etc<sup>95</sup>. Es éste, además, el tema que nos afecta de modo más directo.

---

<sup>93</sup> cfr. art. 279, 3º.

<sup>94</sup> cfr. L. CRESPO DE MIGUEL, *El Matrimonio del Proyecto de Código Civil Español de 1821*, ob. cit., pág. 360.

<sup>95</sup> cfr. J. F. LASSO GAITE, *Crónica de la Codificación Española*, ob. cit., tomo IV, Volumen I, pág. 86.

El hecho de regular tan minuciosamente todos los aspectos que están alrededor de la necesidad de la licencia paterna para contraer, prueba que los redactores del proyecto de 1821 otorgaban una considerable importancia a este seguimiento previo de los padres parientes o tutores de los candidatos al matrimonio.

### C. EL CONSENTIMIENTO ILUSTRADO

#### 1. Significación y exigencia del requisito

Ya hemos adelantado, que este es el punto central en cuanto a lo que nos interesa en este trabajo.

El artículo 281 de este proyecto establecía los requisitos del consentimiento matrimonial. Decía así: "El consentimiento de los que desean contraer matrimonio ha de ser libre, ilustrado y solemne".

Como vimos, para que el consentimiento se considerase ilustrado necesitaba la licencia paterna. En concreto, lo que pedía era la aprobación de los padres, abuelos, parientes o tutores, por el orden y en los términos que establecía el texto articulado<sup>96</sup>, cuya exégesis haremos a continuación.

Para legislar sobre el tema del consentimiento y el consejo paterno para contraer matrimonio, el proyecto de 1821, se inspiró tanto en las leyes españolas anteriores -las Pragmáticas de Carlos III y Carlos IV, que trataban monográficamente de ese asunto-, como en el Código de Napoleón. Parece que se tomaron, de cada uno de esos textos legales, ideas para regular los diversos aspectos particulares de la licencia paterna. Así, de la Pragmática de Carlos III, la obligación de contar con el consentimiento de los parientes o del tutor, bajo penas y, también, la posibilidad de recurso contra el irracional disenso; de la Pragmática de Carlos

---

<sup>96</sup> cfr. arts. 286 y ss. Decía textualmente el artículo 286: "Para que sea ilustrado el consentimiento en el matrimonio que intentan contraer los hijos de familia y los que no han cumplido todavía veinticinco años de edad, la ley exige la aprobación de los padres, abuelos, parientes o tutores por el orden y en los términos que explican los artículos siguientes. Los menores de dicha edad que han contraído ya otro matrimonio son considerados para este efecto como mayores".

IV, la idea de la pluralidad de edades según las personas llamadas a otorgar su licencia, y también la innecesariedad de explicar la negativa; y del Código francés, en cuanto a la nulidad del matrimonio celebrado sin el previo consentimiento paterno<sup>97</sup>.

Tan sólo añadiremos, antes, que según De Castro, que ha estudiado esta materia, los preceptos sobre la licencia paterna para contraer matrimonio son un detalle de la legislación -quizá hoy de una importancia secundaria- "en cuyo planteamiento y respuesta se reflejan las distintas concepciones sobre la organización de la familia" a lo largo de la historia; todas esas concepciones se pueden agrupar fundamentalmente en dos: la pagana, que se basa en el instinto, y la cristiana, fundada en el Derecho natural, y que se enfrenta con innumerables prejuicios sociales<sup>98</sup>.

Con la exigencia del consentimiento "ilustrado" se pretendía vigorizar la patria potestad, en perjuicio de un principio fundamental del ordenamiento canónico,

---

<sup>97</sup> cfr. L. CRESPO DE MIGUEL, *El Matrimonio del Proyecto de Código Civil Español de 1821*, ob. cit., pág. 375.

<sup>98</sup> cfr. F. DE CASTRO Y BRAVO, *El Matrimonio de los hijos*, ob. cit., pág. 38.



como es el de la libertad de las personas para contraer matrimonio. Se puede afirmar, por tanto, como señala Crespo de Miguel, que existía en el espíritu del proyecto de 1821 una sobrestimación de la patria potestad<sup>99</sup>.

En este sentido conviene anotar que, según advierte Sancho Rebullida, "la patria potestad no es un derecho subjetivo, sino una "potestad" que, el Derecho positivo, al dictado inmediato del natural, atribuye con carácter indisponible a los padres en cuanto órganos para el desempeño de una función: el cuidado y la capacitación del hijo". Pero, según añade, no tuvo siempre este sentido altruista, polarizándose en el interés de los hijos, sino que se observa en su evolución histórica, que parte de unas bases muy alejadas de este resultado<sup>100</sup>.

Como ya se indicó al tratar de la Pragmática de Carlos III, es un tema que aparece ya en nuestro Derecho tradicional, y después en las pragmáticas de 1776 y 1803. Posteriormente, según afirma De Castro, se

---

<sup>99</sup> cfr. L. CRESPO DE MIGUEL, *La "Cuestión matrimonial" en la elaboración del Código*. ob. cit., pág. 187.

<sup>100</sup> cfr. J. L. LACRUZ BERDEJO - F. de A. SANCHO REBULLIDA, *Derecho de Familia*, Barcelona 1978, Vol. II, pág. 159.

fue degradando el significado del consentimiento paterno, hasta ser convertido en "pretexto para una intervención administrativa más"<sup>101</sup>.

Según hace notar Peset Reig, estas licencias de la familia para contraer matrimonio, eran usuales para la cohesión familiar en el antiguo régimen -anterior al proyecto en estudio-. Se podían apreciar tanto en los códigos ilustrados, como en la legislación española del siglo XVIII, que tenía la pretensión de apuntalar a la familia. Por supuesto, también se recogía en el Código de Napoleón y en sus descendientes. Y con ello se tendía a evitar los matrimonios poco convenientes para las clases altas o burguesas, que lo consideraban apropiado "para su política y usos de enlaces matrimoniales convenientes"<sup>102</sup>.

Conviene aclarar que el comienzo del artículo 286, podía prestarse a alguna pequeña confusión. Decía:

---

<sup>101</sup> Como refiere De Castro, el Decreto de Cortes de 14 de abril de 1813 confirió al jefe político de cada provincia la facultad de conceder o negar la licencia para casarse a los hijos de familia. cfr. F. DE CASTRO Y BRAVO, *El Matrimonio de lo hijos*, ob. cit., pág. 46.

<sup>102</sup> cfr. M. PESET REIG, *Análisis y Concordancias*, ob. cit., pág. 77.

"Para que sea ilustrado el consentimiento en el matrimonio que intentan contraer los hijos de familia y los que no han cumplido todavía veinticinco años de edad, la ley exige la aprobación de los padres...". Podía parecer que se trataba de dos posibilidades distintas y no necesariamente concurrentes, de modo que cabía pensar que exigía este requisito para considerar ilustrado el consentimiento:

a) de todos los hijos de familia, pues no distinguía entre ellos según edades, condiciones, etc.;

b) de todas las personas que no llegaran a los veinticinco años, independientemente de que fueran o no considerados hijos de familia.

Son las partículas " y los" del artículo 286 las que podían dar lugar a esta duda entre esas dos posibilidades, que por lo demás, queda suficientemente aclarada en el devenir de los artículos siguientes al adentrarse en el estudio del requisito del consentimiento paterno. Lógicamente se pedía para los hijos de familia que no hubieran cumplido los veinticinco años, de manera que debían concurrir ambas circunstancias.

Todos los hijos menores de veinticinco años tenían la obligación de obtener el consentimiento paterno para contraer matrimonio<sup>103</sup>. En el proyecto no se hacía distinción alguna entre varones y mujeres a los efectos de necesitar esta aprobación; para ambos casos precisaba la edad de veinticinco años como liberadora de este requisito.

Aunque se expresaba la obligación de obtener el consentimiento paterno para el matrimonio, esta facultad la poseían los parientes o tutores para aprobar o no el casamiento en cuestión, no se refería ni afectaba, por tanto a la capacidad de los propios

---

<sup>103</sup> cfr. arts. 286 y 287. Artículo 286: "Para que sea ilustrado el consentimiento en el matrimonio que intentan contraer los hijos de familia y los que no han cumplido todavía veinticinco años de edad, la ley exige la aprobación de los padres, abuelos, parientes o tutores por el orden y en los términos que explican los artículos siguientes.

Los menores de dicha edad que han contraído ya otro matrimonio son considerados para este efecto como mayores".

Artículo 287: "Los hijos menores de veinticinco años aun emancipados deben pedir y obtener la licencia y aprobación de sus padres para contraer matrimonio.

En caso de discordia entre los padres prevalece el voto del padre. Muerto éste natural o civilmente, o imposibilitado de cualquier manera para dar su aprobación, la concede o niega la madre sola".

interesados para contraer matrimonio, pues ésta se posee desde que se tiene la edad mínima núbil<sup>104</sup>. Se puede afirmar que tampoco se trataba de un derivado de la patria potestad, pues también se exigía la licencia paterna a los hijos emancipados<sup>105</sup>. Se desprende, además, esta conclusión con claridad de la redacción del Proyecto, pues, obviamente, no se menciona la necesidad del consentimiento paterno entre las causas de incapacidad para contraer matrimonio<sup>106</sup>.

Se aclaraba, además, que no bastaba con solicitar la licencia paterna -como ocurría con el "consejo" que todos, jóvenes y mayores debían solicitar

---

<sup>104</sup> Como señala Alvarez Vigaray, es este un aspecto de carácter dogmático. cfr. R. ALVAREZ VIGARAY, *Proyectos del Código Civil en la primera mitad del siglo XIX*, ob. cit., pág. 144. Concluye Alvarez Vigaray que se trataba más bien de un derecho familiar, como podía ser el de alimentos o el de respeto. cfr. *Ibidem*, pág. 145.

<sup>105</sup> cfr. art. 287.

<sup>106</sup> cfr. art. 280. El artículo 280 determinaba que "no son capaces de contraer matrimonio: 1º los menores de edad que determina el artículo 60 de este Código; 2º los castrados o de otro modo inhabilitados perpétuamente para procrear; 3º las personas ligadas con profesión religiosa, con orden sacro, o con otro matrimonio; 4º los unidos entre sí por vínculo de parentesco o cuasi parentesco en grado prohibido para casarse según la actual disciplina de la Iglesia de España, sin perjuicio de los que se dispusiere en lo sucesivo".

para casarse-, sino que se precisaba, también obtenerla<sup>107</sup>.

Sólo se reconocía una excepción a esta regla, para los jóvenes que, aun siendo menores de esa edad de veinticinco años ya hubieran estado anteriormente casados, por otro matrimonio. Si se daban tales circunstancias, se les asimilaba a los que ya habían sobrepasado la edad prevista<sup>108</sup>, y, en consecuencia, no necesitaban obtener la aprobación paterna para contraer. Recordamos que la edad mínima establecida por el proyecto para poder casarse era la de dieciséis años para los varones y catorce para el caso de las mujeres<sup>109</sup>; por tanto, sería a partir de estas edades, respectivamente, y hasta la de veinticinco, el intervalo en que podrían prescindir de la licencia paterna si hubo un matrimonio anterior. Lógicamente, para esa primera unión debió mediar el consentimiento paterno.

---

<sup>107</sup> cfr. art. 287, donde se dice: "...deben pedir y obtener la licencia...".

<sup>108</sup> cfr. art. 286, 2º párrafo.

<sup>109</sup> cfr. arts. 60 y 280, 1º.



Esta era la única excepción a la regla de la necesidad de la licencia paterna. En cambio, en el supuesto de que los hijos estuvieran emancipados no se producía variación alguna en cuanto a exigirles este requisito; también ellos necesitaban esa licencia si tenían menos de veinticinco años; daba lo mismo estar emancipado que no, y así lo aclaraba explícitamente el texto del proyecto<sup>110</sup>.

Esta es la regla general en cuanto a la mayoría de edad que necesitan los candidatos al matrimonio para poder celebrarlo sin necesidad de obtener previamente el consentimiento paterno. Pero contemplaba también el proyecto la posibilidad de poder casarse sin el consentimiento paterno una vez superados los veinte años, si el contrayente en cuestión carecía de todos los parientes a los que convoca la ley para que otorguen su consentimiento. Estudiaremos más en detalle este punto al tratar de los tutores cuando son ellos los que deben dar su consentimiento en lugar de los familiares.

---

<sup>110</sup> cfr. art. 287: "Los hijos menores de veinticinco años, aun estando emancipados, deben pedir y obtener la licencia..."

2. Orden establecido por el proyecto en cuanto a las personas que deben otorgar su consentimiento para el matrimonio de los hijos

El proyecto de 1821 establecía un orden con respecto a los parientes -y, en último extremo, los tutores- de quiénes se debía obtener la licencia para el matrimonio. Eran llamados, en primer lugar, los padres<sup>111</sup>. En principio, debían dar esa licencia ambos - el padre y la madre- a la vez. Aunque permitía, en determinadas circunstancias, que pudiera hacerlo la madre sola, cuando el padre hubiera muerto o estuviera imposibilitado para el ejercicio de esa facultad<sup>112</sup>.

En segundo término, se reclamaba a los abuelos para el caso de que los contrayentes "no tuvieran padres o si estos se hallaren incapacitados o ausentes sin que conste su paradero"<sup>113</sup>. En tal caso, los interesados debían pedir y obtener el consentimiento de

<sup>111</sup> cfr. art. 287, párrafo 1º.

<sup>112</sup> cfr. art. 287, párrafo 2º. Aclara el texto legal que esta sustitución puede hacerse tanto si se trata de muerte natural como civil.

<sup>113</sup> cfr. art. 288.

todos los abuelos existentes. El texto legal declaraba que habían de solicitarlo a "los abuelos paternos y maternos, si los hubiere de una y otra línea, o de los que existieren de cualquiera de ellas"<sup>114</sup>.

Daba la ley en tercer lugar esta responsabilidad a los hermanos<sup>115</sup> mayores de veinticinco años, para el caso de que faltaran tanto los padres como los abuelos<sup>116</sup>. En tal supuesto se debía solicitar la aprobación a todos los hermanos mayores de esa edad, tanto varones como mujeres. Para tomar la decisión sobre ese matrimonio en uno u otro sentido, se aplicaba un criterio de mayorías, pero si se produjera discordia quedando dividida la opinión en partes iguales, se podía considerar que se otorgaba el visto bueno a ese matrimonio.

Seguían en el orden de prevalencia, los tíos hermanos del padre y los de la madre siempre que

---

<sup>114</sup> cfr. art. 288 in medio.

<sup>115</sup> Es obvio que se trataba de los hermanos de los propios contrayentes.

<sup>116</sup> cfr. art. 289.

tengan más de veinticinco años<sup>117</sup>. Tal como los mencionaba la ley, debían actuar en el otorgamiento de la licencia todas esas personas, sin distinción de sexo, y se debía seguir, como en el caso anterior, el criterio de la mayoría para tomar la decisión<sup>118</sup>.

Si no fue posible obtener el consentimiento de las personas anteriores, se debía acudir a los tíos hermanos de los abuelos paternos y maternos<sup>119</sup>, que eran los que ocupaban el siguiente lugar en el orden establecido. Se actuaba de la misma manera que cuando se trataba de los tíos hermanos del padre y de la madre<sup>120</sup>.

Por falta de todos los familiares y parientes citados, la ley llamaba a los tutores, cuando los contrayentes eran menores de veinte años<sup>121</sup>.

---

<sup>117</sup> cfr. art. 290, párrafo 1º.

<sup>118</sup> cfr. art. 291.

<sup>119</sup> cfr. art. 290, párrafo 2º.

<sup>120</sup> "...bajo las mismas calidades...", decía el texto del correspondiente artículo.

<sup>121</sup> cfr. art. 293, párrafo 1º.



También se debía acudir al tutor en los casos en que aún existiendo alguno de los hermanos, tíos o abuelos, no residieran dentro de la provincia, pues, para la solicitud de licencia bastaba acudir a los que de entre esos familiares estuvieran "presentes", incluso aunque fuera uno solo<sup>122</sup>. Si todos estuvieran ausentes, entonces habían de acudir al tutor, con el consiguiente cambio de la consideración de la menor edad a veinte años. Por consiguiente la ausencia de la provincia de los hermanos mayores, tíos hermanos de los padres y tíos hermanos de los abuelos, equivalía a su inexistencia, para estos efectos.

Puede observarse que cuando se llegaba a los tutores, por falta de los parientes que podrían otorgar su consentimiento, se reducía cinco años la edad mínima para contraer libremente sin necesidad de licencia: de veinticinco años a veinte. El proyecto lo decía expresamente manifestando que si los interesados tenían más de veinte años y no existía ninguno de los parientes llamados por la ley a otorgar licencia, podían contraer matrimonio sin necesidad de obtener

---

<sup>122</sup> cfr. art. 292.

aprobación de ninguna persona<sup>123</sup>. Y tampoco se les imponía la obligación de conseguirla si, aun existiendo alguno de estos familiares, no residía ninguno de ellos en el distrito de la provincial<sup>124</sup>.

---

<sup>123</sup> cfr. art. 295, párrafo 1º.

<sup>124</sup> cfr. art. 295, párrafo 2º.

### 3. Alumnos de establecimientos públicos de educación, instrucción o beneficencia<sup>125</sup>

Se contemplaba en el proyecto de 1821 un caso particular equiparable, en cuanto al consentimiento necesario para casarse, al que se ha de obtener de los tutores con las condiciones prescritas. Se refiere tal supuesto a los alumnos de colegios u otros establecimientos públicos de educación, instrucción o beneficencia erigidos por la autoridad gubernamental. Si alguno de estos alumnos deseaba contraer matrimonio, precisaba la aprobación del jefe del establecimiento en el que se encontraba formándose.

A estos efectos, el jefe de estas instituciones que debía dar su consentimiento quedaba equiparado al tutor, pues así lo señalaba expresamente en texto legal. En consecuencia, entendemos que se consideraban incluidos dentro de esta regla los menores de veinte años que estuvieran en esos establecimientos públicos,

---

<sup>125</sup> cfr. art. 294.

al igual que cuando se llegaba a necesitar la licencia de los tutores<sup>126</sup>.

Además, como es lógico, es de suponer que la licencia de los jefes de los colegios o asimilados a estos efectos, sólo habría que ir a obtenerla en caso de faltar todos los familiares a quienes la ley preveía acudir en primer término o, como ya se advirtió, que estén ausentes de la provincia.

#### D. LA SOLICITUD DE CONSEJO

##### 1. Exigencia del requisito

Al determinar las condiciones para que el consentimiento fuera "ilustrado"<sup>127</sup>, prescribía, el proyecto que estudiamos, la necesidad de la aprobación de los familiares o tutores para el matrimonio que desean contraer quienes aún no habían cumplido los

---

<sup>126</sup> cfr. art. 293.

<sup>127</sup> cfr. art. 286.

veinticinco años; y en el artículo siguiente (art. 287) subrayaba esta exigencia de la ley<sup>128</sup>.

Obviamente, no pesaba esta exigencia legal sobre los mayores de tal edad ni, tampoco, necesitaban obtener semejante aprobación quienes habían sobrepasado los veinte años y no tenían familiares a quienes solicitar la licencia para su casamiento.

Pero sin embargo, prescribía otra exigencia que afectaba a todas las personas, de cualquier edad, sexo, clase o condición. Todos debían solicitar el consejo de sus familiares para contraer matrimonio<sup>129</sup>, como expondremos a continuación.

Tan sólo estaban obligadas a pedir este consejo las personas que tenían padres o abuelos, paternos o

---

<sup>128</sup> Se leía en el artículo 287: "Los hijos menores de veinticinco años aun emancipados deben pedir y obtener la licencia y aprobación de sus padres para contraer matrimonio.

En caso de discordia entre los padres prevalece el voto del padre. Muerto éste natural o civilmente, o imposibilitado de cualquier manera para dar su aprobación, la concede o niega la madre sola".

<sup>129</sup> cfr. art. 302, párrafo 1º, en el que se leía: "Toda persona de cualquier edad, sexo, clase o condición que tuviere padres o abuelos, paternos o maternos, debe pedir el consejo de ellos por su orden para contraer matrimonio".

maternos, por lo que, en en caso de faltar, podían casarse con toda libertad sin condicionantes de ningún tipo referentes a terceras personas.

Para solicitar el consejo, se reducía el conjunto de personas -familiares o tutores- que debían emitirlo, respecto a las personas que debían aprobar el matrimonio de los menores. Por ejemplo, no se llamaba a los hermanos mayores, ni a los tíos, hermanos de los padres, ni a los tíos hermanos de los abuelos, ni a los tutores.

Como se trataba de un simple consejo, no pesaba sobre los posibles contrayentes la obligación de seguirlo. Por eso, en el caso de que la contestación fuera negativa, se podía contraer el matrimonio, siguiendo las formalidades que veremos a continuación.

Como vemos, se trata de una figura distinta del consentimiento paterno -necesario para la validez del matrimonio-, y que se manifestaba, en los efectos muy diversos que podían seguirse si no se solicitó en uno o en otro caso si no se había dado cumplimiento al trámite establecido. Con la obligación de solicitar el consejo, los redactores pretendieron imponer la manifestación tan

sólo del respeto debido a los padres y mayores; se trataba de un simple acto de sumisión.

Conviene añadir que la figura de la solicitud de consejo existía ya en la Pragmática de Carlos III, pero en cuanto a disposiciones codificadas, el Proyecto de 1821 se inspiró en el Código de Napoleón<sup>130</sup>, como lo reconocen algunos autores<sup>131</sup>. De todas formas, se debe hacer notar que la regulación de la solicitud de consejo

<sup>130</sup> cfr. arts. 151 y 152 del Código de Napoleón.

Artículo 151 del *Code*: "Los hijos de familia que hayan llegado a la mayor edad establecida en el artículo 148, están obligados antes de contraer matrimonio a pedir por medio de una petición respetuosa y formal, el consejo de su padre y de su madre, o el de sus abuelos y abuelas cuando aquéllos hayan muerto o estén imposibilitados de manifestar su voluntad".

Artículo 152 del *Code*: "Desde la mayor edad establecida por el artículo 148, hasta la de 30 años cumplidos en los varones, y la de 25 cumplidos en las hembras, si en vista de la petición respetuosa prescrita por el artículo precedente no se hubiese dado el consentimiento para el matrimonio, se renovará la misma petición otras dos veces de mes en mes; y un mes después de la tercera petición podrá procederse a la celebración del matrimonio".

<sup>131</sup> En COLIN y CAPITANT se lee textualmente: "el Código de Napoleón restablece el uso de los requerimientos respetuosos. El hijo mayor, cualquiera que fuera su edad, debe consultar a sus padres, y en defecto de éstos, a sus ascendientes, y si uno de ellos rehusa consentir su matrimonio, tiene que pedirle su consejo por un acto respetuoso y formal (arts. 151 y 152 antiguos)". cfr. COLIN y CAPITANT, *Curso elemental de Derecho civil*, trad. es., 3ª edición, Madrid, 1952, tomo I, pág. 318; cfr. R. ALVAREZ VIGARAY, *Proyectos del Código Civil en la primera mitad del siglo XIX*, ob. cit., pág. 145.

en el proyecto que estudiamos ahora aparecía más recortada que en el *Code*.

La figura del consejo paterno, era lo que podemos llamar un acto reverencial, que bien podía cumplir el cometido de ser una justa compensación de la libertad que adquieren los hijos a cierta edad para contraer matrimonio sin precisar el consentimiento de sus padres. Y así, algunos autores como García Goyena<sup>132</sup> defienden la presencia de la figura del consejo paterno en las legislaciones, pues si los hijos, a cierta edad, adquieren la libertad para casarse, lo que supone una limitación de la autoridad paterna, los actos reverenciales de los hijos, adquirida esa libertad, deben ser una limitación de esa en obsequio de sus padres, a los que deben gratitud; y, además, es muy conveniente

---

<sup>132</sup> Hablando García Goyena de la Pragmática de Carlos III, en la que se ordenaba que aun los mayores de veinticinco años, debían solicitar el consejo de sus padres, dice: "Parecía conforme a nuestro artículo 143 (del Proyecto de Código Civil Español de 1851, en el que se disponía que los hijos, cualquiera que fuera su estado, edad, y condición, debían honrar y respetar a sus padres) restablecer esta muestra de respeto; pero ¿qué buen hijo no la dará cuando alimente la menor esperanza de obtenerla? Si no lo es; o no alimenta esperanza, sólo se conseguirá en aquellos momentos de exacerbación del padre, y de pasión del hijo, ensanchar y encontrar la herida a fuerza de poner el dedo en ella". cfr. F. GARCIA GOYENA, *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, ob. cit., pág. 33.



para los proyectos de matrimonio de los hijos, llevar la aprobación espontánea de sus padres.

## 2. Formalidades a seguir en la solicitud del consejo paterno

El modo en que los interesados debían cumplir con este trámite consistía en pedir su consejo a los padres o abuelos, paternos o maternos, "por su orden"<sup>133</sup>. Estas últimas palabras, mencionadas en el primer párrafo del artículo 302, manifestaban que se había de acudir, en primer lugar, a los padres y, sólo en segundo término, a los abuelos. Habrían de seguirse los mismos procedimientos, en cuanto al orden de las personas que deben ilustrar con su consejo, que para la obtención de la licencia paterna.

---

<sup>133</sup> cfr. art. 302, donde se leía: "Toda persona de cualquier edad, sexo, clase o condición que tuviere padres o abuelos, paternos o maternos, debe pedir el consejo de ellos por su orden para contraer matrimonio.

Si los padres o abuelos no dicesen su aprobación, o no contestasen en el término perentorio de treinta días, reiterarán aquéllos su solicitud. La segunda denegación o el silencio, pasados ocho días, les deja en plena libertad de contraer".

Una vez solicitado el consejo, habían de esperar la respuesta. En caso de contestación afirmativa, podían proceder a celebrar el matrimonio sin demora. Pero si los padres o abuelos, en su caso, no contestaran en el término de treinta días o dieran su opinión desfavorable a ese matrimonio, los contrayentes debían reiterar la solicitud. Ante esta segunda petición, también cabía denegación o silencio, pero se acortaba el término para el caso de éste último; si se oponían al matrimonio o pasaban ocho días sin dar respuesta, los interesados quedaban en plena libertad para contraer<sup>134</sup>. Se observa en esto la influencia del Código de Napoleón, que establecía un sistema similar en la regulación de la solicitud de consejo.

Las últimas palabras del segundo párrafo del artículo 302 del proyecto, mostraban sutilmente -a sensu contrario- la falta de libertad que existía para contraer matrimonio, pues expresaban claramente todos los pasos legales previos que habían de darse hasta conseguir esa "plena libertad de contraer"<sup>135</sup>.

---

<sup>134</sup> cfr. art. 302, párrafo 2º.

<sup>135</sup> cfr. art. 303, párrafo 2º in fine.

E. VALORACION DE LOS PARECERES DE  
CADA UNA DE LAS PERSONAS LLAMADAS A  
PRESTAR SU CONSENTIMIENTO

En el proyecto de 1821 no se otorgaba siempre el mismo valor a la opinión que sobre ese matrimonio tuviera cada una de las personas de las que se pedía su aquiescencia.

En este punto se pone de manifiesto una cuestión acerca de la igualdad, que Peset Reig considera como un mérito del principal redactor del proyecto, Garelly. Según afirma, una cosa sería la declaración legal de igualdad y otra bien distinta, el conseguir una auténtica igualación de las personas. Se trata de que todos sean considerados iguales, pero las diferencias entre marido y mujer, entre mayores y menores -quizá la más natural-, etc., se mantengan vivas y firmes. De tal modo, la mente liberal, sabría "poner en su lugar a las mujeres, a los criados y a las clases inferiores, por

razón del sexo, la edad y el poder que confiere la riqueza"<sup>136</sup>.

### 1. Supuestos en que se daba distinto valor al voto de cada persona

Para varios de los casos que hemos ido considerando, daba preferencia el proyecto a los varones sobre las mujeres de entre las personas que deben dar su licencia para el matrimonio. En esto queda resumida la distinta valoración de los pareceres. Se mencionaban dos supuestos:

#### a) Desacuerdo entre el padre y la madre del menor interesado

Para el "caso de discordia entre los padres, prevalece el voto del padre" y la madre actuará sola,

---

<sup>136</sup> cfr. M. PESET REIG, *Análisis y Concordancias*, ob. cit., pág. 75.

únicamente si el padre ha muerto o está imposibilitado<sup>137</sup>.

Con respecto a esta posible discordia de pareceres entre el padre y la madre, cabe pensar que, en principio, parece innecesario pedir el consentimiento de los padres -de ambos conjuntamente-<sup>138</sup>, pues, a fin de cuentas, decidirá la cuestión tan sólo el voto del padre. Sólo habría de tenerse en cuenta el parecer de la madre -el suyo singularmente- en el caso de que al padre se le considere muerto natural o civilmente, o imposibilitado para dar su aprobación.

Y así, podemos concluir que lo establecido en estos dos preceptos, equivale a exigir en primer lugar tan sólo la aprobación del padre y, en segundo lugar, sólo la de la madre; posteriormente ya habría que pasar a los demás parientes citados más arriba en el orden que dijimos.

---

<sup>137</sup> cfr. art. 287, párrafo 2º.

<sup>138</sup> Esto, se puede suscribir tanto en lo que se refiere al artículo 286, como al 287.

b) Disconformidad de opinión entre los abuelos

Igualmente prevalece la voluntad del varón "en caso de discordia entre el abuelo y la abuela de cada línea"<sup>139</sup>.

Quando se producía discordia de pareceres entre abuelos de distintas líneas, se debía dar la aprobación al matrimonio de los menores, cualquiera que fuese el número de abuelos en disenso<sup>140</sup>.

Cabría afirmar que la redacción del proyecto en este punto permitía cierta casuística quizá innecesaria. En el caso del disenso entre el padre y la madre, como vimos, podía reducirse a la necesidad del voto del varón, pues prevalecía este, y, subsidiariamente, se tendría en cuenta el de la mujer.

Al acudir a los abuelos, cabía que se produjeran una serie de supuestos que el proyecto de Código resuelve de manera sencilla; y después de considerarlos

---

<sup>139</sup> cfr. art. 288, in medio.

<sup>140</sup> cfr. art. 288, in fine.

todos, se podía concluir que bastaba con el parecer favorable de uno solo de los abuelos varones para dar por aprobado el matrimonio. Esto era así por prevalecer el voto del varón dentro de la misma línea; y así, lo más negativo que podía suceder era que los abuelos de la otra línea optaran por la negativa, pero también en este caso -discordancia entre las dos líneas de abuelos-, había "aprobación en favor del matrimonio"<sup>141</sup>.

## 2. Supuestos de valoración equivalente de los pareceres

Los dos casos contemplados en el apartado anterior eran los únicos en que existía prevalencia del voto del varón sobre el de la mujer. En los demás supuestos: hermanos y tíos hermanos de padres y abuelos, así como entre abuelos de distintas líneas (paterna y materna), no prevalecía la opinión de los varones, sino que se sometía la decisión al criterio de la mayoría, y en caso de empate se estaba por la aprobación en favor del matrimonio<sup>142</sup>.

---

<sup>141</sup> cfr. art. 288.

<sup>142</sup> cfr. arts. 288, 289 y 291.

Así lo expone el proyecto cuando subraya que si son muchos los parientes de un mismo grado que concurren a interponer su aprobación para el matrimonio de los menores de veinticinco años, se debía observar la regla apuntada en el artículo 289 para el caso de que les correspondiera a los hermanos mayores dar la licencia<sup>143</sup>; esa regla era la de estar por la decisión de la mayoría, y se entendería otorgada la aprobación si existía igualdad en la discordia<sup>144</sup>.

Con respecto a esto último, para los casos en que la aprobación correspondía darla a los hermanos o a los tíos hermanos de los padres o de los abuelos, conviene tener en cuenta, además, que la licencia para casarse correspondía darla a los miembros que residieran dentro de la provincia -"conceden la aprobación los presentes" dice-, incluso aunque fuera uno solo<sup>145</sup>. Y para el supuesto de que todos estuvieran ausentes se pasaba ya a pedir la licencia al tutor, como estudiábamos más atrás.

---

<sup>143</sup> cfr. art. 291.

<sup>144</sup> cfr. art. 289.

<sup>145</sup> cfr. art. 292.



## F. RECURSO CONTRA LA DENEGACION DE LA LICENCIA PATERNA

### 1. Motivos de la existencia del recurso

Las personas que habían de dar su aprobación para el matrimonio no tenían obligación de razonar su negativa<sup>146</sup>. No tenían que hacerlo los padres o parientes previstos legalmente, si se trataba de menores de veinticinco años, ni, tampoco, los tutores -o los jefes de establecimientos públicos de enseñanza, asimilados a ellos-, cuando eran menores de veinte años sin familiares.

Pero aunque no fuera necesario que explicaran las razones por las que se oponían al matrimonio, no quedaba todo al libre arbitrio de los familiares o tutores, pues los interesados podían recurrir contra la

---

<sup>146</sup> cfr. art. 296.

denegación si se consideraban agraviados por no haber obtenido el consentimiento paterno<sup>147</sup>.

Parece claro que la inspiración de esta posibilidad de recurso ante el Jefe político, provenía de las Pragmáticas de Carlos III y de Carlos IV<sup>148</sup>. En cambio, el Código de Napoleón no ofrecía esta opción de recurrir contra el irracional disenso, mientras que sí lo hicieron otros inspirados en el *Code*<sup>149</sup>, como el de Dos Sicilias (art. 165), el de Vaud (art. 66), y el Prusiano (art. 68)<sup>150</sup>.

El recurso debía hacerse ante el Jefe político de la provincia<sup>151</sup>. Este, tenía obligación de:

---

<sup>147</sup> cfr. art. 297: "Las personas menores de veinticinco y veinte años que necesitan para contraer matrimonio la aprobación respectivamente de los padres, abuelos, parientes o del tutor, si se consideran agraviados por no haberla obtenido, pueden recurrir al Jefe político de la provincia para que éste supla la aprobación con conocimiento de causa".

<sup>148</sup> cfr. Novísima Recopilación, Números 8 y 9, Ley IX y Ley XVIII, Título II, Libro X.

<sup>149</sup> cfr. M. PESET REIG, *Análisis y Concordancias*, ob. cit., pág. 78.

<sup>150</sup> cfr. F. VERLANGA HUERTA Y J. MUÑIZ MIRANDA, *Concordancias entre el Código Civil francés, y los códigos civiles extranjeros*, Madrid, 1847 (2ª edición), págs. 10, 12.

<sup>151</sup> cfr. art. 297.



a) Ofr a los interesados, haciéndolos comparecer en su presencia.

Entendemos que al hablar de los "interesados" se refería el texto legal, tanto a los contrayentes como a las personas que se negaron a otorgar su licencia. De esta manera debía enterarse el Jefe político de las razones manifestadas por ambas partes en favor o en contra del conflictivo matrimonio.

b) El Jefe político debía recabar pruebas documentales o testificales, como apoyo del testimonio de los interesados. Y a estos efectos, debía admitir tanto los documentos como los testigos que se presentaran.

c) Además, debía procurar la reconciliación de los ánimos entre los interesados en la causa, para conseguir una avenencia racional de unos con otros antes de dictar una resolución sobre el caso<sup>152</sup>.

---

<sup>152</sup> cfr. art. 298.

El Jefe político, después de cumplir estos extremos, con su resolución podía suplir la licencia que no dieron las personas llamadas por la ley<sup>153</sup>.

## 2. Fundamentos en la decisión del Jefe político

El Jefe político no podía determinar arbitrariamente la aprobación o desacuerdo con respecto al matrimonio en litigio; debía estudiar cada caso sobre unas bases bien determinadas por el texto legal en el artículo 301 del proyecto<sup>154</sup>.

En la redacción de esas bases se observa que estaban construidas de un modo negativo, pues parecía más bien una lista de razones por las que la autoridad

---

<sup>153</sup> cfr. art. 297 *in fine*.

<sup>154</sup> Decía así el artículo 301: "El Jefe político dará su determinación sobre las bases siguientes: La depravación de costumbres de uno de los que intentan el matrimonio; la muy notable diferencia de edad entre ellos; la muy notable desigualdad de sus fortunas, que no esté contrabalancada con esperanzas fundadas en el empleo o prendas personales del pobre; la falta de medios actuales, y que no se ven de próximo para sostener las cargas del matrimonio, u otras razones iguales, son causa racional para la desaprobación del matrimonio, si no se presentaren inconvenientes muy graves de no proceder a él".

podía denegar la licencia para el matrimonio, cuando la realidad pretendía ser distinta: lo que se esperaba del Jefe político era una resolución, la cual podía ser lo mismo a favor que en contra del casamiento.

Las bases de apoyo para dar la resolución eran las siguientes circunstancias que debían ser consideradas:

a) La existencia en alguno de los contrayentes de costumbres depravadas. Se trataba, por tanto, de estudiar su conducta y ver si se encuadraba en este supuesto.

b) Que hubiera una diferencia de edad muy notable entre los que intentaban contraer matrimonio.

c) Que se diese una gran desigualdad entre las fortunas de ambos. Para este caso se dejaba una puerta de esperanza abierta al cónyuge pobre: si éste poseía prendas personales o posibilidades fundadas de empleo futuro, podían considerarse, también, igualadas las fortunas.

d) La carencia de medios actuales para sostener las cargas del matrimonio, junto con la falta de esperanza de su obtención en el futuro.

e) Al final se añadía una frase en la que, a modo de cajón de sastre, podía incluirse cualquier otro motivo, más o menos legal, de mayor o menor peso. Se decía que son válidas esas causas "u otras razones iguales" para decidir la desaprobación del matrimonio.

Con esta expresión, cabría pensar en una cierta arbitrariedad por parte del Jefe político que debía suplir la licencia para contraer o desaprobar definitivamente el matrimonio, pues en la hipótesis de no poder encuadrar el caso concreto presentado ante su autoridad en ninguna de las cuatro causas de desaprobación determinadas, casi siempre le cabría considerar algunas "otras razones iguales" a esas en las que apoyarse.

Dijimos anteriormente que las personas autorizadas por la ley para dar la aprobación de estos matrimonios no estaban obligadas a explicar la razón de su negativa, pero si los menores interesados en contraer matrimonio, interponían recurso ante el Jefe político, éste debía examinar, como ya se vio, a todos los

interesados -tanto los contrayentes, como los familiares o el tutor en desacuerdo con ese matrimonio- y enterarse de las razones manifestadas por una y otra parte a favor o en contra del enlace. Naturalmente, los familiares remisos a dar su consentimiento quedaban así obligados a razonar su negativa; por lo que, aunque no se les exigió en el principio, se les pedirá ahora, pues casi siempre los futuros contrayentes podrían considerarse "agraviados"<sup>155</sup> y recurrir, con lo que ya se obligaba a los parientes o al tutor a dar explicaciones sobre su desacuerdo.

Después de estudiar la posibilidad del recurso contra la desaprobación familiar o del tutor y, en concreto, los fundamentos que puede considerar el Jefe político para refrendar la desautorización paterna para el casamiento, cabe pensar que serían probablemente esas mismas razones o algunas de ellas las que tuvieron presentes los familiares para no conceder su licencia.

Además, si no fuera de este modo sería muy difícil que saliera adelante su opinión denegatoria después de pasar el trámite del recurso interpuesto por

---

<sup>155</sup> cfr. art. 297.

los menores interesados en contraer, pues las causas que el Jefe político podía considerar como fundamento para dar la razón a los familiares o, en su caso, al tutor, estaban bien determinadas en el artículo 301 del Proyecto, como vimos. Por tanto, sería muy necesario que los familiares, al ser interrogados manifestaran como razones que les llevaron a no autorizar el matrimonio, algunas de aquellas en las que a la autoridad que había de resolver definitivamente le estuviera permitido apoyarse -según la ley- para darles la razón.

Hemos visto, por tanto, la muy probable similitud entre los fundamentos para denegar la licencia que debe considerar el Jefe político como autoridad que resolverá el recurso y aquellas razones en las que se apoyaron los familiares o tutores para desaprobado el matrimonio. A pesar de esto quizá sea conveniente salir al paso de algunos pequeños matices diferenciadores, que pasamos a exponer.

Cabe pensar -aunque con riesgo de hacer juicio de intenciones- que los parientes que desaprobado el matrimonio de un menor, lo harían pensando, sobre todo en el bien de la parte que corresponde a su familia,

como parece natural. Y esto, al considerar cualquiera de las razones que pueden servirles para no dar su licencia: así, tratándose de la depravación de costumbres, se tendería a considerar esta conducta viciosa en la persona que contraería con su hijo o pariente; y la misma regla podría seguirse si se trataba de la desigualdad de los bienes de fortuna o de la falta de medios para sostener las cargas del matrimonio, etc.

En cambio, cuando la decisión llegaba a la autoridad por haber acudido a la posibilidad del recurso, no era exactamente del mismo modo. En efecto, el texto legal explicaba las bases sobre las que el Jefe político decidiría, se observa un trato igual con ambos contrayentes.

Tomando como ejemplo la primera de las bases, observamos que se habla de la depravación de costumbres ~~de uno de los que intentan el matrimonio~~. El comienzo del artículo 301 decía que "el Jefe político dará su determinación sobre las bases siguientes: la depravación de costumbres de uno de los que intentan el matrimonio". Pues bien, a juzgar por la letra de este texto, parece claro lo que se pedía al Jefe político que había de juzgar: no había de inclinar la balanza sólo en

el sentido que habían pretendido los parientes desaprobadores, sino que podría caer de cualquier lado. Por supuesto, podría considerar la inexistencia de motivo alguno para desautorizar y permitir, por tanto, que se celebrase ese matrimonio.

Pero, además, si juzgaba que existía realmente depravación de costumbres, no necesariamente había de ser en la conducta del contrayente que los familiares o tutores habían denunciado, sino que podía recaer, igualmente, en el otro. Así se deduce de la redacción del texto legal, pues habla de malas costumbres de uno de los que desean contraer, sin especificar más.

Lo mismo cabría afirmar con respecto a las otras causas en que podía fundamentar el Jefe político su decisión.

### 3. Trámite del expediente del recurso

Vimos cómo el recurso se presentaba ante el Jefe político, y éste debía resolverlo.



Pero si se daba el supuesto de que los padres, abuelos o parientes, o el tutor, a quiénes correspondía dar su aprobación, se hallaban en otro pueblo distinto de aquél en que tenía su residencia el Jefe político, éste podía comisionar al Alcalde del pueblo donde tuvieran aquéllos su domicilio o, al menos, alguno de ellos<sup>156</sup>.

En este caso, todo el expediente instructivo se debía actuar ante el Alcalde. Y había de proceder del mismo modo que, en circunstancias normales, hubiera hecho el Jefe político. Por tanto, exigiría la comparecencia personal de los interesados y debía examinar, también, las razones aducidas en uno y otro sentido, así como los apoyos documentales y testificales, etc.

Una vez verificado todo lo prescrito, el Alcalde debía remitir el expediente al Jefe político, añadiendo la información que juzgase oportuna y su parecer sobre el caso.

---

<sup>156</sup> cfr. art. 299.

#### 4. Término para la tramitación del expediente y decisión<sup>157</sup>

Tanto si se resuelve el recurso por el Jefe político, como si interviene en su tramitación el Alcalde que correspondiera, todo el expediente debía concluirse en el término de treinta días. Sin existir posibilidad alguna de prórroga.

Finalizado el expediente, el Jefe político debía emitir su declaración sobre la denegación de licencia que recibieron los menores por sus familiares o tutores. Podía declararla:

a) Racional.

Con esta determinación refrendaba la negativa que dieron los parientes a ese matrimonio y, por tanto, no podrían contraer.

b) Irracional.

---

<sup>157</sup> cfr. art. 300.

Si daba esta declaración es que no había considerado satisfactorias las razones que dieron los familiares para oponerse al matrimonio, quizá por no ser acordes con las bases de determinación establecidas por la ley<sup>158</sup>.

Su conclusión, en consecuencia, sería que había de aprobarse la celebración de ese matrimonio de menores. En este caso, el Jefe político suplía la aprobación necesaria para el casamiento<sup>159</sup>. No cabía apelación posible contra esta declaración de aprobación.

En la posibilidad de recurso ante el Jefe político, el proyecto de 1821 se apartaba del *Code*<sup>160</sup>, que no contaba con esta figura. Sí admitieron este recurso, en cambio, otros cuerpos legales descendientes del *Code*,

---

<sup>158</sup> cfr. art. 301.

<sup>159</sup> cfr. art. 297 *in fine* y 300 *in fine*.

<sup>160</sup> cfr. J. F. LASSO GAITE, *Crónica de la Codificación Española*, ob. cit., tomo IV, Volumen I, pág. 86; M. PESET REIG, *Análisis y Concordancias*, ob. cit., pág. 78.

como el Código de Dos Sicilias<sup>161</sup>, el de Vaud<sup>162</sup> y el Prusiano<sup>163</sup>.

### G. EL CONSENTIMIENTO "SOLEMNE". ACREDITACION DE POSEER LA LICENCIA PATERNA

Ciertamente, la espina dorsal del proyecto en cuanto a la materia objeto de este trabajo, es todo lo referente al consentimiento "ilustrado", pues era propiamente para cumplir esa condición necesaria para lo que se exigía el consentimiento paterno para los menores, y en casi todos los demás casos el mero consejo. Pero, no obstante, hemos querido incluir un apartado acerca de las implicaciones que tenía la requerida "solemnidad" del consentimiento con respecto a la influencia que pudieran ejercer los

---

<sup>161</sup> cfr. art. 165 del Código de Dos Sicilias; cfr. F. VERLANGA HUERTA-J. MUÑIZ MIRANDA, *Concordancias entre el Código Civil francés y los códigos civiles extranjeros*, ob. cit., pág. 12.

<sup>162</sup> cfr. art. 66, párrafo 2º del Código de Vaud; cfr. F. VERLANGA HUERTA-J. MUÑIZ MIRANDA, *Concordancias entre el Código Civil francés y los códigos civiles extranjeros*, ob. cit., págs. 10.

<sup>163</sup> cfr. art. 68 del Código Prusiano; cfr. F. VERLANGA HUERTA-J. MUÑIZ MIRANDA, *Concordancias entre el Código Civil francés y los códigos civiles extranjeros*, ob. cit., págs. 12.

parientes o tutores en los matrimonios de los hijos de familia.

El proyecto pedía unos requisitos para que el consentimiento que prestaban los contrayentes pudiera considerarse solemne<sup>164</sup>; eran los siguientes<sup>165</sup>:

a) Los contrayentes que aspiraban a celebrar matrimonio debían comparecer a expresar su voluntad y determinación ante el Alcalde del domicilio de la mujer.

b) En ese acto debían estar presentes un Escribano y dos testigos varones mayores de veinticinco años, que supieran leer y escribir.

---

<sup>164</sup> cfr. art. 281. El artículo 281 exigía la solemnidad; decía: "el consentimiento de los que desean contraer matrimonio ha de ser libre, ilustrado y solemne".

<sup>165</sup> cfr. art. 304. En este artículo se establecían las condiciones para considerar que existía solemnidad en el consentimiento; decía textualmente: "para que el convenio de celebrar matrimonio sea solemne, las personas que aspiran a ello deben comparecer a expresar su voluntad y determinación ante el Alcalde del domicilio de la mujer, estando presentes un Escribano y dos testigos varones mayores de veinticinco años, que sepan leer y escribir; acreditarán en el mismo acto documentalmente que tienen la edad prescrita por la ley y que han obtenido o pedido respectivamente la aprobación o el consejo de sus mayores en la manera que dispone la ley en este capítulo; u obtendrán la aprobación en el acto mismo, si compareciesen también las personas que deben darla".

c) En el mismo acto, los interesados debían acreditar documentalmente que tenían la edad prescrita por la ley para poder contraer matrimonio, que era la de dieciséis años para los varones y catorce para las mujeres<sup>166</sup>.

d) También debían acreditar documentalmente en ese acto solemne, que se encontraban en posesión de la licencia paterna para casarse o, en su caso, el correspondiente consejo de sus mayores, según la manera dispuesta por la ley.

De todas formas, el proyecto contemplaba la posibilidad de que los interesados acudieran ante el Alcalde del domicilio de la mujer sin poder acreditar todavía que habían obtenido la licencia paterna o solicitado el consejo. En estos casos, la licencia y el consejo podían conseguirse en el transcurso del acto. Para ello, las personas que debían otorgar su consentimiento o de quienes se había de solicitar el consejo debían comparecer al acto. La aprobación al

---

<sup>166</sup> Las edades se establecían en el artículo 60 del proyecto.

matrimonio que allí mismo otorgasen a los menores, completaba lo prescrito para la "solemnidad" del consentimiento<sup>167</sup>.

Si los contrayentes no aportaran la acreditación de la licencia paterna, y no estuvieran presentes en el acto ante el Alcalde correspondiente los familiares o tutores que podían otorgarla o, aun encontrándose allí, denegaran su permiso, se consideraba inexistente el matrimonio. Si esto sucediera, se entiende que cabía a los interesados la posibilidad de recurrir ante el Jefe político de la provincia<sup>168</sup> para que éste supliera, en su caso, la aprobación para el matrimonio que no otorgaron los familiares o tutores a quienes correspondía.

Como podemos ver, todo lo referente a la licencia paterna para contraer matrimonio afectaba, también, de modo directo a lo que el consentimiento

---

<sup>167</sup> cfr. art. 304 in fine.

<sup>168</sup> cfr. art. 297, que decía: "Es nulo el matrimonio que de hecho se celebrare sin haber precedido el consentimiento solemne que dispone la ley en el artículo 304.

Los contraventores quedan sujetos a las penas que en este punto determina el Código penal".

matrimonial necesitaba para cumplir la condición de "solemnidad", y, además, parece que ocupaba un privilegiado lugar entre las acreditaciones que se debían hacer por parte de los interesados en el momento del acto solemne ante el Alcalde, Escribano y testigos<sup>169</sup>. En ese acto, junto a un requisito, como el de la edad, que era elemental para casarse, se establecía otro y único, cual era el demostrar que se había obtenido la aprobación paterna previa<sup>170</sup>. Esto da idea de la importancia que se concedía en el proyecto al tema de la licencia paterna para contraer.

Se observa, por tanto, también en esto, la importante relevancia concedida por los redactores del proyecto de 1821 a la intervención de los parientes en el matrimonio de los hijos de familia.

Todas las solemnidades de las que hemos hablado: la comparecencia, manifestación y

---

<sup>169</sup> cfr. art. 304.

<sup>170</sup> Se leía en la segunda mitad del artículo 304 que los interesados debían acreditar "en el mismo acto documentalmente que tienen la edad prescrita por la ley y que han obtenido o pedido respectivamente la aprobación o el consejo de sus mayores en la manera que dispone la ley (...); u obtendrán la aprobación en el acto mismo, si compareciesen también las personas que deben darla".

justificación, habían de hacerse constar en un instrumento público por medio de acta formal. En él debían firmar el Alcalde, los comparecientes y los testigos y, por fin, el Escribano debía refrendar todos esos testimonios<sup>171</sup>.

Se contemplaba la posibilidad de que los comparecientes -todos o algunos- no supieran o no pudieran escribir; en esos casos no se obligaba a hacerlo, pero sí se pedía que se hiciera constar esa circunstancia<sup>172</sup>. Este posible evento sólo se consideraba con respecto a los comparecientes, y no cabía que sucediera en el caso de los testigos ni, menos, del Escribano, pues la misma ley exigía, como condición necesaria para ejercer como tales, la de saber leer y escribir, además de otras<sup>173</sup>.

Del instrumento público, se debía dar copia auténtica a los interesados, que podían presentarse con ella al Párroco y ante él se hacía la celebración del

---

<sup>171</sup> cfr. art. 305.

<sup>172</sup> cfr. art. 305 in fine.

<sup>173</sup> cfr. art. 304 in medio.

matrimonio canónico<sup>174</sup>. A su vez, esta celebración canónica, se debía realizar de acuerdo con las solemnidades prescritas en el ritual de la Iglesia Católica Apostólica Romana, que según declaraba el proyecto, se afirmaba que estaba protegida por la ley civil<sup>175</sup>.

A propósito hemos querido subrayar la palabra "podían", pues ciertamente sorprende que se empleara en el párrafo primero del artículo 306. Con tal redacción, se dejaba completa libertad a quienes ya habían contraído el convenio civil, para acudir o no ante el párroco para la celebración del matrimonio canónico. Parece que choca ese "podrán"<sup>176</sup>, por doble motivo: de una parte, con el espíritu que decía tener el proyecto de 1821 de ser protector de la Iglesia Católica; y de otra, no concuerda con lo que se decía en el artículo 279, del mismo proyecto, que al mencionar los requisitos para que el matrimonio se entendiera contraído

---

<sup>174</sup> cfr. art. 306, párrafo 1º.

<sup>175</sup> cfr. art. 306, párrafo 1º *in fine*.

<sup>176</sup> cfr. L. CRESPO DE MIGUEL, *El Matrimonio del Proyecto de Código Civil Español de 1821*, ob. cit., pág. 380.

legalmente, exigía, en tercer lugar, "su celebración solemne ante el párroco y testigos"<sup>177</sup>.

Se prescribía, también, que el Párroco debía custodiar el acta civil de ese contrato matrimonial, y se exigía que éste llevara un registro con todas estas actas que había de protocolar en el llamado "libro corriente de matrimonios", de modo que después sirviera para hacer futuras comprobaciones<sup>178</sup>.

El propio proyecto declaraba que la ley señalaba a los párrocos como personas públicas encargadas de autorizar la autenticidad de los actos de nacimiento, matrimonio y muerte<sup>179</sup>.

Después de haber realizado el estudio de este tercer requisito de la solemnidad, conviene hacer notar,

---

<sup>177</sup> cfr. art. 279, 3º.

<sup>178</sup> cfr. art. 306, párrafo 2º.

<sup>179</sup> cfr. arts. 136 y 137, que transcribimos:

Artículo 136: "Para la extensión del instrumento de todo acto de nacimiento, matrimonio y muerte, deben intervenir la persona pública que señala la ley, y dos testigos varones, de edad de veinte años cumplidos".

Artículo 137: "La ley señala a los párrocos como personas públicas encargadas de autorizar la autenticidad de dichos actos".

como señala Peset Reig, que los redactores del Proyecto de Código Civil de 1821, introdujeron un "prematrimonio laico"<sup>180</sup>, que, de algún modo, era una imitación del derecho francés<sup>181</sup>.

---

<sup>180</sup> Así llaman algunos autores, como el propio Peset Reig, a este matrimonio civil. cfr. M. PESET REIG, *Análisis y Concordancias*, ob. cit., pág. 79.

<sup>181</sup> cfr. *Ibidem*.

## H. NULIDAD MATRIMONIAL

### 1. Consideraciones generales

Recordamos que el proyecto señalaba las tres características que había de tener el consentimiento de los que deseaban contraer matrimonio: había de ser "libre", "ilustrado" y "solemne"<sup>182</sup>.

Y de acuerdo con ellas, se mencionaban en el proyecto de 1821, correlativamente, tres tipos de causas de nulidad matrimonial: nulidad por falta de consentimiento libre, nulidad por falta de consentimiento ilustrado y nulidad por falta de consentimiento solemne<sup>183</sup>.

Al estudiar la nulidad matrimonial en ese texto legal de 1821, lo haremos, como es lógico, en los aspectos que afectan al tema de nuestro trabajo: la intervención de los padres o parientes en el matrimonio de los hijos, con la consiguiente posible quiebra de la libertad de

---

<sup>182</sup> cfr. art. 281.

<sup>183</sup> cfr. arts. 281, 284, 303, 304 y 307.

éstos para contraer. Se trata de ver las conexiones de la nulidad matrimonial con la figura del consentimiento paterno y, más en concreto, con las personas que debían otorgar esa licencia.

Para esto hemos de considerar la nulidad desde los puntos de vista del consentimiento "libre", del consentimiento "ilustrado" y del "solemne", pues desde todos ellos encontraremos luz para examinar la cuestión de la nulidad en su relación con la licencia paterna.

## 2. Nulidad por irregularidades en el consentimiento "libre"

Para que pudiera considerarse libre el consentimiento de los contrayentes, se requería que no hubieran intervenido en su otorgamiento, ni miedo grave o coacción moral extrínseca, ni, tampoco, error sustancial que recayera sobre la identidad de la persona<sup>184</sup>.

---

<sup>184</sup> cfr. arts. 282 y 283.

Artículo 282: "No es libre el consentimiento cuando para darlo ha intervenido miedo grave o coacción moral extrínseca. No

a) Posibles causas de nulidad por falta de consentimiento libre

Si se consideraba que el consentimiento no había sido libre, podía solicitarse la declaración de nulidad del matrimonio celebrado, teniendo en cuenta lo que acabamos de exponer, por dos motivos:

a) Por haber otorgado el consentimiento con miedo grave o coacción moral extrínseca.

Para tales casos, habría que considerar que la gravedad del miedo, deberá ser la resultante de la importancia de los males conminados y de la influencia que las amenazas ejerzan sobre el ánimo de la persona que lo padece<sup>185</sup>.

---

se entiende tal la persuasión, ni las promesas o amenazas relativas a intereses, ni el moderado castigo paternal".

Artículo 233: "El error sustancial se opone a la libertad. Es error sustancial el que recae sobre la identidad de la persona".

<sup>185</sup> cfr. A. BERNARDEZ CANTON, *Curso de Derecho Matrimonial Canónico*, Madrid 1971, pág. 213.

En cuanto al miedo, interesa recordar, que intervienen dos elementos correlativos: por una parte, la coacción que ejerce el sujeto activo o el peligro mismo de que se trate, al que podemos llamar elemento objetivo; y, por otra parte, la perturbación o conmoción anímica que se produce en el sujeto pasivo como efecto de lo anterior, que sería el elemento subjetivo. Ninguno de los dos se podrá evaluar aisladamente del otro, sino que ambos deben ser aquilatados conjuntamente, pues, si no, fácilmente se incurriría en una visión parcial y unilateral en un asunto de tal importancia<sup>186</sup>.

b) Por haber existido error sustancial sobre la identidad de la persona con la que se contrajo el matrimonio. Este es el que puede llamarse "*error facti*", distinguiéndose del "*error iuris*", denominación utilizada para designar al que trata acerca del propio instituto matrimonial<sup>187</sup>.

---

<sup>186</sup> cfr. J. M. MANS PUIGARNAU, *El Consentimiento Matrimonial. Defectos y vicios del mismo como causas de nulidad de las nupcias*, Barcelona 1956, págs. 177-178.

<sup>187</sup> cfr. A. BERNARDEZ CANTON, *Curso de Derecho Matrimonial Canónico*, ob. cit., págs. 198, 202.



b) Personas que podían instar la acción de nulidad

Este es el punto en que nos interesa centrarnos más con respecto al tema de la nulidad, por tener relación patente con las mismas personas llamadas por la ley a otorgar su consentimiento o ilustrar con su consejo al matrimonio de los menores, a saber, los padres o pariente y los tutores.

De la lectura atenta del artículo 285<sup>188</sup> podemos colegir que las personas legitimadas para entablar la nulidad del matrimonio por vicios en la libertad del consentimiento son:

1) Los propios cónyuges

Aunque era lógico que fuera así, no se dice con toda claridad en el artículo 285 del proyecto. En éste se

---

<sup>188</sup> Decía así el artículo 285 del proyecto de 1821: "Los padres y abuelos, los parientes dentro del cuarto grado y los tutores son parte legítima para reclamar por sí o coadyuvando al interesado dentro del término legal la nulidad del matrimonio contraído por los menores de veinticinco años con miedo grave o con error sustancial".

explica que uno de los modos que los parientes o tutores tienen de pedir la nulidad es "coadyuvando al interesado". De esto podemos deducir que los interesados, es decir, los propios cónyuges, quedaban legitimados para solicitar la nulidad de su propio matrimonio.

## II) Los familiares y los tutores

### A) Consideraciones generales

Antes de entrar a fondo en el estudio de este punto, vemos conveniente hacer una observación de interés, y es la de precisar que las disposiciones acerca del matrimonio contraído con error sobre la persona o con miedo grave, diferían de las establecidas en el ordenamiento canónico, pues en éste último se consideraban como impedimentos de interés particular de los propios cónyuges, de modo que solamente éstos podían, en consecuencia, instar la acción de nulidad del matrimonio canónico por estos motivos.

Otra diferencia de esos preceptos civiles con el ordenamiento canónico era que en éste no existían plazos de tiempo para solicitar la nulidad del



BIBLIOTECA  
NACIONAL DE MEXICO

matrimonio si se había celebrado con miedo o error<sup>189</sup>. No obstante, algunos autores como Peset Reig, piensan que, también en esos preceptos, hay "conexiones con el derecho canónico y romano", de los que -dice- "sin duda, existen influencias"<sup>190</sup>.

Es de interés añadir aquí que en este tema el proyecto de 1821 se diferenciaba del *Code*, pues en éste último solamente se permitía instar la acción de nulidad del matrimonio contraído sin libre consentimiento a los propios cónyuges<sup>191</sup>.

Pero es que, además, no deja de ser sintomática la redacción del artículo 285, pues menciona muy en primer lugar, y de modo expreso, a los parientes y

---

<sup>189</sup> cfr. J. P. MORALES Y ALONSO, *Instituciones de Derecho Canónico*, ob. cit., tomo II, pág. 267.

<sup>190</sup> cfr. M. PESET REIG, *Análisis y Concordancias*, ob. cit., pág. 77.

<sup>191</sup> cfr. art. 180 del Código de Napoleón.

Decla así el artículo 180 del *Code*: "Contra el matrimonio contraído sin el libre consentimiento de ambos cónyuges o de uno de ellos, no puede ponerse demanda de nulidad sino por los cónyuges mismos o por el que de ellos no tuvo libertad en su consentimiento.

Cuando ha habido error en la persona, no puede ponerse la demanda de nulidad del matrimonio, sino por el cónyuge que padeció el error".

tutores como posibles iniciadores de la acción de nulidad, mientras que los propios interesados, los cónyuges, parecen ocupar un segundo plano, aunque, lógicamente, se entiende que también ellos podían solicitarlo como hemos escrito más arriba.

A juzgar por el estudio realizado sobre la licencia paterna, dentro de la exigencia de que el consentimiento había de ser "ilustrado", habría que inclinarse por considerar que al referirse aquí a estos familiares y tutores legitimados para ejercer la acción de nulidad, se quería dar esta legitimación, precisamente a las personas que de hecho actuaron en el otorgamiento de la licencia para contraer de entre todos los que aparecían citados en el texto del artículo 285 del proyecto<sup>192</sup>.

Mas lo que acabamos de afirmar no es deducción clara de la literalidad del texto del artículo. Siguiendo al pie de la letra lo que allí se exponía, habríamos de concluir que tenían derecho a solicitar la

---

<sup>192</sup> En el artículo 285 se leía: "Los padres y abuelos, los parientes dentro del cuarto grado y los tutores son parte legítima para reclamar por sí o coadyuvando al interesado dentro del término legal la nulidad del matrimonio contraído por los menores de veinticinco años con miedo grave o con error sustancial".

nulidad del matrimonio, los padres, los abuelos, los hermanos mayores de veinticinco años, los tíos hermanos de los padres, los tíos hermanos de los abuelos y los tutores. De tal modo, en principio, se puede decir que podría hacerlo cualquiera de ellos, independientemente de que hubiera participado o no en la concesión de la licencia para contraer.

De todas formas, cabe pensar que no deja de ser sintomático el hecho de que al dar el proyecto la lista de los capacitados para entablar la acción de nulidad por vicios en la libertad del consentimiento<sup>193</sup>, se refiera exactamente a las mismas personas<sup>194</sup> que la propia ley llamaba para que prestasen su consentimiento para contraer matrimonio los menores<sup>195</sup>. Es fundamentalmente este hecho el que induce a pensar que se quiso dar esa facultad de solicitar la nulidad del matrimonio exactamente a las mismas personas que actuaron de manera efectiva en el otorgamiento de la

---

<sup>193</sup> cfr. art. 285.

<sup>194</sup> En esta ocasión lo redactaron de modo distinto, pues se habla ahora de "los parientes dentro del cuarto grado", en lugar de mencionar a los hermanos de los interesados, a los tíos hermanos de los padres y a los tíos hermanos de los abuelos. Pero, lógicamente, se trata de esas mismas personas.

<sup>195</sup> cfr. arts. 287 a 290 y 293.

licencia para contraer. Si no, ateniéndose a la letra estrictamente, y rizando la interpretación, podrían darse supuestos en que los padres, por ejemplo hubieran dado su previa licencia para el matrimonio y, después, los hermanos de alguno de los contrayentes, solicitaran la nulidad basándose en los motivos que atentaban contra el consentimiento "libre".

Queda remarcada, con esto, la relevancia que para el proyecto en estudio tenía el tema de la licencia paterna. Lo que se refiere a la solicitud de nulidad del matrimonio parece tener estrecha relación con el consentimiento paterno previo, pues, de hecho, se quiso poner en juego al mismo conjunto de personas actuantes en uno y otro caso.

Con ello, decíamos, parece que se subraya la importancia que poseía el consentimiento paterno para el matrimonio en la mente de los redactores del proyecto de 1821. Pero en el caso de la solicitud de nulidad, no se puede hablar de licencia paterna en sentido propio, pues esta última tiene el carácter de requisito previo a la celebración del matrimonio, mientras que no es así cuando hablamos de la figura de la nulidad.



El hecho de que los familiares y tutores pudieran conseguir que se declarase nulo el matrimonio de los menores ya celebrado, existiendo, además, la posibilidad de entablar estas acciones sin contar con los propios cónyuges, puede interpretarse como una muestra más de la quiebra del principio de libertad. Además, de alguna manera, podría considerarse de mayor gravedad, en este sentido de atentado contra la libertad, que el hecho de necesitar el consentimiento paterno para casarse.

B) Condiciones para entablar la acción de nulidad, los parientes y tutores

Para que los familiares o tutores pudieran solicitar la declaración de nulidad del matrimonio de los menores por falta de consentimiento "libre", debían concurrir las siguientes condiciones:

- 1) Tratarse de un matrimonio contraído con miedo grave, o error sustancial sobre la identidad de la persona

Tanto el miedo grave como el error sustancial sobre la persona, eran las dos causas que suprimían la libertad del consentimiento de los interesados<sup>196</sup>. Era natural, por tanto, que se hubiera de apoyar la solicitud de nulidad en alguno de esos dos fundamentos.

## 2) Solicitar la nulidad dentro del término legal

Para cumplir debidamente este requisito, los familiares o tutores debían pedir la nulidad antes de que hubieran transcurrido dos meses desde que cesó el miedo o desde que se conoció el error, pues si después de ese plazo, se entendía que legalmente quedaba subsanado el defecto<sup>197</sup>.

Podía suceder, también, que no hubieran transcurrido esos dos meses, pero que, en cambio, el cónyuge que sufrió la violencia o el engaño continuara cohabitando libremente con la otra parte después de haber cesado el miedo o haber conocido el error. Tal

---

<sup>196</sup> cfr. art. 282.

<sup>197</sup> cfr. art. 284, párrafo 2º.



supuesto era asimilado al hecho de haber transcurrido los dos meses previstos<sup>198</sup>.

Pero en este segundo caso, no se detallaba cuánto tiempo debía cohabitar libremente el cónyuge violentado o engañado; el texto legal sólo decía que para cumplir esto se debía cohabitar después que cesó el miedo o el error. Esa redacción permitía que bastara tan sólo con un día de cohabitación libre o, incluso, unas horas.

Sobre el momento en que se conoció el error o cesó el miedo

Para solicitar la nulidad por cualquiera de estas dos causas que vician la libertad del consentimiento de los interesados, parece que los familiares o tutores necesitarían conocer el momento en que cesó el miedo o el error que sufría uno de los contrayentes para, después, a partir de ese dato, pudieran hacer la correspondiente solicitud dentro del término establecido por la ley.

---

<sup>198</sup> cfr. art. 284, párrafo 3º.

Se podría sostener que este conocimiento entrañaría cierta dificultad, pues se trataba, según expresaba el texto legal<sup>199</sup> de que el cónyuge violentado o engañado dejase, en un determinado momento, de estar sujeto a miedo o inmerso en el error sobre la identidad de la persona de su consorte; era a partir de ese instante cuando comenzaban a transcurrir los dos meses previstos para hacer la demanda de nulidad. Si el solicitante era uno de los contrayentes no parece que se encontrara especial dificultad, pues, lógicamente, él conocería el momento en que se liberó del miedo o del engaño y podría hacer la petición de nulidad de su matrimonio dentro del término establecido.

Lo mismo cabría decir si los promotores de la nulidad matrimonial eran los familiares o tutores pero en aquella modalidad, permitida por el proyecto, que consistía en hacerlo "coadyuvando al interesado", pues, aunque los parientes no supieran acerca del momento en que cesó el miedo o el error, sí lo conocían los interesados, por lo que, en definitiva, nos encontramos ante un caso similar, en este sentido, al anterior.

---

<sup>199</sup> cfr. *Ibidem*.

En cambio si quiénes reclamaban la nulidad eran los familiares o tutores "por sí" mismos, difícilmente podrían conocer el instante en que finalizó el error, salvo que quién dejó de sufrirlo se lo comunicase.

Como por este sistema, los esposos podrían llegar a ver declarado nulo su matrimonio, quizá en contra de su propia voluntad, y sin llegar a tener noticia de ello, cabría pensar que les quedaba siempre la posibilidad de no dar a conocer a ninguno de los posibles promotores de la nulidad el hecho de haber sido desvelado el error o cesado el miedo.

Personas que debían conocer que se trató de un matrimonio celebrado con intervención de miedo o error

Decía el texto del proyecto que la parte damnificada debía alegar la nulidad del matrimonio

dentro de dos meses de haber cesado el miedo o conocido el error<sup>200</sup>.

Lo más correcto parece que sería entender que la parte damnificada es el cónyuge que se casó siendo víctima de la violencia o del engaño. En tal caso, serían válidas todas las observaciones que hicimos en el apartado anterior acerca del momento en que aquéllos cesaron y de cómo lo llegaron a conocer las personas legitimadas para solicitar la nulidad.

Pero si deseamos matizar todos los detalles del texto legal, cabría pensar que el cómputo de los dos meses desde que cesó el error o el miedo se haría de modo distinto dependiendo de la persona que promoviera la petición de la nulidad de ese matrimonio.

De tal manera, en el caso de que desearan hacerlo los familiares o tutores "por sí" mismos, quizá se debería comenzar a contar esos dos meses desde que ellos tuvieron conocimiento del cese de la violencia o el engaño, aunque el cónyuge que durante un tiempo lo sufrió conociera ese dato con anterioridad. Podría

---

<sup>200</sup> cfr. art. 284, párrafo 2º.

considerarse, así, que "la parte damnificada" de que hablaba el Proyecto, pudiera serlo no solamente el cónyuge cuya libertad se atropelló, sino, también, esos parientes o tutores a quiénes se permitía entablar acción de nulidad.

3) Que los contrayentes fueran menores de veinticinco años

La última de las condiciones exigidas para que los familiares o tutores pudieran entablar la acción de nulidad, era que debía tratarse del matrimonio de menores de veinticinco años.

El texto del proyecto no ofrecía duda con respecto al momento en que no debían haber sobrepasado la edad de veinticinco años, pues se refería al "matrimonio contraído por los menores" de esa edad. Se trataría, por tanto, del momento en que se contrajo el matrimonio y no al de la solicitud de nulidad<sup>201</sup>. Por tanto, podía haber sido ampliamente sobrepasada esa edad por los cónyuges en el momento en que los

---

<sup>201</sup> cfr. art. 285. El artículo 285 hablaba de reclamar la nulidad "del matrimonio contraído por los menores de veinticinco años...", y no ofrecía duda a este respecto. En cambio, aunque lo estudiáremos en su momento, adelantamos que el precepto parejo del proyecto de 1836 expresaba la posibilidad de pedir la nulidad de "aque! matrimonio en que hubiere intervenido miedo grave o error sustancial respecto del menor de veinticinco años", por lo que daba lugar a dudar acerca de si esa edad estaba referida al momento en que se contrajo el matrimonio o si, además, no debía haberse sobrepasado tampoco en el momento en que los familiares o curadores deseaban instar la nulidad.

familiares o tutores se decidieran a solicitar la nulidad por alguna de las causas previstas.

Si no se daba esta tercera condición se cerraba la puerta a los parientes y tutores para instar la nulidad, como podía suceder al tratarse de cónyuges mayores que se hubieran casado bajo miedo o error de uno de ellos. En cambio sí podían pedir la declaración de matrimonio nulo los propios interesados.

Es este un punto que diferenciaba esta tercera condición de las dos anteriores, pues las dos primeras se precisaban tanto si la nulidad la reclamaban los parientes o tutores como si lo hacían los propios interesados, mientras que ésta no era cortapisa para los cónyuges.

4) ~~Probar las circunstancias en que se apoya la~~  
~~solicitud de nulidad~~

Se necesitaba, además, una prueba suficiente que constatará el hecho de haberse producido cualquiera de las circunstancias en que podía basarse la ausencia de plena libertad en el consentimiento de los

contrayentes, a saber: el miedo grave o el error sustancial sobre la persona. Además, se exigía que se probara de modo completo<sup>202</sup>.

No se cuestionaba sobre quién debía recaer la carga de esta prueba, pues el texto legal tan sólo preceptuaba que había de "probarse completamente cualquiera de estas circunstancias". Lógicamente, cabe pensar que el interesado en conseguir la declaración de nulidad en cada caso se encargaría de certificar el miedo o el error.

C) Modos para solicitar la nulidad, los familiares o tutores

El propio artículo 285 del proyecto, establecía dos maneras en que podían solicitar la nulidad del matrimonio los parientes y tutores:

1) Refrendando la petición de nulidad que hicieran los propios cónyuges

<sup>202</sup> cfr. art. 284, párrafo 1º *in fine*.

Ese precepto decía textualmente: "coadyuvando al interesado". No se trataba en este caso más que de un apoyo a una solicitud de nulidad ya efectuada. No se trataba, por tanto, de una iniciativa de esos parientes.

## 2) A instancia de los parientes o tutores

En este caso contemplaba ese artículo<sup>203</sup>, que las personas citadas por la ley -"padres y abuelos, los parientes dentro del cuarto grado y los tutores"- podían reclamar la nulidad "por sí" mismos.

En tal supuesto no necesitaban colaborar con nadie para hacer la solicitud; y, por tanto, parece que tampoco era necesario ni siquiera que los propios interesados llegaran a conocer que se había planteado la posible declaración de nulidad de su propio matrimonio, que podían llegar a ver hecho nulo sin haber tenido ninguna noticia anterior.

---

<sup>203</sup> El artículo 285.

Al ofrecer la ley esta posibilidad, se otorgaba una gran autonomía a estos familiares para disponer a su voluntad sobre el matrimonio de los menores, ahora ya casados. Cabe pensar, a la luz de estos argumentos, que esta posibilidad ofrecida por el proyecto de 1821 suponía una clara quiebra del principio de libertad, con respecto a los cónyuges.

Además, en tal supuesto la quiebra de la libertad podría ser particularmente grave en cuanto que ya no supone la necesidad de obtener una licencia paterna para casarse, sino que una vez unidos en matrimonio, para el cual, además, obtuvieron el previo consentimiento paterno, pueda aquél declararse nulo, añadiéndose que podría esto suceder sin intervención de los interesados, y siendo promovido por las mismas personas que quizá otorgaron su aprobación para ese casamiento.

### 3. Nulidad matrimonial por falta de consentimiento "ilustrado"

Como vimos, para que el consentimiento de los contrayentes pudiera considerarse "ilustrado", la ley exigía la aprobación de los padres, abuelos, parientes o tutores, de los menores, en determinados casos<sup>204</sup>.

Asimismo, para todas las personas sin excepción que desearan contraer matrimonio, se preceptuaba la solicitud de consejo sobre la oportunidad de ese casamiento<sup>205</sup>.

Por lo que se refiere a la segunda de las características que había de tener el consentimiento -la de ser "ilustrado"-, también se podía incurrir en nulidad del matrimonio por irregularidades en este sentido.

Consideraremos las consecuencias que, con respecto a la posible nulidad del matrimonio, podían tener tanto la falta de obtención del previo

---

<sup>204</sup> cfr. art. 286.

<sup>205</sup> cfr. art. 302.

consentimiento paterno, como el no haber solicitado el consejo conforme estaba establecido.

a) La falta de licencia paterna

Era nulo el matrimonio celebrado por menores de veinticinco años si se llevó a cabo sin haber obtenido previamente el consentimiento de las personas que debían darlo, si tampoco se suplió esa falta de licencia mediante la aprobación del Jefe político<sup>206</sup>, que podía hacerse mediante el recurso previsto establecido<sup>207</sup>.

Igualmente declaraba la nulidad para los matrimonios contraídos por menores de veinte años que no hubieran recibido antes la aprobación de su tutor.

---

<sup>206</sup> Así se establecía en el artículo 303 del proyecto, que decía textualmente: "La falta de aprobación para el matrimonio de los menores de veinticinco o veinte años, que deben dar los padres, abuelos, parientes o el tutor, no suplida por el Jefe político, induce nulidad del matrimonio; pero no se causa nulidad por no haberse pedido el consejo de los ascendientes respecto de los mayores de veinticinco años o considerados como tales. En uno y otro caso el Código penal determina las penas de los transgresores y de los cómplices".

<sup>207</sup> cfr. arts. 296 a 301.

También en estos casos podía el Jefe político de la provincia, si así se le solicitaba<sup>208</sup>, suplir la licencia.

En resumen, si faltaba la licencia paterna prescrita para los matrimonios de los menores de veinticinco o veinte años, según los casos, ese matrimonio era nulo.

De entre los múltiples efectos -nulidad del matrimonio, desheredación, penas correccionales- que, a través de la historia legislativa se han asignado a la falta del consentimiento paterno para el matrimonio de los hijos o, en su caso, a la solicitud del correspondiente consejo, considerado como un acto reverencial, la nulidad del matrimonio ostenta un lugar destacado, por deshacer el vínculo contraído, independientemente de que su realización hubiera sido conveniente o no.

Dejando al margen, en esta ocasión, consideraciones acerca del carácter sacramental del matrimonio, según lo que el consentimiento de los dos esposos forma el objeto del mismo y por tanto la unión es indisoluble, conviene hacerse cargo de la

---

<sup>208</sup> cfr. art. 297.

importancia que encierra en sí mismo este efecto de hacer nulo un matrimonio por haberse celebrado sin el consentimiento paterno.

En efecto, cabe pensar que la ley al declarar la nulidad pretende asegurar la intervención de los padres en el matrimonio, dando la garantía de que si no se obtuvo su aprobación previa, se haga nulo ese enlace después de haberse contraído; viene a ser así, la nulidad, una garantía del mal que se temía, pero debe observarse que, junto a ello, nace, con la nulidad otro mal más seguro que el anterior, pues aquél sólo era posible o previsible, presumible, no realizado<sup>209</sup>. De ese modo, aunque la validez del vínculo no siempre alejaría el mal presumible, al menos, parece claro que evitaría los males más ciertos que traería consigo la nulidad.

Además, conviene tener en cuenta que el derecho que a los padres se concede de solicitar la nulidad del matrimonio contraído sin su venia, puede considerarse como un medio de venganza por la injuria recibida de sus hijos, y esto no es congruente con el fin

---

<sup>209</sup> cfr. E. AYLLON Y ALTOLAGUIRRE, *Examen histórico, crítico, filosófico de la doctrina del consentimiento paterno para la celebración del matrimonio*, ob. cit., pág. 110.

que deben tener las leyes reguladoras del consentimiento paterno, de protección de los hijos, de considerar, en primer lugar sus intereses.

Por tanto, quizá convendría revisar esas disposiciones teniendo en cuenta que puede admitirse la eficacia de una ley de este tipo cuando el mal que trata de remediar es mayor que el que pudiera producir. Por tanto, parece que conviene más que los derechos de los padres tengan eficacia antes del matrimonio, pero no después, que puedan, en todo caso, oponerse e impedir que el enlace llegue a celebrarse, pero no disolver el ya contraído.

Con la nulidad por la causa que ahora se estudia, se pretende reponer las cosas al estado en que se hallaban antes de contraer ese matrimonio no consentido por los padres, pero parece que eso no es fácilmente posible.

No entramos en las distintas consecuencias que, por demás, traería esa nulidad para el varón y para la mujer, produciendo situaciones más desventajosas para ésta en cuanto a un futuro segundo matrimonio, una vez

anulado el primero, y adquirida la libertad para contraer de nuevo.

b) Matrimonios celebrados sin haber solicitado el "consejo" paterno

Como ya sabemos, según establecía el proyecto de 1821, casi todas las personas de cualquier edad, sexo, clase o condición, para contraer matrimonio, necesitaban:

a) bien el consentimiento paterno -si eran menores de las edades prescritas-,

b) bien el consejo de los familiares; esto se precisaba aun en el caso de que fueran mayores. De esta última exigencia de pedir consejo, tan sólo se exceptuaba a los hijos de familia que no tuvieran padres ni abuelos paternos ni maternos.

A diferencia de la falta de licencia paterna, que hacía nulo el matrimonio celebrado sin ella, la falta de la solicitud del consejo, no declaraba nulo el

matrimonio, aunque existían, en cambio, otras sanciones que veremos más adelante.

Con respecto a la validez del matrimonio, no se contempla en el texto de este proyecto, el caso de que sí se haya solicitado el consejo de los ascendientes pero, una vez escuchado, no se haya seguido después. Es decir, que aun habiendo recibido un consejo negativo, los interesados, haciendo caso omiso, hubieran contraído matrimonio. Cabe pensar que se deberfan equiparar estos posibles casos a la falta de petición del consejo.

Pero esto, como es lógico, sólo sucedería suponiendo que no se hubieran atendido al procedimiento previsto<sup>210</sup> en cuanto a la solicitud, pues, como recordaremos, siempre que hubieran actuado conforme a la ley en lo que se refiere a los términos y silencios, pasados ocho días después de la segunda denegación o silencio, podían contraer matrimonio incluso en contra de la voluntad de los parientes, y en

---

<sup>210</sup> cfr. art. 302, párrafo 2º, donde se leía: "Si los padres o abuelos no diesen su aprobación, o no contestasen en el término perentorio de treinta días, reiterarán aquéllos su solicitud. La segunda denegación o el silencio, pasados ocho días, les deja en plena libertad de contraer".

tal caso no habría asimilación posible al hecho de no haber solicitado el consejo.

c) Sanciones penales por falta de consentimiento paterno o de solicitud de consejo

La falta de licencia paterna para contraer, podía traer aneja la nulidad del matrimonio. En cambio, no se producía esa nulidad por el hecho de no haber solicitado el consejo. Pues bien, independientemente de esa posible nulidad que podría considerarse como el máximo castigo por no haber cumplido con los requisitos establecidos, el proyecto prescribía una serie de sanciones penales que se aplicaban tanto al uno como al otro caso<sup>211</sup>.

Estas penas eran las que estableciera el Código penal para los correspondientes tipos delictivos de estos supuestos.

---

<sup>211</sup> cfr. art. 303 in fine.



En cuanto a los diversos tipos de sanciones por inobservancia de los preceptos del consentimiento paterno para el matrimonio, quizá las más adecuadas sean las penas correccionales, por guardar mayor analogía y proporción con respecto a la infracción cometida por los hijos que no obtuvieron la licencia paterna antes del matrimonio. En efecto, puede afirmarse que existe analogía, pues consistiendo algunas veces en privaciones de libertad, vienen a reprimir lo que podríamos llamar el exceso de uso de libertad que se tomaron los hijos al casarse sin la aprobación paterna previa. Y también es relativamente fácil obtener proporción, pues las penas pueden imponerse según una escala gradual dependiendo de cada caso<sup>212</sup>.

Vemos pues, que el proyecto ataba cabos en cuanto a la influencia que pretendía que los parientes ejercieran sobre los matrimonios de los hijos de familia. En efecto, sólo los matrimonios celebrados sin la

---

<sup>212</sup> Señala, además, Ayllón que, en su parecer, deberían considerarse como delitos privados y, por tanto, también las represiones deberían tener ese carácter privado y no tomar la iniciativa el poder social. cfr. E. AYLLON Y ALTOLAGUIRRE, *Examen histórico, crítico, filosófico de la doctrina del consentimiento paterno para la celebración del matrimonio*, ob. cit., págs. 119-121.

previa licencia paterna eran condicionados con la nulidad, y no sucedía con aquellos en los que simplemente no se solicitó el consejo; pero en cambio, para unos y otros se prescribían penas, con lo que se ejercía cierta fuerza coercitiva también sobre los hijos de familia mayores que no precisaban licencia para contraer sino tan sólo pedir el consejo.

Las penas que se mandaban imponer afectaban a los transgresores de estos preceptos y a los cómplices.

#### 4. Nulidad matrimonial por irregularidades en el consentimiento "solemne"

Según se dijo anteriormente, para que el consentimiento de los contrayentes se pudiera calificar de solemne, era necesario que comparecieran ante el Alcalde del domicilio de la mujer para expresar su voluntad y determinación ante un Escribano y dos testigos varones mayores de veinticinco años, que supieran leer y escribir<sup>213</sup>.

---

<sup>213</sup> cfr. art. 304.

En el mismo artículo (art. 304), se expresa que en ese acto que da la solemnidad requerida al consentimiento matrimonial, los interesados debían acreditar:

a) Que tenían la edad prescrita por la ley, que era la de dieciséis años para los varones y catorce para las mujeres<sup>214</sup>.

b) Que habían obtenido la aprobación paterna o solicitado el correspondiente consejo, según la manera prevista por el mismo proyecto de Código Civil.

En cuanto a esta segunda acreditación, que es la que ahora nos interesa, se preveía, la posibilidad de que a la hora de comparecer al expresado acto solemne estuvieran los interesados aún desprovistos de dicha documentación acreditativa de la obtención de la licencia paterna o de la solicitud del consejo. Para tal supuesto ofrecía la opción de obtener el consentimiento de sus mayores durante ese mismo acto; pero era necesario, como es lógico, para poder actuar de tal

---

<sup>214</sup> cfr. art. 60.

manera que estuvieran presentes también allí las personas a quienes correspondía dar esa licencia o consejo.

a) Nulidad por no presentar certificación de haber obtenido la licencia paterna

Nos centraremos en la segunda de las acreditaciones que acabamos de mencionar. El hecho de no acreditar la posesión del permiso paterno para contraer impedía la "solemnidad" requerida por la ley como característica del consentimiento<sup>215</sup>. Y si el consentimiento no era "solemne", ese matrimonio era declarado nulo<sup>216</sup>. Se puede concluir, por tanto, que la falta de la acreditación de haber obtenido la licencia paterna inducía nulidad de ese matrimonio.

Además, si no se estaba en poder de esa acreditación en el momento del acto solemne ante el Alcalde del domicilio de la mujer, podía suplirse con la probación que podían dar las personas llamadas por la ley para hacerlo, si estaban presentes en aquel acto. Por

---

<sup>215</sup> cfr. art. 281, que transcribimos: "El consentimiento de los que desean contraer matrimonio ha de ser libre, ilustrado y solemne".

<sup>216</sup> cfr. art. 307, párrafo 1º, que decía así: "Es nulo el matrimonio que de hecho se celebrare sin haber precedido el consentimiento solemne que dispone la ley...".

tanto, sólo sería declarada la nulidad de ese matrimonio si no se conseguía ninguna de las dos cosas: ni la acreditación previa al acto, ni la licencia paterna en el propio acto.

Se muestra en todo esto la inmisión del poder civil en la esfera del Derecho Canónico en lo relativo al matrimonio. El proyecto de 1821, había llegado a tomar soluciones intermedias, quizá cautivado por el laicismo que bañaba el *Code*. De todas formas, no se atrevió el Proyecto en estudio a llegar a todas sus consecuencias<sup>217</sup>.

Un ejemplo claro de lo que acaba de señalarse, es que en el supuesto de no celebrarse el prematrimonio laico ante el Alcalde, del que hablamos en su momento, el matrimonio no tenía validez ninguna. Era claro, a la vista de esto, que los liberales tenían el deseo de alejarse de la Iglesia y del Derecho Canónico<sup>218</sup>. Se marcaba la distancia con la Iglesia, pero sin alcanzar la separación como en Francia; y el Estado se inmiscuía con unas

---

<sup>217</sup> cfr. M. PESET REIG, *Análisis y concordancias*, ob. cit., pág. 79.

<sup>218</sup> cfr. *Ibidem*.

regulaciones minuciosas y con los controles propios de los liberales<sup>219</sup>.

b). Sanciones por irregularidades en la "solemnidad" del consentimiento

A diferencia de las penas que se prescribían para los casos de posibles faltas en el consentimiento "ilustrado", que se aplicaban tanto para los transgresores como a los cómplices, en el apartado presente, por defectos en el llamado consentimiento "solemne", sólo se aplicaban penas a los contraventores<sup>220</sup> de estos preceptos. Se entiende que los cómplices quedarían librados en este caso porque no aparecen citados en el texto legal.

Para la aplicación de las penas con que se debían castigar tales faltas, el proyecto remitía, como en el caso anterior de violación del consentimiento

---

<sup>219</sup> cfr. M. PESET REIG, *Análisis y Concordancias*, ob. cit., pág. 100.

<sup>220</sup> cfr. art. 307, párrafo 2º.

"ilustrado", a lo que determinara para cada supuesto el Código penal<sup>221</sup>.

c) Tribunales competentes en el conocimiento de las causas de nulidad por defecto de las solemnidades

Para el conocimiento de las causas de nulidad motivadas por posibles irregularidades en la solemnidad exigida en la prestación del consentimiento, eran competentes los Tribunales civiles<sup>222</sup>.

Para poner punto final al estudio del proyecto de 1821, queremos reflejar que se aprecia una gran influencia del Código francés en cuanto al tema del consentimiento paterno para contraer<sup>223</sup>. Pero se aparta de él en la posibilidad que nuestro proyecto ofrecía al menor agraviado por la denegación de la

---

<sup>221</sup> cfr. *ibidem*.

<sup>222</sup> cfr. art. 308.

<sup>223</sup> Señala PESET, refiriéndose a la licencia paterna en el proyecto de 1821, que "la licencia o aprobación para contraer matrimonio se regula cuidadosamente, siguiendo de cerca al código francés". cfr. M. PESET REIG, *Análisis y Concordancias*, ob. cit., pág. 78.

licencia paterna de recurrir ante el Jefe político para que supliera esa aprobación, si lo consideraba procedente<sup>224</sup>.

Otra diferencia con el Código francés era la normativa sobre el mero consejo que en el texto francés se regula de modo más minucioso que en el nuestro<sup>225</sup>.

En el *Code* el matrimonio era anulable si faltaba el consentimiento paterno, pero sólo podían impugnarlo los propios esposos y las personas llamadas a otorgar su licencia. Y, además, perdían esta facultad si después aprobaban el matrimonio o dejaban pasar un año sin reclamar desde que tuvieron noticia. También perdían esta facultad los propios esposos si dejaban pasar un año desde que cumplían la edad para contraer sin necesidad de licencia<sup>226</sup>.

Se puede decir que, en lo relativo al consentimiento paterno, el proyecto de 1821 siguió más

---

<sup>224</sup> cfr. J. F. LASSO GAITE, *Crónica de la Codificación Española*, ob. cit., pág. 86.

<sup>225</sup> cfr. M. PESET REIG, *Análisis y Concordancias*, ob. cit., pág. 78.

<sup>226</sup> cfr. Código de Napoleón, arts. 148 y ss., 182 y 183.

la legislación recogida en las Pragmáticas de Carlos III y Carlos IV que los preceptos del Código de Napoleón<sup>227</sup>.

Las disposiciones sobre la licencia paterna para contraer matrimonio chocaban claramente con la doctrina canónica al respecto, pues el ordenamiento jurídico de la Iglesia condenaba todo lo que pudiera quitar o disminuir considerablemente la libertad para casarse<sup>228</sup>.

---

<sup>227</sup> cfr. L. CRESPO DE MIGUEL, *El Matrimonio del proyecto de Código Civil Español de 1821*, ob. cit., pág. 391.

<sup>228</sup> cfr. F. de CASTRO Y BRAVO, *El Matrimonio de los hijos*, ob. cit., pág. 43.

CAPITULO QUINTO:

EL PROYECTO DE  
CODIGO CIVIL  
ESPAÑOL DE 1836

CAPITULO QUINTO:  
EL PROYECTO DE CODIGO CIVIL  
ESPAÑOL DE 1836

I. SITUACION HISTORICA. EL  
ESTADO Y LA POLITICA RELIGIOSA

Procuraremos trazar unas pinceladas, del marco histórico donde se encuadró el proyecto de Código Civil de 1836. Interesa señalar que, a pesar de distanciarse tan pocos años del intento anterior de codificación, existieron claras diferencias en cuanto a la situación española de una y otra época.

Con la muerte de Fernando VII el 29 de septiembre de 1833, su esposa María Cristina de Borbón, asumió el poder como reina gobernadora<sup>1</sup>. Cea Bermúdez, como presidente del Consejo de Ministros, el 4 de octubre de ese año presentó a la firma de la reina gobernadora el programa de gobierno de la Regencia, con dos partes fundamentales. En la primera se hacía una defensa de la religión y de la Monarquía; y en la segunda, se prometían reformas económicas y administrativas<sup>2</sup>.

Fue mal recibido este manifiesto de Cea Bermúdez por los de tendencia liberal que apoyaban a Isabel II, porque dejaba ver en ese programa de gobierno un neoabsolutismo, y como la oposición iba siendo cada vez más amplia<sup>3</sup>, María Cristina se vio

---

<sup>1</sup> Había dispuesto el monarca en su testamento que fuera ella la gobernadora durante la menor edad de su hija, Isabel II, que sería la heredera del trono. Dispuso asimismo Fernando VII que se instituyera un Consejo de Gobierno para asesorarla en los asuntos más graves de política y administración.

<sup>2</sup> cfr. *Historia General de España y América*, tomo XIV, Madrid 1983, pág. 357.

<sup>3</sup> Estaba formada por el Consejo de Gobierno, algunos jefes militares como los generales Llauder y Quesada, otros personajes como Fernández de Córdoba y Miraflores, emigrados

obligada a ceder, despidió a Cea Bermúdez y a Martínez de la Rosa como Secretario de Estado. Este hecho, asumió también la Presidencia del Consejo. Muy pronto se comenzó la preparación del nuevo código político, notablemente distinto al anterior. El Estatuto Real fue sancionado por la reina gobernadora el día 10 de abril de 1834. En el mismo día se organizó de las Cortes, su divisa, sus estatutos, sus funciones principales y sus relaciones esenciales con el rey. Carecía de una definición clara de derechos, cuestión esta que fue de las más debatidas por los liberales avanzados.

En cuanto a la situación de la política en España, se produjeron cambios notables tras la muerte de Fernando VII en 1833. Dio comienzo entonces la llamada Década de las Regencias, que duró desde el año 1833 hasta el 1841. En estos años, los historiadores, fueron unos años duros para la regeneración

---

liberales que regresaban del exilio, y los más duros para el liberalismo.

<sup>4</sup> cfr. L. CRESPO DE MIGUEL, *La Iglesia en el siglo XIX en la elaboración del Código*; ob. cit., pág. 100. M. GONZALEZ, *La Iglesia española y el Antiguo Régimen*, en *Historia de la Iglesia en España*, dirigida por R. VILLOSLADA, Madrid 1979, tomo V, págs. 98 y 99. V. VILLOSLADA, *Liberalismo en el poder*, en *Historia de la Iglesia en España*, tomo V, págs. 100 y 101.

que sufrió agravios ininterrumpidos, tocando las mismas bases de su organización y constitución<sup>5</sup>.

Pero la situación de la política religiosa durante esta Década fue variando de manera sensible, a medida que se sucedieron los gobiernos<sup>6</sup>. En enero de 1834 Martínez de la Rosa (1787-1862) asumió la jefatura del Gobierno. El gabinete que formó Martínez de la Rosa estaba compuesto por antiguos afrancesados, como Francisco Javier de Burgos<sup>7</sup> y el juriconsulto valenciano Garelly, ministro de Gracia y Justicia y, que,

---

VV., dirigida por R. García Villoslada, Madrid 1979, tomo V, págs. 122 y ss.

<sup>5</sup> cfr. *Diccionario de Historia Eclesiástica de España*, Dirigido por ALDEA VAQUERO, MARIN MARTINEZ y VIVES GATELL, II. Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid 1972, pág. 582.

<sup>6</sup> cfr. V. CARCEL ORTI, *El Liberalismo en el poder*, en Historia de la Iglesia en España, AA. VV., dirigida por R. García Villoslada, Madrid 1979, tomo V, pág. 122.

<sup>7</sup> FRANCISCO JAVIER DE BURGOS (1778-1848). Estudió en Granada. Asistió en 1798 a los círculos ilustrados de Madrid. Fue corregidor bajo el dominio francés. En Francia estudió *Literatura y administración*. En París firmó en 1826 la *Exposición (al rey) sobre los males que aquejaban a España y medidas que debía adoptar el gobierno*; aquél extendió en 1830 un decreto autógrafo para crear el Ministerio de fomento, que tuvo efecto en 1832 y desde el cual Burgos emprendió la gran obra de la reforma administrativa; destaca entre sus documentos la *Instrucción de los Subdelegados*. cfr. R. GIBERT, *Ciencia Jurídica Española*, ob. cit., pág. 39.

como es sabido, fue el principal redactor del Proyecto de Código Civil de 1821<sup>8</sup>.

El conde de Toreno<sup>9</sup>, que sucedió a Martínez de la Rosa formó Gobierno, con algunos personajes exaltados como Mendizábal, Alvarez Guerra y García Herreros y otros más moderados, como el marqués de las Amarillas y Alava. Durante su mandato se tomaron también serias medidas anticlericales<sup>10</sup>.

---

<sup>8</sup> Garelly, a finales de enero de 1834, dirigió una circular a los obispos y superiores religiosos para que tomasen medidas enérgicas con el fin de que "ni en el púlpito ni en el confesonario se extravie la opinión de los fieles, ni se enerve el sagrado precepto de la obediencia y cordial sumisión al legítimo gobierno de S. M., que tan encarecidamente recomiendan las leyes divinas y humanas". Pretendió así, frenar el influjo de extensos sectores del clero a favor de la causa de D. Carlos en contra de Isabel II. cfr. V. CARCEL ORTI, *Política eclesial de los gobiernos liberales españoles (1830-1840)*, Pamplona 1975, pág. 224; V. CARCEL ORTI, *El Liberalismo en el poder*, ob. cit., tomo V, págs. 130-131.

<sup>9</sup> JOSE MARIA QUEIPO DE LLANO, conde de Toreno (1786-1843). Asturiano, rusoniano, promotor de la Junta Provincial del Principado y su embajador ante Inglaterra. Ministro de Hacienda en 1834, autor de un enorme empréstito y un famoso contrato con Rothschild, refirió los acontecimientos de su época primero en la *Noticia de los sucesos ocurridos en el gobierno de España desde 1808 hasta 1814* (París 1820) y luego en su clásica *Historia del levantamiento, guerra y revolución de España* (Madrid 1835-1837), en la que otorga la debida atención a los acontecimientos legislativos. cfr. R. GIBERT, *Ciencia Jurídica Española*, ob. cit., pag. 37.

<sup>10</sup> vid. V. CARCEL ORTI, *El Liberalismo en el poder*, ob. cit., tomo V, págs. 134-135.

Al conde de Toreno le sucedió Mendizábal. Es conocida su famosa "Desamortización" que decretó el 19 de febrero de 1836<sup>11</sup>. A Mendizábal le sucedió Istúriz, más moderado y, a éste, Calatrava<sup>12</sup>, el 14 de agosto de 1836, que tenía fama de violento y revolucionario. Fue este último un gobierno de gran actividad legislativa anticlerical, aunque poco original, pues se limitó a sacar consecuencias de las disposiciones precedentes<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> vid. C. SECO SERRANO, *Martínez de la Rosa; el equilibrio en la crisis*, en F. MARTINEZ DE LA ROSA, *Obras*, Madrid 1962, t p. LXXXI.

<sup>12</sup> JOSE MARIA CALATRAVA PEINADO. Nació en Mérida (Badajoz) el 26 de febrero de 1781. Estudió leyes en Sevilla. Fue un político representativo del ardor liberal de la primera época. Diputado por Extremadura en las Cortes de Cádiz. En las de 1820-1822 destacó en los debates políticos y por su participación en las tareas de la discusión del Código penal de 1822. Fue nombrado Secretario de Gobernación el 20 de abril de 1823. El 1 de octubre de 1823 salió desterrado a Portugal, Inglaterra y Francia, hasta la muerte de Fernando VII. Intervino asesorando a los sargentos que preparaban el motín de La Granja el 12 de agosto de 1836, lo que le valió la presidencia del Gobierno que se constituyó. Esta etapa de su gestión política se caracteriza por su radicalismo, pues dispuso el secuestro de los bienes de los que se habían expatriado desde el pronunciamiento del Real Sitio y la desamortización incontrolada, que tanto daño produjo en el Tesoro artístico nacional y en el patrimonio común de los pueblos. Fue presidente de las Cortes en 1839 y senador por Albacete, Huesca y Baleares. Se le nombró magistrado del Tribunal Supremo, y presidió éste desde 1840 hasta 1843. cfr. J. F. LASSO GAITE, *El Ministerio de Justicia. Su imagen histórica*, ob. cit., págs. 61-63.

<sup>13</sup> cfr. V. CARCEL ORTI, *El Liberalismo en el poder*, ob. cit., tomo V, págs. 143, 144.

En medio de este ambiente, se redactó el Proyecto de Código Civil de 1836.

## II. LA ELABORACION DEL PROYECTO

En 1829, siendo Tadeo Calomarde<sup>14</sup> Ministro de Gracia y Justicia, encargó en 1829 a Pedro Sainz de Andino<sup>15</sup> que reuniese en el Ministerio, "todos los

---

<sup>14</sup> FRANCISCO TADEO CALOMARDE ARRIA (1773-1842). Nació en Villal (Teruel) el 10 de febrero de 1773. Hijo de labradores humildes. Por sus buenas dotes, y con gran sacrificio, estudió en Zaragoza Filosofía y Leyes hacia 1796. Ingresó en la Secretaría de Gracia y Justicia de Indias, por recomendación del médico de Godoy, don Juan Beltrán. Se trasladó, durante la guerra, con el gobierno a Cádiz y fue nombrado Oficial Mayor de la Secretaría de Justicia. Fue, después, Subsecretario de Gobernación para Ultramar. Estuvo desterrado en Pamplona durante el trienio y volvió a Madrid en 1823. Fue Ministro al año siguiente, caracterizado como jefe realista y amigo de los liberales, permaneciendo casi diez años en el poder. A su iniciativa se elaboró por Sainz de Andino el Código de Comercio de 1829, y el 24 de julio de 1830 la Ley de Enjuiciamiento mercantil. Sobre vinculaciones se promulgaron diversas disposiciones por Cédulas de 13 de febrero, 11 de marzo y 10 de agosto de 1824. Citaremos también el Decreto de 4 de julio de 1825 regulador de la propiedad minera y el de 27 de marzo de 1826 que favorece y protege los inventos. Por decreto de 31 de diciembre de 1829 se estableció el impuesto sobre hipotecas y ventas, precedente del impuesto de derechos reales o transmisiones. Por diversas circunstancias, fue desterrado a la Ciudadela de Menorca el 1 de octubre de 1832, y en noviembre siguiente huyó desde Oliva a Francia, donde murió en el olvido, ayudando con sus bienes a numerosos refugiados políticos. cfr. J. F. LASSO GAITE, *El Ministerio de Justicia. Su imagen histórica*, ob. cit., págs. 63-65.

<sup>15</sup> PEDRO SAINZ DE ANDINO (1786-1863). Graduado en ambos derechos por la universidad de Sevilla, donde dio algunos cursos de derecho real y economía política, fracasó en su intento de

antecedentes y trabajos preparatorios sobre que se ha de arreglar y formar el nuevo Código Civil general del Reino..., para que con las adiciones y mejoras que su ilustración le sugiera, proponga a Su Majestad las bases y el plan que deberá servir de fundamento al expresado Código Civil"<sup>16</sup>. Pero, aunque la laboriosidad de Sainz de Andino fue productiva redactando otros cuerpos legales, como el Código de Comercio, en este encargo para el Código civil no tuvo apenas éxito.

El 9 de mayo de 1833 se encargó a Manuel María Cambroner<sup>17</sup>, que, por su experiencia en el ejercicio

---

obtener cátedra. Fue hombre del antiguo régimen, iniciador de la reforma legal del siglo XIX. Hubo de emigrar, por haber aceptado un cargo del rey intruso, pero volvió a España en 1816. Su amistad con el ministro López Ballesteros le permitió colaborar en la redacción de proyectos legales, como un Código de Comercio, promulgado en 1829 por el rey, tal como él lo había escrito. También redactó la Ley de la Bolsa de 1831. Su exposición al rey, en 1829, sobre la situación política del reino y los medios para su reestructuración, es un documento notable. Escribió *Elementos de elocuencia forense*, que fue libro de texto en las facultades de Derecho. cfr. R. GIBERT, *Ciencia Jurídica Española*, ob. cit., págs. 39-39.

<sup>16</sup> Consta la transcripción de esta Real Orden de 30 de mayo de 1829, en el impreso de servicios méritos de Pedro Sainz de Andino que obra en su expediente personal en el Archivo general del Ministerio, legajo 5.470. cfr. J. F. LASSO GAITE, *Crónica de la Codificación española*, ob. cit., tomo IV, Vol. I, pág. 97.

<sup>17</sup> MANUEL MARIA CAMBRONERO (1765-1834). Nació en Orihuela (Murcia) en 1765. A los veinte años era doctor en ambos Derechos. Litigó en Valencia y en Madrid para recobrar el patrimonio vincular de sus mayores. Cuando Napoleón, perteneció al grupo de afrancesados, ocupando el cargo de Ministro de José I.

profesional era considerado como el primer juriconsulto y Ministro honorario del Consejo de Hacienda, que redactara un proyecto de Código Civil. Parísa -según señala Gibert- de la carencia de una ciencia jurídica española, que señalara los límites de las autoridades doctrinales. Tenía como meta, llegar a refundir los Códigos existentes, para lo que consideraba necesario el estudio de la antigua jurisprudencia nacional<sup>18</sup>; y acometió este proyecto, según explica

---

Perteneció a su Consejo Superior de Sanidad. Brillante Letrado ante los Tribunales superiores, fue Fiscal y Auditor de guerra, miembro de varias Academias y Presidente en 1830 de la Jurisprudencia de Santa Bárbara, de Madrid. Fue nombrado Oidor de la Chancillería de Valladolid y Ministro honorario del Consejo de Hacienda; Vocal de la Comisión legislativa del Código de Comercio y Secretario del Consejo de Castilla, con cuyos cargos estaba muy versado en la administración de justicia. Publicó en 1820 un manual titulado: "*La institución de los mayorazgos examinada históricamente y filosóficamente, con un proyecto de Ley para su reforma*". Más tarde, por encargo del rey, redactó una *Consulta sobre la sucesión a la Corona*. Como afirma Gibert, Cambronero había registrado la falta de una ciencia jurídica española o, como él decía, de una "tópica legal" que señalara límites exactos entre las autoridades; echaba de menos una obra equivalente a la de Heinccio (1681-1741) para el derecho alemán o a la de Blackstone (1723-1780) para el inglés. Se propuso realizar una síntesis superior a las habituales concordancias de derecho romano y real, de Pichardo (1600), Martínez Galindo (1715), Torres y Velasco (1735), Asso y Manuel (1775), Maymó (1777), Danvila (1779), Sala (1780) y Cortines (1786), pero no lo consiguió. Falleció en Madrid el 5 de enero de 1834. cfr. J. F. LASSO GAITE, *Crónica de la Codificación española*, ob. cit., tomo IV, vol. I, pág. 99; R. GIBERT, *Ciencia Jurídica Española*, ob. cit., págs. 34-35.

<sup>18</sup> cfr. R. GIBERT, *La codificación civil en España (1752-1889)*, ob. cit., Vol. II, pág. 920.

Bonet Ramón, bajo un criterio ecléctico de transacción entre las legislaciones de Castilla y forales<sup>19</sup>.

El 27 de mayo de 1832, siendo aún ministro Calomarde, se había expedido un Decreto para que Cambronero diera comienzo a estos trabajos, pero alguna dificultad debió dejar sin sanción tal Decreto y se puede presumir que Calomarde no pudo confirmar oficialmente el encargo a Cambronero. Se haría más tarde -el 9 de mayo de 1833-, siendo ya Ministro Juan Gualberto González.

Muy pocos meses después, falleció Cambronero -el 5 de enero de 1834, por lo que apenas pudo avanzar en el trabajo de codificación. "Utilizó en su tarea los trabajos de las Cortes, pero sin reproducirlos literalmente, y distribuyendo de otro modo las materias"<sup>20</sup>.

---

<sup>19</sup> cfr. F. BONET RAMON, *La Ley de Bases del Código Civil*, en "Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación", número 19, del número especial dedicado al Centenario del Código Civil Español, Madrid 1988, pág. 323.

<sup>20</sup> cfr. J. M. ANTEQUERA, *La codificación moderna en España*. Madrid 1886, pág. 48; cfr. J. F. LASSO GAITE, *Crónica de la Codificación española*, tomo IV, vol. I, pág. 99.

Por otra parte, conviene recordar que los tiempos de transición política en que Cambronero realizó sus trabajos eran poco favorables para tomar una postura decidida en cuestiones fundamentales, como era el caso del matrimonio<sup>21</sup>.

Siendo Nicolás María Garely Ministro de Gracia y Justicia, en el Gobierno formado por Martínez de la Rosa el 14 de enero de 1834, el 29 de ese mismo mes, encargó la elaboración del Código civil a José Ayuso Navarro<sup>22</sup>, del Consejo Real -y antes catedrático-,

---

<sup>21</sup> En opinión de Arrazola: "No eran favorables los tiempos a su cometido: estaba entonces la nación en una época de transición: no podían, por lo tanto, adoptarse con libertad y resolución algunas bases que debían reconocer como punto de partida las Leyes fundamentales del Estado en 1833, además, el Gobierno absoluto estaba ya herido de muerte y todas las personas previsoras veían próximo el día en que le sustituyera el Gobierno representativo. La oscilación del estado político del país debía influir en la obra de Cambronero. Sin embargo, en su trabajo aprovechó con gran utilidad las tareas de la Comisión de las Cortes, sin ser un copiador servil, y supo abrir otro camino para la distribución de las materias". cfr. J. F. LASSO GAITE, *Crónica de la Codificación española*, ob. cit., tomo IV, vol. I, pág. 99.

<sup>22</sup> JOSE AYUSO NAVARRO. Fue Fiscal del la Audiencia de Valencia en 1817 y luego Oidor de la de Granada. Desempeñó también la cátedra de prima de leyes en la Universidad de Salamanca, y en 1841 se le nombra Ministro del Consejo Real, que desempeñaba al recibir el 29 de enero de 1834 el encargo de formar un nuevo Código Civil, librándole de asistir a las vistas del Consejo. cfr. J. F. LASSO GAITE, *Crónica de la Codificación española*, ob. cit., tomo IV, vol. I, pág. 108.

Eugenio de Tapia<sup>23</sup>, Oidor honorario de la Audiencia de Valladolid y académico de número de la Real Academia Española, y, como auxiliar, a Ramón Cobo de la Torre, Abogado del Colegio de Madrid. Este último fue relevado después por Joaquín Francisco Pacheco, luego por José María Claros y, después, por Tomás María Vizmanos<sup>24</sup> el 6 de octubre de 1835. Enseguida comenzaron a reunirse

---

<sup>23</sup> EUGENIO DE TAPIA (1776-1860). Nació en Avila. Teólogo y jurista. Era Magistrado honorario de la Audiencia Territorial de Valladolid, académico de número de la Real Academia Española y Abogado del Colegio de la Corte. Publicó: *Manual de práctica forense*, Barcelona 1825; *Manual teórico-práctico de los juicios de inventario y partición de herencias*, Madrid 1856, 520 páginas; *Historia de la civilización española desde la invasión de los árabes hasta la época presente*, Madrid 1840, 4 tomos. Para este proyecto recibió una asignación como sueldo anual de 30.000 reales. También escribió, *Elementos de jurisprudencia mercantil* (reditados hasta cinco veces hasta 1869), y un *Prontuario de testamentos*. Fue confirmado en la dirección de la Gaceta de Madrid en 1814 y nombrado Director de la Imprenta Nacional en 1820. Diputado a Cortes en 1821. Estuvo procesado por la Inquisición. Fue académico de la Española en 1814, redactor del plan de estudios de 1821, emigrado. Fue director de la Biblioteca Nacional desde 1843 a 1847. cfr. J. F. LASSO GAITE, *Crónica de la Codificación española*, ob. cit., tomo IV, vol. 1, pág. 108; R. GIBERT, *Ciencia Jurídica Española*, ob. cit., págs. 33-34.

<sup>24</sup> TOMAS MARIA VIZMANOS. Fue nombrado auxiliar de la Comisión con el sueldo anual de 15.000 reales, el 6 de octubre de 1835; Letrado del Colegio de la Corte y Promotor Fiscal de los Juzgados de Madrid. Ostentó la representación de Santander como Diputado a Cortes. Según oficio del Presidente Ayuso, 'puedo asegurar que ha trabajado -se refiere a Vizmanos- con ícson y esmero en esta Comisión, habiendo contribuido mucho al método y más pronta conclusión de este encargo' (leg. 1 de Código Civil, carp. 1, fols. 24 y 25, 84, 85 y 97). cfr. J. F. LASSO GAITE, *Crónica de la Codificación española*, ob. cit., tomo IV, vol. 1, pág. 108.

los nombrados, haciéndose cargo de los trabajos de Cambronero<sup>25</sup>.

En septiembre de 1835, Ayuso había informado al ministro de que quedaba pendiente de concluir el libro V y la exposición de motivos. El 9 de febrero de 1836, se estaba revisando el trabajo ya concluido. Después de diversos avatares, se puso punto final al proyecto de Código Civil, que se firmó por Ayuso, Tapia y Vizmanos, el día 15 de septiembre de 1836. Ocupaba en esos momentos la Presidencia del Gobierno José María Calatrava, y Landero era el Ministro de Gracia y Justicia. Por Real Orden de 16 de noviembre de 1836, se pasó el proyecto de Código Civil a las Cortes Constituyentes, que agradecieron tan importante trabajo, pero, como la Cámara estaba ocupada principalmente en redactar la nueva Constitución, no llegó a estudiar el proyecto de Código Civil<sup>26</sup>.

---

<sup>25</sup> cfr. J. F. LASSO GAITE, *Crónica de la Codificación española*, ob. cit., tomo IV, vol. I, págs. 107-108.

<sup>26</sup> cfr. P. GOMEZ DE LA SERNA, *Estado de la codificación al terminar el reinado de Isabel II*, *Rev. Gral.*, ob. cit., tomo 39, pág. 291; J. F. LASSO GAITE, *Crónica de la Codificación española*, ob. cit., tomo IV, vol. I, pág. 108-109.

Por su parte, Alvarez Vigaray señala como una causa importante del fracaso de este proyecto la diferencia entre el tiempo en que se formó y aquel otro en que se presentaba, razón por la que quizá no satisfacía a la opinión pública<sup>27</sup>; y, en cambio, según continúa diciendo, no parece que la causa pudiera encontrarse en la oposición foral, pues este autor centra las razones inmediatas en la falta de decisión del Gobierno y de las Cortes, por haber quedado anticuado el proyecto y no concordar con algunos aspectos de la Constitución<sup>28</sup>.

El Ministro de Gracia y Justicia, Landero, dijo en la memoria que leyó a las Cortes el 26 de octubre de 1837, que, aunque los redactores del Proyecto merecían toda confianza, sin embargo, se realizó en circunstancias muy distintas a las presentes de aquel momento, y que debía estar en completa armonía con los principios de la Constitución, recién estrenada en el anterior mes de junio. Por estos motivos, encargó a las

---

<sup>27</sup> cfr. P. GOMEZ DE LA SERNA, *Estado de la codificación al terminar el reinado de Isabel II*, *Rev. Graf.*, ob. cit., tomo 39, págs. 284 y ss. cfr. R. ALVAREZ VIGARAY, *Proyectos del Código Civil en la primera mitad del siglo XIX*, ob. cit., pág. 148.

<sup>28</sup> cfr. *Ibidem*, pág. 150.

Cortes examinar el Proyecto. Por el vaivén de los sucesos políticos, se nombraron una tras otra diferentes Comisiones encargadas de revisarlo y, al final, no llegó a aprobarse<sup>29</sup>.

Antes de entrar en los pormenores de este texto legal, conviene advertir que los redactores del proyecto de 1836 también intentaron hacer conciliar los principios liberales sobre el matrimonio y los principios del sistema matrimonial entonces vigente. Por otra parte, no se encuentran reacciones de ningún tipo por parte de la Jerarquía eclesiástica con respecto a este proyecto<sup>30</sup>.

---

<sup>29</sup> cfr. J. F. LASSO GAITE, *Crónica de la Codificación española*, ob. cit., tomo IV, vol. I, págs. 110-113.

<sup>30</sup> cfr. L. CRESPO DE MIGUEL, *La "Cuestión matrimonial" en la elaboración del Código*; ob. cit., pág. 192.

### III. LOS ESPONSALES EN EL PROYECTO DE 1836

#### A. CONSIDERACIONES GENERALES

Para el estudio de este proyecto, distinguiremos netamente entre los esponsales, o promesa de futuro matrimonio y el matrimonio, pues se regulaban en este texto de 1836 como partes bien diferenciadas.

Al comenzar el examen detallado de este texto legal, lo primero que salta a la vista es que entra a fondo en la regulación de los esponsales; figura hoy en desuso, y que consiste, como es sabido, en la promesa de futuro matrimonio, hecha y aceptada recíprocamente entre varón y mujer<sup>31</sup>. Dedicó 37 artículos (del 108 al 144) a este tema, con un estudio metódico de la institución<sup>32</sup>. En esto se diferencia claramente del proyecto de 1821 que, influido por el *Code*, no tocaba el

---

<sup>31</sup> cfr. M. ALBALADEJO, *Manual de Derecho de Familia y Sucesiones*, Barcelona 1974, pág. 33.

<sup>32</sup> cfr. J. F. LASSO GAITE, *Crónica de la Codificación española*, ob. cit., tomo IV, vol. 1, pág. 118.

tema. De tal manera, puede afirmarse que es precisamente este uno de los rasgos que más caracterizan a este proyecto legislativo de 1836<sup>33</sup>.

Estudiaremos primeramente los esponsales, por ser, en el orden del tiempo, anteriores al matrimonio propiamente dicho.

Definía los esponsales como "una promesa recíproca y solemne de futuro matrimonio"<sup>34</sup>, y venían regulados en el Título V del libro primero, que trataba "De los Derechos correspondientes a las Personas. Quizá no debería ser este el lugar para la definición de esta figura, pues el artículo 108, con el que da comienzo el Capítulo primero del Título V, titulado "De los requisitos necesarios para contraer esponsales", por no incluir la definición entre los requisitos<sup>35</sup>.

---

<sup>33</sup> cfr. L. CRESPO DE MIGUEL, *La "Cuestión matrimonial" en la elaboración del Código*, ob. cit., págs. 190-191.

<sup>34</sup> cfr. art. 108. Por cierto, hemos de añadir que, a nuestro juicio no debe ser este el lugar exacto para la definición de esta figura, pues el artículo 108 es el que da comienzo al Capítulo primero del Título V, titulado "De los requisitos necesarios para contraer esponsales".

<sup>35</sup> "Los esponsales deberán hacerse constar por escritura pública, especificándose en ella que concurren las circunstancias expresadas en el artículo 109. Al otorgamiento de esta escritura es indispensable que asistan las partes interesadas y

## B. REQUISITOS PARA LA CELEBRACION DE LOS ESPONSALES

Quedaban regulados en siete artículos (del 108 al 114), y entre ellos ocupaba un lugar importante la licencia paterna.

En los primeros artículos, 109 y 113, se enumeraban los requisitos necesarios para los esponsales y los siguientes los desarrollaban. Se exigían como requisitos:

---

los padres, abuelos, hermanos o curadores, o de lo contrario que se hallen representados por apoderado especial" (art. 113). Y el artículo siguiente (art. 114), aclara que "sin la escritura pública que previene el artículo anterior no podrá admitirse demanda ni excepción alguna de esponsales, aun por vía de impedimento en los Tribunales civiles, ni en los eclesiásticos". Debemos recordar, a propósito de esto último, que tiene un claro antecedente en la Pragmática de Carlos IV en la que se decía: "en ningún Tribunal eclesiástico ni secular de mis dominios se admitirán demandas de esponsales, si no es que sean celebrados por personas habilitadas para contraer por sí mismas según los expresados requisitos (que sólo los hijos varones mayores de veinticinco años, y las hijas mayores de veintitrés podían casarse a su arbitrio sin necesidad de pedir ni obtener consejo ni consentimiento paterno); y prometidos por escritura pública; y en este caso se procederá en ellas, no como asuntos criminales o mixtos sino como puramente civiles". cfr. Novísima Recopilación, Ley XVIII, Título II, Libro X.

1ª Edad mínima<sup>36</sup> de dieciséis años cumplidos para los varones y catorce para las mujeres<sup>37</sup>.

2ª "Que no haya entre los contrayentes impedimento legal para contraer matrimonio<sup>38</sup>.

3ª "Libre consentimiento de parte de los contrayentes"<sup>39</sup>.

Para la existencia del consentimiento era necesario que no existiera "error sobre la identidad de la persona" con la que se deseaba contraer, y que el

---

<sup>36</sup> En la Exposición de Motivos del proyecto se dan las razones que han movido a establecer esta edad mínima. Se hace una crítica de nuestras antiguas leyes que autorizaban a contraer matrimonio desde los catorce años para los varones y doce para las mujeres, por coincidir estas edades con la pubertad; pero arguyen los redactores que "aun suponiendo que a esta edad se hallen aptas las personas para procrear, ¿qué discernimiento puede haber en tan tiernos años para hacer una elección acertada; qué juicio para gobernar una familia; qué prudencia para tolerar sus mutuos defectos; qué seso y conocimiento para dirigir la educación de los hijos? Atendiendo a estas razones la Comisión ha fijado en este proyecto la época de la pubertad, o para hablar más filosóficamente, el fin de la edad pupilar, a los dieciséis años en los varones y catorce en las hembras. cfr. Exposición de Motivos del Proyecto de Código Civil de 1836, en *Crónica de la Codificación española*, ob. cit., pág. 92.

<sup>37</sup> cfr. art. 109, 1º, del Proyecto de Código Civil Español de 1836.

<sup>38</sup> cfr. art. 109, 2º.

<sup>39</sup> cfr. art. 109, 3º.

consentimiento fuera libre, para lo cual no podría otorgarse "con fuerza o miedo grave, o coacción moral" equivalente a ese miedo grave<sup>40</sup>.

Es paradójica la defensa de la libertad en el presente punto -bien explicitada, por cierto, en los artículos 110 y 112- si la comparamos con el atentado a este principio que, hacía seguidamente, al pedir la licencia paterna de los padres o superiores, establecida en el cuarto requisito.

En cuanto al modo de expresar el consentimiento había de ser de palabra. Pero si, por algún motivo, no fuera posible, servía también por escrito e, incluso, en último extremo, si no hay otra manera, era válido por señas<sup>41</sup>.

---

<sup>40</sup> cfr. arts. 110 y 112 del Proyecto de 1836.

Artículo 110: "Falta el consentimiento así respecto de los contrayentes como de los demás que deben prestarlo, si mediase error sobre la identidad de la persona con quién se contrac".

Artículo 112: "No hay libertad en el consentimiento cuando intervinriere fuerza, o miedo grave, o coacción moral que equivalga a éste".

<sup>41</sup> cfr. art. 111.

4º La licencia o consejo, según los casos, de "los padres, abuelos, hermanos mayores de veinticinco años o curadores"<sup>42</sup>.

5º Solemnidad<sup>43</sup>.

Para el cumplimiento de este último requisito era necesario hacer el otorgamiento de los esponsales mediante escritura pública. Había de hacerse constar en ella que se cumplieran los requisitos mencionados en el artículo 109, que son los cuatro primeros que hemos relacionado. Además, pedía que estuvieran presentes, al otorgar la escritura, las personas llamadas por la ley para dar su licencia a los esponsales de menores y, como es lógico, también los propios interesados<sup>44</sup>.

Era esa escritura un requisito formal necesario para la validez de los esponsales y para el reconocimiento de sus efectos civiles, pues sin ella "no podrá admitirse demanda ni excepción alguna de

---

<sup>42</sup> cfr. art. 109, 4º.

<sup>43</sup> cfr. art. 108.

<sup>44</sup> cfr. art. 113.

esponsales, aun por vía de impedimento en los Tribunales civiles, ni en los eclesiásticos"<sup>45</sup>.

Parece claro que este precepto (el artículo 114) -aunque no se decía- procede de alguna manera de la Pragmática de Carlos IV<sup>46</sup>.

De esta manera, existía una interferencia clara en la jurisdicción canónica, pues los Tribunales eclesiásticos podían intervenir en causas sobre esponsales sólo cuando hubieran sido otorgados por escritura pública y las causas trataran de los impedimentos nacidos de esponsales: del dirimente de pública honestidad, o del impedimento impediende de esponsales<sup>47</sup>. Y esto, según afirma Crespo de Miguel, no es más que otra prueba de la inspiración de este proyecto de Código en las doctrinas de Pothier y del Sínodo de Pistoya<sup>48</sup>.

---

<sup>45</sup> cfr. art. 114.

<sup>46</sup> cfr. Novísima Recopilación, Ley XVIII, Título II, Libro X

<sup>47</sup> cfr. L. CRESPO DE MIGUEL, *La "Cuestión matrimonial" en la elaboración del Código*, ob. cit., pág. 191.

<sup>48</sup> cfr. L. CRESPO DE MIGUEL, *La "Cuestión matrimonial" en la elaboración del Código*, ob. cit., pág. 191.

Conviene recordar que también en el Derecho canónico se exigían determinados requisitos para la celebración de los esponsales: los mayores de siete años y menores de catorce necesitaban el consentimiento de sus padres o, al menos, que no estuvieran en desacuerdo. Al llegar a la pubertad<sup>49</sup> quedaban en libertad de separarse o de ratificarse. Y llegados a esa edad puberal podían contraerlos con el consentimiento paterno. Pero si se celebraban sin este requisito eran válidos, aunque no lícitos<sup>50</sup>.

---

<sup>49</sup> La edad de la pubertad era catorce años para los varones y doce para las mujeres.

<sup>50</sup> cfr. D. CAVALLARIO, *Instituciones de Derecho Canónico, en las que se trata de la antigua y Nueva Disciplina de la Iglesia y de las causas de sus mutaciones*, traducidas al castellano por Juan Tejada y Ramiro, Madrid 1846, tomo IV, pág. 120.

## C. ANALISIS DEL REQUISITO DE LA LICENCIA PATERNA PARA CONTRAER ESPONSALES

### 1. La exigencia del requisito

Como hemos visto, en el número cuarto del artículo 109, se establecía la exigencia del requisito, expresando como una de las condiciones para contraer esponsales válidamente la de "que los padres, abuelos, hermanos mayores de veinticinco años o curadores presten su consentimiento cuando los contrayentes fueren de aquellos que según el capítulo siguiente tienen obligación de obtenerlo, o bien que se les haya pedido el consejo según lo dispuesto en el artículo 123"<sup>51</sup>. Después de establecer este requisito del consentimiento paterno<sup>52</sup>, el Capítulo II del Título V,

---

<sup>51</sup> cfr. art. 109, 4º.

<sup>52</sup> Aunque hablemos habitualmente de consentimiento paterno o licencia paterna para contraer matrimonio o esponsales, ha de entenderse que se extiende, también, a las otras personas que la ley llama en lugar de los padres: abuelos, hermanos, tíos, curadores, etc.

desarrolla ampliamente los pormenores prácticos sobre el modo de llevarlo a cabo.

Antes de entrar en el estudio pormenorizado del consentimiento paterno para los esponsales, conviene advertir que en las disposiciones del proyecto de 1836 relativas a este tema se observa una clara inspiración en los preceptos del proyecto de 1821 sobre la licencia paterna -"consentimiento ilustrado"- para el matrimonio; podría incluso decirse, que estaban casi textualmente copiadas. Se apartaba del proyecto anterior, no obstante en algunos puntos.

Los hijos de familia menores de veinticinco años<sup>53</sup> necesitan el consentimiento paterno, o de

---

<sup>53</sup> Veinticinco años es lo que ha establecido el proyecto como mayoría de edad a todos los efectos. Y además no se hace distinción entre varones y mujeres. Nos parece conveniente transcribir aquí el texto íntegro del artículo 18 en el que se establecen las distintas edades correspondientes a las diversas épocas de la vida humana: "Las épocas de la vida humana se clasifican por la ley del modo siguiente: la infancia dura desde el nacimiento hasta los siete años; continúa la edad pupilar hasta los dieciséis para los varones y catorce para las hembras; siguiendo la menor edad hasta los veinticinco años cumplidos, así para los varones como para las hembras, en que empieza la mayoría" (art. 18).

Las razones que se aducían para haber fijado la mayoría de edad a los veinticinco años estaban expresadas en la Exposición de Motivos: "La mayoría de edad se ha fijado en veinticinco años para uno y otro sexo. Acaso parecerá esto demasiado a los que



quienes, en su defecto, deban otorgarlo, para contraer esponsales. No distingue el texto entre varones y mujeres en cuanto a esta edad y los trata por igual.

Parece que los redactores del proyecto se daban cuenta de haber fijado el momento de adquirir la mayoría de edad bastante elevado, sobre todo en comparación con otras naciones cultas de Europa, que en esos mismos momentos tenían establecida la salida de la menor edad en los veintiún años. Pero a renglón seguido explicaban las poderosas razones que les movieron a hacerlo de tal modo:

a) la primera, por no variar sin necesidad lo ya preceptuado por la legislación vigente en ese momento; les parecía a los redactores que esta era una razón de utilidad, pues no haciendo falta una reforma mejor parecía dejar subsistente lo antiguo,

---

tienen algún conocimiento de la legislación de las naciones más cultas de Europa, en las cuales a los veintiún años se sale de la menor edad. No obstante, la Comisión ha tenido motivos poderosos para no alterar en esta parte nuestra legislación vigente. Lo primero por la razón general de que no habiendo conocida necesidad, o por lo menos utilidad para hacer una reforma, debe dejarse subsistente lo antiguo. En segundo lugar, porque en este mismo Código se establecen dos medios de salir de la patria potestad y de hacerse independiente a los dieciocho años, esto es, o casándose, o siendo emancipado". cfr. Exposición de Motivos, en *Crónica de la Codificación española*, ob. cit., pág. 93.

b) la segunda, porque, según afirmaban, existían en el propio código otros medios para salirse de la patria potestad y adquirir la independencia, a saber: casarse o emanciparse<sup>54</sup>.

Pero en el supuesto de tener que casarse -por ser este el tema de nuestro trabajo- no dejamos de estar dentro de un círculo vicioso, pues si el hijo de familia al contraer matrimonio buscaba independizarse saliendo de la patria potestad, encontraría un serio obstáculo al necesitar el consentimiento paterno para unirse a su consorte. A fin de cuentas seguiría estando a merced de sus padres, parientes o curadores su "libertad", aunque, como veremos más adelante, podía ejercer acciones judiciales contra el irracional disenso de sus familiares.

## 2. Excepciones

Hacía el Proyecto dos excepciones a esta regla afirmando que no necesitan esta licencia aunque no hayan cumplido los veinticinco años:

---

<sup>54</sup> *cfr. ibidem.*

- los hijos emancipados, y
  
- las viudas<sup>55</sup>.

En cuanto a esta última excepción parece discriminatoria para con los varones , pues ni a pesar de que hubieran estado anteriormente casados se les libera de la necesidad del permiso paterno para los esponsales. En el proyecto anterior, el de 1821, no se hacía esta distinción para el caso del matrimonio, tratando por igual a los hijos y a las hijas de familia si ya habían estado anteriormente casados, pues no necesitaba ninguno de ellos permiso para las segundas nupcias.

Observamos en este punto una mayor flexibilidad de este proyecto con respecto al de 1821, pues el que ahora estudiamos exceptuaba a los hijos emancipados de la obligación de obtener el

---

<sup>55</sup> cfr. art. 115, en el cual se expresaba que "para *contratar esponsales los hijos de familia de ambos sexos, menores de veinticinco años, deben pedir y obtener licencia de sus padres, y en su defecto de los demás ascendientes, hermanos o curadores, por el orden y en la forma que se declara en los artículos siguientes. De esta obligación están exceptuados los hijos emancipados y las viudas, aunque no tuvieran dicha edad.*

consentimiento paterno, tanto para contraer matrimonio como para los esponsales<sup>56</sup>, mientras que el de 1821 los hacía permanecer subordinados a sus parientes a los efectos del matrimonio, aunque hubieran obtenido la emancipación.

### 3. Orden establecido entre las personas que debían dar su consentimiento

En el orden de preferencia establecido por la ley entre las personas llamadas a dar su consentimiento ocupan el primer lugar los padres. Había que pedir su licencia y obtenerla antes de realizar el compromiso. Debían darlo ambos progenitores, el padre y la madre<sup>57</sup>.

Podía dar su consentimiento la madre sola en el caso de que haya muerto el padre "natural o civilmente" o esté imposibilitado para darlo<sup>58</sup>.

---

<sup>56</sup> cfr. arts. 115 *in fine* y 149, 4º.

<sup>57</sup> cfr. art. 116.

<sup>58</sup> cfr. *Ibidem*.

En segundo lugar se había de acudir a los abuelos paternos y maternos, para el caso de que no existieran los padres o fueran incapaces mentales o ausentes sin que conste su paradero<sup>59</sup>. Habrá de pedirse a todos los abuelos que hubiera paternos y maternos; si no hubiera abuelos de las dos líneas, se pediría a los existentes de cualquiera de ellas<sup>60</sup>.

Si faltaban los abuelos, se debía acudir a "los demás ascendientes"<sup>61</sup>. Y se entiende referirse a los ascendientes en línea recta -bisabuelos, tatarabuelos, etc.- y no colateral -hermanos de los abuelos-, porque parece que concuerda con que no son llamados los tíos hermanos del padre y de la madre.

A nuestro juicio hay cierta incongruencia entre los artículos 116 y 117, pues dice este último que "a falta del padre o de la madre, ya sea por muerte, incapacidad mental, o ausencia sin constar su paradero, deberá pedirse el consentimiento a los abuelos paternos y maternos". A su vez, como ya expusimos, el artículo

---

<sup>59</sup> cfr. art. 117.

<sup>60</sup> cfr. *Ibidem*.

<sup>61</sup> cfr. *Ibidem*.

116 explicaba que si faltaba el padre o estaba incapacitado, recaería esa responsabilidad en la madre; sólo en el caso de que faltaran ambos debería pasarse al siguiente escalón: los abuelos.

La incongruencia mencionada parece estar en la partícula "o" del artículo 117, pues al decir "a falta del padre o de la madre, admite la posibilidad de que faltando el padre, se pase ya directamente a los abuelos, cuando el artículo 116 da ese lugar a la madre. Concluimos, por tanto, que el 117 se hubiera debido redactar cambiando la partícula "o" por "y", y de ese modo no existiría incongruencia, pues se descendería a los abuelos cuando faltase el padre y la madre<sup>62</sup>.

En caso de faltar todos los anteriores necesitaban el consentimiento de los hermanos

---

<sup>62</sup> Artículo 116: "En caso de que los contrayentes tengan padre y madre deberá pedirse y obtenerse de ambos el consentimiento, prevaleciendo el voto del padre si discordase del de la madre; muerto aquél, natural o civilmente o imposibilitado de cualquier manera para prestar su consentimiento, lo hará la madre sola".

Artículo 117: "A falta del padre o de la madre, ya sea por muerte, incapacidad mental, o ausencia sin constar su paradero, deberá pedirse el consentimiento a los abuelos paternos y maternos, si los hubiese de una y otra línea, o a los que existieren de cualquiera de ellas, observándose el mismo orden respecto los demás ascendientes".

mayores de veinticinco años<sup>63</sup>. Para este caso, establecía el proyecto que se había de hacer lo que dijera la mayoría, pero en caso de discordia, se entendía concedida la autorización para contraer<sup>64</sup>.

Era llamado en cuarto término, el curador que tuviera el interesado; y si no tuviera, se preveía nombrarle uno judicialmente a estos efectos<sup>65</sup>. El artículo 120, que llama a otorgar consentimiento a los curadores, dice que estos harán las veces de los hermanos mayores a falta de estos, pero nos parece claro que no es que ocuparan estrictamente el lugar de estos hermanos, sino que se consideraban sustitutos de todos los anteriores familiares llamados a otorgar su licencia, pues si se llegó a recurrir a los hermanos que

---

<sup>63</sup> En la Exposición de Motivos del proyecto se explica la razón por la que se llama a los hermanos mayores de veinticinco años a prestar su consentimiento: "Se ha dado a los hermanos mayores de veinticinco años el lugar debido para prestar su consentimiento, colocándolos después de los padres y los abuelos y antes que los tutores; porque un hermano debe tener más interés en evitar un enlace perjudicial a su familia que una persona extraña a ella; por consiguiente no había razón para excluir al primero, como lo estaba por la última pragmática, de un derecho que le corresponde por los vínculos del parentesco y por razones de analogía". *cfr.* Exposición de Motivos, en *Crónica de la Codificación española*, ob. cit., pág. 94.

<sup>64</sup> *cfr.* art. 119.

<sup>65</sup> *cfr.* art. 120.

superaran los veinticinco años es porque no existían tampoco ni padres ni abuelos.

Un punto que diferenciaba el presente proyecto del de 1821 es que no se llamaba a prestar consentimiento en ningún caso a los tíos hermanos del padre ni de la madre como vimos que se hacía en el texto de quince años antes, en el que se recurría a estos después de los hermanos mayores de los propios interesados.

Existía una excepción en el orden de prelación de las personas que debían otorgar su licencia, cuando los interesados fueran hijos naturales reconocidos por el padre, porque pasaban directamente de los padres a los curadores para el caso de que no existan ni padre ni madre o sean incapaces<sup>66</sup>. De modo que no será necesario en estas ocasiones pedirlo ni a los abuelos ni a los hermanos mayores. Lógicamente, es de suponer, aunque no lo decía el texto legal que existía tratamiento separado para cada uno de los posibles contrayentes, pudiendo ser uno de ellos hijo natural y no el otro; sólo al que lo fuese, le era aplicable esta excepción.

---

<sup>66</sup> cfr. art. 122.

Hablaba de los hijos naturales "reconocidos por el padre", pero no mencionaba a los que no tuvieran este reconocimiento. Sería posible afirmar, que estos precisaban el consentimiento de la madre, como el primer escalón entre las personas llamadas a otorgar esta licencia. Para continuar el orden entre las demás personas llamadas a otorgar licencia, habría que proceder como en los casos ordinarios.

Conviene comentar algo acerca del artículo 122, que decía: "Los hijos naturales reconocidos por el padre deberán pedir el consentimiento paterno y materno para contraer matrimonio, y en falta de padres el de sus curadores". Se encontraba dentro del Título V, titulado "De los esponsales", y en cambio se leía en él la expresión "para contraer matrimonio", lo cual llama la atención. No es fácil saber cuál fue la mente del legislador, pero si eso era así, como se dice, para el caso del matrimonio, pensamos que también lo sería si se tratara de esponsales. En cualquier caso, parece que el artículo no estaba en el lugar adecuado, o bien, podía haberse redactado hablando de consentimiento paterno para contraer esponsales.

Aunque se hace esta excepción para el caso de los hijos naturales reconocidos por el padre, no se trataba de modo particular en absoluto a los hijos adoptivos, pues se les asimilaba en todo caso a los legítimos<sup>67</sup> y se les aplicaban todas las disposiciones expuestas anteriormente para estos.

#### 4. Solución de los desacuerdos

Después de establecer el orden de las personas llamadas a dar su consentimiento, se ocupaba la ley de cómo se habría de actuar en los casos de discordia cuando se había de obtener la licencia no de una sino de varias personas. En general puede decirse que se daba preferencia al voto de los varones, como ya ocurría con el proyecto de 1821. De tal modo, si opinaban de manera distinta el padre y la madre, prevalecería el voto del padre y si sucedía entre abuelo y abuela de una misma línea, se estaba por la opinión del abuelo<sup>68</sup>.

---

<sup>67</sup> cfr. art. 121.

<sup>68</sup> cfr. arts. 116 in medio y 117 in principio.

A tenor de esta prevalencia de la opinión de los varones sobre la de las mujeres, hemos de hacer notar que no parece necesario preceptuar, como se hacía en el artículo 116, que hubiera de pedirse y obtener la licencia del padre y de la madre conjuntamente ya que, en todo caso, si después hubiera discordia, se obraría conforme con la opinión del padre y sólo se llevaría a cabo el parecer de la madre en caso de no existir o estar imposibilitado el padre. Por tanto, este precepto equivaldría a decir que se requería tan sólo el consentimiento del padre y, si no fuera posible por las razones ya tan conocidas, el de la madre.

"En caso de discordia entre el abuelo y abuela de una misma línea, se daba prevalencia al voto del varón, y si discordasen entre sí los abuelos de las dos líneas, cualquiera que fuera el número de ellos en cada una, la ley declara la que hay aprobación en favor del matrimonio"<sup>69</sup>.

A partir de estos principios sobre la contabilización de votos de los abuelos, se podían

---

<sup>69</sup> cfr. art. 118. Vuelve a hablarse en el artículo 118 de matrimonio en lugar de esponsales; lo mismo que ocurre, como ya comentamos en su lugar con el artículo 122.

producir multitud de combinaciones con los pareceres favorables y desfavorables de cada uno de los abuelos y abuelas para concluir autorizando o no los esponsales del nieto en cuestión. Pero se podían resumir diciendo que bastaba con que uno de los abuelos varones votara afirmativamente para que se pudieran celebrar esos esponsales, pues su opinión prevalecería sobre la de su esposa, si es que existía, y, después, tanto si el resultado de la votación de los abuelos de la otra línea fuera favorable como si no, la ley preveía que el cómputo total fuera un "sí", ya que en el peor de los casos -el de que discordasen los pareceres de los abuelos de ambas líneas- "la ley declara que hay aprobación"<sup>70</sup>.

Cuando se llegaba a pedir la aprobación de los hermanos mayores de veinticinco años, regía un criterio de mayorías y, además, no se daba preferencia alguna a los varones sobre las mujeres como sucedía en los casos anteriores. En caso de producirse empate, que, como es lógico, solamente podría darse si el número de hermanos del interesado mayores de esa edad era par, "se entiende concedida la aprobación"<sup>71</sup>.

---

<sup>70</sup> cfr. art. 118 *in fine*.

<sup>71</sup> cfr. art. 119.

#### D. LA SOLICITUD DE CONSEJO

Sólo los hijos menores de veinticinco años tenían obligación de solicitar y obtener la licencia paterna para contraer esponsales, con las excepciones que vimos en su lugar sobre los emancipados y las viudas. Pero, en cambio, absolutamente todos los hijos de familia, aunque fueran mayores de esa edad, debían pedir consejo antes de comprometerse en esponsales<sup>72</sup>.

Es algo bien distinto la obligación de obtener la licencia paterna de la simple solicitud del consejo para contraer, pues en este último caso se trata de un "mero acto de respeto", que, no impedía los esponsales aunque la contestación a esa solicitud fuera una negativa<sup>73</sup>. El consejo se pedía y, después, se podían actuar con toda libertad en el mismo sentido del consejo recibido o en contra de él.

---

<sup>72</sup> cfr. art. 123.

<sup>73</sup> cfr. art. 124.

Al igual que en el caso de los menores de veinticinco años, para quienes era necesario el previo consentimiento paterno, existía también en cuanto a la solicitud del consejo un orden de las personas a quienes debía pedirse. Era exactamente el mismo que para obtener la licencia paterna y que ya hemos explicado anteriormente de manera exhaustiva.

E. EXCEPCIONES A LA NECESIDAD DEL  
CONSENTIMIENTO O CONSEJO PATERNO PARA  
CONTRAER ESPONSALES

El proyecto establecía algunas excepciones a la necesidad de obtener el consentimiento paterno o, en su caso, solicitar el consejo.

No tenían ninguna de estas obligaciones quienes habían sido abandonados por sus padres, ascendientes o hermanos<sup>74</sup>.

El artículo 126 concretaba qué se entendía por abandono, definiéndolo como "el descuido absoluto en la

---

<sup>74</sup> cfr. art. 125.



educación de los hijos, descendientes o hermanos y el negarles los alimentos necesarios, teniendo medios con que atender a esta obligación". Este modo de redactar podía prestarse a ciertas ambigüedades en la interpretación.

Como contrapartida a la excepción anterior, se añadía un nuevo grupo de personas a las que se les podrían aplicar algunas de las reglas sobre la petición de consentimiento o consejo. Nos referimos a los jóvenes desvalidos o abandonados que hubieran sido recogidos o recibido educación y alimentos por parte de otras personas. Los que se ocuparon de prestarles estas atenciones eran asimilados a los hermanos y curadores, en cuanto a emitir su juicio sobre los esponsales que desearan contraer los jóvenes que habían tomado bajo su protección<sup>75</sup>.

Se asimilaban a los hermanos y curadores. Por tanto, parece que antes deberían solicitar el permiso o consejo, como siempre, de sus padres, abuelos o

---

<sup>75</sup> cfr. art. 127, que se expresaba así: "Los que hubiesen recogido en su casa personas desvalidas o abandonadas, y las que hubiesen dado educación y alimentos tendrán el mismo derecho que los hermanos y curadores, con relación al consentimiento o consejo que debe proceder al otorgamiento de los esponsales".

ascendientes y, sólo en el caso de que no existieran estos, entrarían en juego las personas protectoras.

Decía el artículo 127 que esas personas que habían prestado la acogida o ayuda, "tendrán el mismo derecho que los hermanos y curadores, con relación al consentimiento o consejo que debe proceder al otorgamiento de los esponsales". Lo consideraba como un "derecho" que podían arrogarse, y, aunque realmente de modo estricto, podemos decir que lo era, nos parece que habría de pesar más el carácter de "obligación" que tenía para los jóvenes interesados en contraer los esponsales.

Este supuesto se podría dar de dos modos:

a) En el caso de los que recogieran en su casa a personas desvalidas o abandonadas.

b) Cuando se ha proporcionado a los jóvenes en cuestión educación y alimentos.

No es necesario que se den ambos supuestos conjuntamente, sino tan sólo uno de ellos.

## F. EL DISENSO PATERNO

### 1. Necesidad de fundamentación

Los padres, parientes o curadores deberán fundamentar su desacuerdo con los esponsales, en algunos casos y según las reglas que la ley determinaba en la Sección segunda del Capítulo segundo del Título V. Con respecto a las causas en las que podía apoyarse el disenso, no coincidían exactamente con lo que se preceptuaba en el texto de 1821, con respecto al matrimonio aunque caminan muy parejas.

Los varones mayores de veinte años y las mujeres mayores de dieciocho podían exigir, de sus respectivos parientes o curadores, que dieran las razones en las que fundaban su negativa a los esponsales<sup>76</sup>. Curiosamente, según manifestaba la ley haciendo unos distingos que, a nuestro juicio, no son más que una casuística poco útil además de una

---

<sup>76</sup> cfr. art. 129.

desigualdad entre hombres y mujeres, sólo se puede exigir que razonen su negativa a los padres y a los ascendientes varones<sup>77</sup>. Por tanto, estas personas no tendrían que tomar la iniciativa en explicar las causas que motivaran su desacuerdo. Los jóvenes menores de las edades mencionadas anteriormente en ningún caso podrían exigir esta fundamentación.

En cambio, los hermanos y curadores, si es que les llegaba el turno, tenían siempre obligación de motivar su desacuerdo<sup>78</sup> sin que nadie tuviera que pedirselo. Habían de hacerlo siempre así, independientemente de la edad de los contrayentes.

Después de todas estas disquisiciones, queda una laguna en la que no entra el texto legal. No sabemos qué ocurriría con los ascendientes de la línea femenina en cuanto a si tenían o no que motivar su disenso, pues se dice que podrá exigirse a "los padres o los demás ascendientes varones". Por tanto, a tenor de la letra del artículo 129, hemos de colegir que a las mujeres no podría exigírseles que dieran explicaciones de su

---

<sup>77</sup> cfr. *Ibidem*.

<sup>78</sup> cfr. *Ibidem*.

disconformidad. Aunque es también posible que estuviera en la mente del legislador asimilarlas al caso de los hermanos y curadores, los cuales estaban "obligados en todo caso a manifestar las causas en que fundaren su disenso", nos inclinamos hacia la primera interpretación de este vacío legal.

Y de este modo, no cabe duda de que en algunos supuestos se podrían producir situaciones pintorescas: por ejemplo, en el caso de que no existieran los padres, se pasaría a pedir la licencia a los abuelos; pues bien, supongamos que no hubiera varones entre ellos, que sólo existieran abuelas; parece que en semejante caso, éstas podrían dar abiertamente su negativa a los sponsales y no cabría pedirles explicación alguna por parte de los interesados, ni podrían, por tanto, estos recurrir judicialmente contra el irracional disenso, posibilidad que sí les quedaba abierta si se tratara de abuelos varones.

Parece darse una contradicción en el espíritu de la ley, pues, como ya se explicó en su lugar, se reconoce una clara opción preferencial por los varones

en casi todos los niveles<sup>79</sup>, mientras que en el artículo 129 in fine se rompe para dar mayor autoridad a las mujeres en cuanto que no necesitan nunca explicar los motivos de su opinión. En caso de no tener padres, parece que les es más favorable a los jóvenes que desean contraer, tener abuelos varones, pues a estos al menos podrían exigirles motivaciones si se negaban a su deseado enlace.

---

79 "Prevalciendo el voto del padre si discordase del de la madre" (cfr. art. 116); Lo mismo se dice en el artículo 118 para el caso de los abuelos: "prevalecerá el voto del varón".

## 2. Análisis de las causas en que podía fundarse el disenso

Pasaremos ahora a examinar cada una de las causas o motivos en que puede fundamentarse el desacuerdo de las personas que están llamadas a dar su consentimiento para celebrar los esponsales de los hijos de familia. El artículo 128<sup>80</sup> enumera las siguientes:

---

<sup>80</sup> Dice así el artículo 128: "Las causas en que los padres, parientes o curadores pueden fundar su disenso u oposición a que se otorguen los esponsales, son las siguientes:

1º La falta absoluta de medios para sostener las cargas del matrimonio, sin esperanza de obtenerlos.

2º La conducta inmoral o pública viciosa de la persona con quien se intentare contraer esponsales.

3º Haber recibido los padres, ascendientes o hermanos alguna grave injuria de parte de la persona con quien se trate de contraer esponsales.

4º El padecer una enfermedad contagiosa o habitual la persona con quien se quiere contraer esponsales.

5º El estar procesado por algún delito que cause infamia, hasta que se acabe el juicio por sentencia definitiva, y la imposición de penas infamatorias".

a) Carencia de medios para sostener las cargas del matrimonio

La falta de medios había de ser absoluta y, además, decía la ley, no había de existir tampoco la esperanza de poder obtenerlos en el futuro.

Aunque no se especifica cuál de los dos contrayentes era el que había de carecer de medios para considerar este primer supuesto como causa justificante del disenso paterno, parece que debía ser válida en cualquiera de los dos casos, porque afectaría a las dificultades en el futuro matrimonio la carencia de bienes tanto por parte de uno como del otro de los jóvenes contrayentes.

De todas formas, a nuestro juicio, para estimar la existencia de falta de medios, los responsables de otorgar la licencia quizá deberían considerarlo de manera conjunta, es decir sumando los bienes de ambos contrayentes, aunque sólo posean potestad sobre uno de ellos, aquél a quién deben autorizar para los esponsales. Es natural que así sea, ya que podría darse el caso de que



no teniendo suficientes medios uno de los contrayentes, sí los tenga el otro y, en caso de futuro matrimonio, podrían afrontar las cargas que éste les imponga.

Por otra parte, al hacer la exégesis de esta primera causa de disenso, observamos que se basa en la hipótesis de que los esponsales desemboquen en posterior matrimonio.

Pensamos que huelga decir que cuando en el número primero del artículo 128 se hablaba de falta de medios para afrontar las cargas del matrimonio, se quería referir a medios económicos, los cuales, aunque no se poseyeran, podía existir la esperanza de tenerlos en el futuro, porque existieran expectativas de conseguir un trabajo remunerado, etc.

Parece que en muchos casos existirían serias dificultades para considerar esta primera causa como el fundamento para no acceder a los esponsales, pues se pedía que la falta de medios o la esperanza de llegar a tenerlos fuese "absoluta", y esto último difícilmente puede darse ya que algunos medios, aunque sean escasísimos casi siempre pueden conseguirse o, al

menos, siempre existirá esa esperanza de que habla la ley, aun admitiendo que fuera muy remota.

#### b) Conducta inmoral

Otra de las causas para basar la denegación del consentimiento era "la conducta inmoral o pública viciosa de la persona con quien se intentare contraer esponsales"<sup>81</sup>. El texto legal distinguía entre conducta inmoral y conducta pública viciosa; y así, cuando se tratara de inmoralidades no se necesitaría que fueran públicas, mientras que se requería la publicidad para el caso de los vicios.

No contempla el caso de presentar esos mismos vicios o inmoralidades la parte contrayente que pertenece a la propia familia y a quien debe autorizarse para los esponsales; pero quizá en orden a consolidar un buen matrimonio futuro, lo mismo afectaría si se diera en uno u otro contrayente. Parece que se ha querido entender esta posible causa de disenso como establecida para no macular la buena fama de la familia del

---

<sup>81</sup> cfr. art. 128, 2º.

contrayente "virtuoso" y no con la recta intención de salvaguardar la estabilidad y solidez de la nueva célula familiar que surgiría con el matrimonio de los dos jóvenes, que entendemos debería ser lo primordial a tener en cuenta.

c) Injurias de la otra parte contrayente a las personas que habían de otorgar la licencia

En cuanto al concepto de injuria, nos parece buena la definición que se da en nuestro Código Penal vigente: "toda expresión proferida o acción ejecutada en deshonra, descrédito a menosprecio de otra persona"<sup>82</sup>.

Los injuriados, en orden a la aplicación de esta causa de disenso, podían ser los padres, los ascendientes o los hermanos de aquel que esperaba de ellos su aprobación. No queda claro si la injuria, que había de ser grave, debía recaer exactamente sobre la persona o

---

<sup>82</sup> cfr. art. 457 del Código Penal español. Publicado por Decreto 3096/1973 de 14 de septiembre (JUSTICIA). Texto refundido conforme a la Ley 44/1971, de 15 de noviembre. Con las modificaciones introducidas por la Ley Orgánica 8/1973, de 25 de junio.

personas que otorgarán su licencia en ese caso concreto o basta que dicho delito se dé contra cualquiera de los citados en el apartado 3º in principio del artículo 128<sup>83</sup>, independientemente de a quién correspondiera, según el orden de precedencia que ya conocemos, aprobar esos esponsales.

Así, podría darse el supuesto de que viviendo los padres y correspondiéndoles a ellos ejercer el derecho de aprobar o desaprobado la unión de su hijo, se hubiera producido alguna injuria grave, como se requería para el caso, contra alguno o algunos de los abuelos, que no debían intervenir para nada, pues existen los padres, en el otorgamiento de licencia. En semejante caso, cabe interpretar el contenido del artículo 128, 3º de dos modos<sup>84</sup>:

a) Ateniéndose a la letra, se puede concluir que el hipotético supuesto se toma como causa para fundamentar el disenso, pues han recibido los

<sup>83</sup> Los padres, ascendientes o hermanos.

<sup>84</sup> La tercera de las causas que el artículo 128 mencionaba para fundamentar en ella el disenso de los padres, parientes o curadores, era "haber recibido los padres, ascendientes o hermanos alguna grave injuria de parte de la persona con quién se trate de contraer esponsales". cfr. art. 128, 3º.



BIBLIOTECA  
DE DERECHO



"ascendientes" (vid. artículo 128, 3º) una injuria grave; y, aunque en último término son los padres quienes decidirán sobre esos esponsales, podrán apoyarse en ellos para denegar su aprobación.

b) Pero quizá puede entenderse que el injuriado o injuriados habían de ser los mismos que tendrían que aprobar o desaprobado y no otros por muy familiares que fuesen, pues al citarse como posibles receptores de las injurias a "los padres, ascendientes o hermanos", cabe sospechar que quiso, a propósito, poner el mismo orden establecido en el artículo 115 entre las personas llamadas por ley a prestar su consentimiento a los esponsales de los menores. Así, en el caso contemplado, si viven los padres y no están incapacitados, habrían de ser ellos los injuriados, y no los abuelos u otros familiares, para que puedan estimar esta tercera causa de disenso.

Las mismas consideraciones pueden hacerse si las injurias fueran dirigidas contra los hermanos del contrayente. Probablemente se refería a los hermanos mayores de veinticinco años, los posibles llamados a

prestar su consentimiento. De todas formas, el texto no lo especifica así y habla tan sólo de "hermanos".

No mencionaba a los curadores entre los posibles injuriados, y, en cambio, son los que ocupan el cuarto turno entre los que deben dar licencia para los esponsales. Nos atrevemos a deducir de esta ausencia, que el motivo último de esta posible causa para el disenso es la honra familiar agraviada. Encontramos así un motivo más para inclinarnos hacia la primera solución (a) del caso reseñado más arriba.

d) Enfermedad contagiosa o habitual

No se hablaba del tipo de afección ni, tampoco, de su gravedad. Tan sólo se precisa que ha de ser "contagiosa o habitual". Aunque hay enfermedades leves que tienen un algo riesgo de contagio, parece lógico que se entienda que se referían a enfermedades graves. Bien es verdad, que algunas enfermedades muy leves, que padecen muchísimos seres humanos poseen, sin embargo, un alto riesgo de contagio.

En cuanto a las enfermedades habituales, aunque no es muy preciso el término utilizado - enfermedad "habitual"<sup>85</sup>-, es de suponer que se refería a las afecciones crónicas, es decir, las que presumiblemente se padecerán toda la vida por alguna persona o, al menos, durante largo tiempo, y que, además, tuvieran cierta entidad.

En consecuencia, aunque no lo precise así el texto legal, nos inclinamos a estimar que había de tratarse de una enfermedad contagiosa o crónica, y grave, pues no parece que exista razón suficiente para apoyar la denegación de la licencia en algún pequeño mal de ordinaria administración.

Vemos también en esta cuarta causa un fin primordial de velar por el bien de la propia familia y no por la otra parte contrayente.

---

<sup>85</sup> Decimos que puede ser poco preciso el término de enfermedad "habitual", pues cabe entender con ello, tanto la posibilidad de padecer alguna afección crónica, como parece lógico interpretar, o bien que se tratara de algún padecimiento de los que suelen ser "habituales" en las personas. A su vez, tanto en uno como en el otro caso, podrían ser graves o leves.

e) Estar procesado por delito infamante

Podemos entender que para que el delito se pueda considerar de los infamantes, debe causar menosprecio o descrédito en el procesado.

Cesaba la posibilidad de considerar esta causa de justificación del disenso, cuando finalizaba el juicio por tal delito, con la consiguiente sentencia e imposición de penas.

No se mencionaba si el procesado había de ser el propio familiar o el otro contrayente. A nuestro parecer, cabe aplicarse esta causa tanto para el propio hijo, descendiente o hermano, como para la otra parte de los esponsales; e incluso, nos parece que con más motivo en este último caso.

### 3. Acciones judiciales por denegación de la licencia paterna

Una innovación del proyecto de 1836 era que los varones mayores de veinte años y las mujeres mayores de dieciocho, podían exigir, a las personas que debían dar la licencia, las razones que les movían a disentir. Y si se trataba de los hermanos y curadores, debían expresarlo siempre, aunque no se les pidiera<sup>86</sup>.

Si a los interesados se les hubiera denegado la licencia, tenían derecho a exigir que fundamentaran la causa o causas del disenso, manifestadas por escrito ante el juez del domicilio<sup>87</sup>. Como es lógico, esto sólo tendrá lugar en los casos en que el disenso deba motivarse<sup>88</sup>. El modo de proceder era mediante expediente reservado.

En el caso de fundamentar la denegación de licencia por parte de los familiares o curadores en

---

<sup>86</sup> cfr. arts. 129 y 130.

<sup>87</sup> cfr. art. 131.

<sup>88</sup> cfr. arts. 129 y 130.

causas que no fueran de las cinco<sup>89</sup> contempladas anteriormente, el Juez debe otorgar su consentimiento para que se celebren esos esponsales, y suple así el de las personas que debían prestarlo<sup>90</sup>.

En caso de no ser conformes los fundamentos de la desaprobación familiar, a tenor del artículo 132, el Juez no tenía otra alternativa que otorgar el consentimiento. El no podía señalar otras posibles causas que hicieran factible la denegación. Si los familiares en su escrito no esgrimieron causas de las mencionadas en el artículo 128, no podían rectificar después de estudiado y resuelto el expediente por el Juez.

Otras diferencias en este tema con respecto al proyecto anterior de 1821, eran que el recurso se presentaba ante el Juez del domicilio en lugar de recurrir al Jefe político. En cuanto a las causas en que podía fundamentarse el disenso, se ampliaban las propuestas por el proyecto de 1821, y, en cambio, no se incluían ni la de existir muy notable diferencia de edad

---

<sup>89</sup> cfr. art. 128.

<sup>90</sup> cfr. art. 132.

entre los contrayentes ni la de estar en muy notable diferencia de fortunas<sup>91</sup>.

### G. INFLUENCIA DEL REQUISITO DE LA LICENCIA PATERNA EN CUANTO A LOS EFECTOS DE LOS ESPONSALES

Traía el proyecto de 1836 una novedad en este punto con respecto a la normativa canónica<sup>92</sup> -por el contrato de esponsales se contraía la obligación mera, sin repercusiones estrictamente jurídicas, de contraer matrimonio-<sup>93</sup> entonces vigente sobre los esponsales, y era que de la promesa esponsalicia no nacía la obligación de contraer matrimonio y se daban las razones en la Exposición de Motivos<sup>94</sup>.

---

<sup>91</sup> cfr. art. 128 del Proyecto de 1836 y art. 301 del proyecto de 1821.

<sup>92</sup> cfr. J. DEVOTI, *Institutionum canonicorum*, IV, Matriti 1833, pág. 445; J. P. MORALES Y ALONSO, *Instituciones de Derecho Canónico*, ob. cit., tomo II, pág. 10.

<sup>93</sup> cfr. J. M. ROSSINYOL ESTRUCH, *La doctrina de los esponsales en el Derecho Canónico y Civil*, ob. cit., pág. 293.

<sup>94</sup> cfr. Exposición de Motivos, en *Crónica de la Codificación española*, ob. cit., pág. 94.

Si el contrato de esponsales se celebraba de acuerdo con los requisitos establecidos, producía los correspondientes efectos y se podía exigir su cumplimiento, aunque con algunas excepciones que menciona el texto legal<sup>95</sup>.

Si una de las dos partes se negara a cumplir la obligación contraída, perdía todas las dádivas o regalos que hubiere hecho o prometido a la otra; además, tenía que devolver los que hubiere recibido de ella y, también, resarcir por los perjuicios que su retractación hubiere causado<sup>96</sup>.

Pues bien, en cuanto al resarcimiento de perjuicios del que hemos hablado, tomaban parte importante las personas que fueron llamadas a prestar su consentimiento: padres, parientes o curadores. Si estos se hubieran opuesto al matrimonio, posterior a los esponsales, estaban obligados a resarcir de los perjuicios expresados más arriba<sup>97</sup>.

---

95 cfr. art. 133.

96 cfr. art. 134.

97 cfr. art. 136.

Y es lógico que así fuera, pues en caso de oposición al matrimonio, eran ellos los que rompían la posibilidad de cumplir la obligación esponsalicia. No obstante, advertía el artículo 134, que había de ser sin causa razonable; y aunque se refería estrictamente a una de las partes del contrato de esponsales -aquella que se negaba a cumplir-, pensamos que también es aplicable para el caso de que hubieran sido los padres, parientes o curadores los causantes de tal ruptura con su negativa.

No entraremos más que sucintamente en el examen de los efectos de los esponsales porque, salvo las consideraciones que acabamos de hacer, el resto del Capítulo tercero sale del tema de nuestro estudio.

## H. RELACION DE LA LICENCIA PATERNA CON LAS CAUSAS DE DISOLUCION O ANULACION DE LOS ESPONSALES

### 1. Las causas de disolución

Antes de comenzar este epígrafe hemos de hacer notar que el proyecto trata por igual la disolución y la anulación cuando sabemos bien que no son lo mismo. Declarar la nulidad de un contrato equivale a declarar que nunca llegó a existir, mientras que por disolución podemos entender que después de nacido el negocio jurídico de que se trate, ha dejado de tener vigor por las causas que hayan sido del caso.

En el Capítulo cuarto: "De las causas por que pueden disolverse o anularse los esponsales", encontramos algunos artículos que hacen mención al tema de la licencia paterna.



BIBLIOTECA  
DE DERECHO

Los artículos 142 y 143 establecían las causas por las que puede verificarse la disolución o nulidad de los esponsales. Son las siguientes:

1ª Muerte natural o civil de alguno de los contrayentes.

2ª El consentimiento mutuo de quienes contrajeron la obligación.

3ª La falta de cualquiera de los requisitos necesarios para contraer los esponsales.

Como ya estudiamos en su lugar, los requisitos son los establecidos en el artículo 109. Consideraremos de modo especial el cuarto de ellos: la necesidad del consentimiento paterno para contraer.

4ª Haberse producido una "notable deformidad" con posterioridad a los esponsales<sup>98</sup>.

---

<sup>98</sup> En el artículo 142, 4ª, se leía: "por notable deformidad acaecida después de otorgados los esponsales". Aunque no especificaba más, es de suponer que se refería el legislador a deformidades físicas en la persona de alguno de los futuros contrayentes.

5ª La existencia de "error grave respecto a la calidad de la persona o a sus bienes de fortuna", si se produjo por fraude de uno de los contrayentes o de las personas llamadas a otorgar su licencia para la celebración de los esponsales de los menores: padres, parientes o curadores.

6ª Cambio de religión de alguno de los contrayentes.

7ª Si se imposibilitó de modo natural el cumplimiento de las condiciones impuestas al contraer los esponsales.

8ª Haber pasado dos años desde el otorgamiento de la escritura de esponsales, sin haber realizado ninguna gestión conducente a la celebración del matrimonio; o bien sólo un año si la obligación fuera condicional, que se contará desde el día en que se produjo la condición<sup>99</sup>.

9ª Haber surgido, después del otorgamiento de la escritura pública de los esponsales, alguna de las

---

<sup>99</sup> *cfr. art. 142 1ª a 8ª.*

causas sirven de fundamento al disenso paterno<sup>100</sup>. Recordamos aquí esquemáticamente cuáles eran:

a) La carencia de medios, sin esperanza de obtenerlos para el sostenimiento de las cargas del matrimonio.

b) El comportamiento inmoral o públicamente vicioso.

c) Injurias graves a los familiares de la otra parte contrayente.

d) Enfermedad contagiosa o habitual.

e) El procesamiento por delito que cause infamia.

En consecuencia, se puede concluir, que realmente eran causas de nulidad de los esponsales todas las enumeradas por el artículo 142 y, además, todas las del artículo 128<sup>101</sup>.

---

<sup>100</sup> cfr. art. 143.

<sup>101</sup> cfr. art. 144.

## 2. Disolución por falta del requisito de la licencia paterna

Una vez expuestas las causas de disolución de esponsales que enumeraba el proyecto de 1836, nos detendremos a estudiar de manera particular lo referente a la licencia paterna.

Antes de proseguir, vemos interesante hacer notar una divergencia importante entre el proyecto de 1836 y el Derecho canónico en lo que se refiere a la regulación legal de los esponsales. Para el ordenamiento de la Iglesia, la falta del consentimiento paterno era una simple causa de ilicitud de los esponsales, mientras que el proyecto en estudio los consideraba nulos si faltaba esa licencia paterna<sup>102</sup>.

---

<sup>102</sup> Además de esta diferencia, que nos parece la principal, el proyecto de 1836 también elevó, con respecto al ordenamiento canónico, la edad mínima para contraer esponsales desde siete años a dieciséis, para el hombre y catorce para la mujer. cfr. L. CRESPO DE MIGUEL, *La "Cuestión matrimonial" en la elaboración del Código*; ob. cit., pág. 191.

En la tercera de las causas del artículo 142 se dice que podrá anularse o disolverse el contrato de esponsales por la falta de cualquiera de los requisitos necesarios para contraerlos<sup>103</sup>, entre los que están el consentimiento o el consejo que los padres, abuelos, hermanos mayores de veinticinco años o curadores debían prestar a los contrayentes<sup>104</sup>.

Por tanto, si falta la solicitud y obtención de la licencia paterna en el caso de aquellos jóvenes que la necesitan<sup>105</sup>, se podría disolver ese contrato.

Pero en la redacción de esa causa tercera del artículo 142 no se hacían distinciones; se hablaba, sin más, de la falta de "cualquiera de los requisitos". En consecuencia, también debería ser nulo el contrato cuando hubiera faltado la petición de consejo, que, como

---

<sup>103</sup> Artículo 142. 3ª: "La disolución o nulidad de los esponsales puede verificarse:... 3ª por haber faltado cualquiera de los requisitos necesarios para contraer esponsales".

<sup>104</sup> cfr. art. 109, 4ª.

<sup>105</sup> Recordemos aquí las personas que necesitan la licencia paterna para contraer esponsales. Tienen necesidad de ella los hijos de familia menores de veinticinco años tanto varones como mujeres. Tan sólo, como sabemos, se hacen dos excepciones a este precepto: los hijos emancipados y las viudas (en este último caso, como es patente, la excepción solamente afecta a las mujeres).

recordamos, afectaba a todas las personas. Aunque no era obligatorio seguir el consejo recibido, sí era preceptivo solicitarlo. Es evidente, a tenor del artículo 109, 4º que la solicitud del consejo era necesaria en cuanto requisito para contraer esponsales<sup>106</sup>.

Concluiremos, por tanto, que es esta una primera causa de nulidad o disolución de los esponsales. Pero no podemos seguir adelante sin preguntarnos previamente, cómo sería posible realizar un contrato - en este caso el de esponsales- faltando precisamente alguno de los requisitos que la propia ley exigía para su celebración, pues para que pudiera darse semejante caso tendría que haberse pasado por alto la ausencia del consentimiento o del consejo paterno. De todas formas, al menos en hipótesis puede darse como posible tal supuesto, pero no sin culpa de las personas responsables de revisar que están en orden todos los trámites para el contrato.

---

<sup>106</sup> Entre los requisitos pedidos por el artículo 109 para contraer válidamente esponsales, se exigía "que los padres, abuelos, hermanos mayores de veinticinco años o curadores presten su consentimiento cuando los contrayentes fueren de aquellos que según el capítulo siguiente tienen obligación de obtenerlo, o bien que se les haya pedido el consejo...". cfr. art. 109, 4º.

Es aún más chocante la nulidad por esta causa en cuanto que además de los cuatro requisitos que menciona el artículo 109, se preceptúa que los esponsales se harán "constar por escritura pública"<sup>107</sup>, y precisamente en dicha escritura se había de especificar que concurrían todos los requisitos del artículo 109. Por consiguiente, si en ella había de manifestarse constancia de estos, puede cuestionarse cómo es posible que se otorgara la escritura si se echó en falta el consentimiento paterno.

Interesa observar que se exigía la escritura pública como requisito para la validez de los esponsales, y para conocer de las causas sobre efectos civiles derivados de esta promesa esponsalicia. Sin esa escritura no se podía admitir demanda ni excepción sobre esponsales, ni en los Tribunales civiles ni en los eclesiásticos.

De esta manera, se interfería en la jurisdicción canónica, al prescribir que los Tribunales de la Iglesia sólo podían conocer de las causas de esponsales, cuando éstos se hubiesen otorgado en escritura pública, y las

---

<sup>107</sup> cfr. art. 113.

causas tratasen de los impedimentos nacidos de esponsales: del dirimente de pública honestidad o del impediendo de esponsales<sup>108</sup>.

Pero más aún, "al otorgamiento de esta escritura es indispensable que asistan las partes interesadas y los padres, abuelos, hermanos o curadores"<sup>109</sup>. Parece, de este modo, realmente difícil que se pasara por alto precisamente el requisito de la licencia paterna, por doble motivo: en primer lugar, como hemos aclarado, porque debería echarse en falta, como uno más, en el momento de la escritura; pero, además, en segundo lugar, porque habrían de asistir a ésta precisamente las personas llamadas por la ley prestar su aprobación o a dar su consejo y se hace ca-  
joso pensar que se encontrarán presentes en esta solemnidad y se olvidasen de la carencia precisamente de este cuarto requisito del artículo 109, tratándose de un consentimiento o consejo que se pide de ellos mismos.

---

<sup>108</sup> cfr. L. CRESPO DE MIGUEL, *La "Cuestión matrimonial" en la elaboración del Código*; ob. cit., pág. 191.

<sup>109</sup> cfr. art. 113 *in fine*.

Aún en el peor de los casos, si en ese mismo momento advirtieran la falta, estarían a tiempo de poner en orden todos los trámites dando su licencia a esos esponsales o animando a los contrayentes a que soliciten el consejo oportuno. Si dan la licencia, como hemos apuntado, puede celebrarse ya el contrato al estar completos los requisitos, incluido el de la solemnidad que se cumple con la escritura; si deciden en ese momento no dar licencia, sencillamente no podrá celebrarse por faltar un requisito.

Como puede colegirse de todo lo anterior, lo que parece difícil es que pudieran llegar a contraerse los esponsales y que posteriormente se incurriera en nulidad o disolución, al menos por la falta del requisito del consentimiento o consejo paterno, pues debería caerse en la cuenta antes de la celebración para remediarlo, o bien no llevarla a cabo.

### 3. Nulidad por error grave

La quinta causa enumerada por el artículo 142 que podía provocar la disolución o nulidad del contrato de esponsales era el "error grave respecto a la calidad de la persona o a sus bienes de fortuna, cuando a aquél hubiere dado lugar el fraude de uno de los esposos o de sus padres, parientes o curadores que hubieren intervenido en el otorgamiento de la escritura".

En el estudio de esta causa de nulidad fijaremos nuestro interés de modo particular en el caso en que se produjo el error por el fraude de los padres parientes o curadores de los contrayentes, pues son aquéllos los llamados a prestar su consentimiento.

En esta quinta causa no queda claro si estamos ante una de las condiciones integrantes del consentimiento tanto de los propios contrayentes como de las demás personas llamadas a darlo, pues en el artículo 110 se dice que "falta el consentimiento así respecto de los contrayentes como de los demás que

deben prestarlo, si mediase error sobre la identidad de la persona con quien se contrae".

Además de entenderse que faltaba el consentimiento por el citado error en la identidad de la persona, también se consideraba otorgado sin libertad por concurrencia de fuerza, miedo grave o coacción moral equivalente a este último<sup>110</sup>.

Podemos entender que tanto la falta de consentimiento mencionada en el artículo 110 como la ausencia de libertad para otorgarlo (artículo 112) pueden equipararse, pues, a fin de cuentas, si no existió libertad, también podemos concluir que no hubo verdadero consentimiento. Se puede afirmar, en consecuencia que todas las causas citadas: el error sobre la identidad de la persona, la fuerza, el miedo grave y la coacción moral equivalente a éste, pueden equipararse como motivadoras de la falta de libertad en el consentimiento paterno por parte de quién estaba llamado por la ley a concederlo.

---

<sup>110</sup> cfr. art. 112.

La causa de nulidad que estudiamos ahora ampliaba el campo del objeto del error, pues no sólo admitía que pudiera darse en cuanto a la identidad de la persona con quien se contrae, como se pedía en el artículo 110 para entender que falta el consentimiento, sino, que también, podía versar sobre los "bienes de fortuna de esa persona".

Se especificaba en la redacción del texto de la causa quinta del artículo 142, que el error había de ser debido al "fraude de uno de los esposos o de sus padres, parientes o curadores". Al hablar de estos últimos es obvio que se trata de las mismas personas a las que la ley pide su consentimiento para contraer.

Parece lógico entender que el citado error podía disolver o anular los esponsales contraídos, en cuanto que supone una evidente deficiencia para otorgar el consentimiento<sup>111</sup>, y no el error sin más por sí solo considerado.

A nuestro juicio, conviene distinguir entre los promotores del fraude que trae consigo el error y las

---

<sup>111</sup> vid. art. 110.

víctimas del mismo. Tanto en un lado como en el otro entraban en juego ambos contrayentes y los parientes o curadores de los dos llamados a apoyar con su licencia. Los causantes del fraude que conduce al error podían ser uno de los esposos o esas otras personas mencionadas. Naturalmente, si se trataba de inducir a error sobre la identidad de la persona de un contrayente, tendría que ser éste mismo quién buscara las argucias para conseguir engañar al otro acerca de su identidad personal o de sus bienes; y casi siempre sería haciéndole creer que poseía más de lo que verdaderamente tuviera.

Pero se admitía también, que fueran inductores al error los parientes o curadores. Entendemos en este caso que se trataría de los que debían dar su aprobación al contrayente a quien se trataba de adornar con bienes personales o de fortuna inexistentes.

En este conjunto de cuatro partes implicadas: los dos contrayentes más los familiares o curadores de ambos, son posibles diversas combinaciones en cuanto al estudio de esta causa de nulidad. Para facilitar, ejemplificaremos dando nombres a los contrayentes: les

llamaremos Juan y María. Pueden darse los siguientes casos:

a) Juan induce a error a María acerca de su identidad o de los bienes que él posee, con el fin de que ésta consienta en la unión.

b) Los parientes o curadores de Juan, de quienes necesita licencia para contraer, engañan a María sobre las cualidades o posesiones de Juan.

c) Juan pretende engañar a las personas que han de conceder su licencia a María.

d) Los familiares de Juan engañan a los de María.

Todos los casos, naturalmente, pueden componerse al revés, siendo María o sus familiares los causantes del fraude que induce a error a Juan o a sus familiares. Y estos son los casos, a nuestro parecer, que en sentido estricto, podía acoger la causa de disolución que nos ocupa, que, por otra parte, son todos los posibles



resultados de combinar cuatro elementos mencionados anteriormente.

En cuanto a la parte causante del fraude que conduce al error, parece clara la exposición que se hacía en el artículo 142, 5ª, pues no dejaba lugar a dudas de que los defraudadores podían ser tanto uno de los contrayentes como los familiares que se citan. Cabe preguntarse de todas formas por qué coincidían de modo tan exacto los familiares<sup>112</sup> posibles defraudadores - padres, parientes o curadores- con las personas llamadas por la ley para otorgar su licencia a los hijos menores, mencionados en el artículo 109, 4º, pues no se pedía que fueran esos familiares, que al fin y al cabo, eran los que habían de aprobar o desaprobar, los conducidos al error, sino que fueran los causantes.

Independientemente de quién fuese el causante del error -contrayentes o familiares- daría lugar a la nulidad del contrato, porque solamente pedía eso el texto del artículo. Pero existe en realidad otra argumentación

---

<sup>112</sup> En ocasiones, para abreviar, hablamos de "familiares" para referirnos al conjunto de personas a quienes la ley pide su licencia para los esponsales de los menores: padres, parientes (ascendientes o hermanos) o curadores.

para invalidar los esponsales, por la vía de vicio en el consentimiento, pues tanto si es engañado un contrayente como si lo son sus familiares que han de aprobar también, podemos afirmar que faltó el consentimiento, a tenor del artículo 110. Mas no podríamos incluir en esta segunda vía el caso de nulidad por provocación de error sobre los "bienes de fortuna", pues en el citado artículo 110 sólo se contemplaba el "error sobre la identidad de la persona con quién se contrae".

#### 4. Disolución de los esponsales por las mismas causas que sirven de fundamento al disenso paterno

La que hemos citado como novena causa de disolución o nulidad de los esponsales aparecía regulada en el artículo 143. Se hacía posible la disolución por cualquiera de los motivos que podían fundamentar el disenso paterno<sup>113</sup>.

---

<sup>113</sup> Dice así el artículo 143: "Pueden también disolverse los esponsales por cualquiera de las causas que sirven de fundamento al disenso, según se expresa en el artículo 128, con tal que hubieren acaecido después de otorgada la escritura de esponsales".

La diferencia esencial de estas causas cuando sirven de fundamento al disenso paterno, tal como se contempla en el artículo 128 y consideradas aquí como posibles provocadoras de la disolución, estriba en que en el caso presente han de haber "acaecido después de otorgada la escritura de esponsales"<sup>114</sup>. En ninguna otra cosa se distinguen. Vemos, por tanto, innecesario hacer un estudio exhaustivo de cada una de estas cinco causas porque ya se realizó en su lugar correspondiente al tratar de los fundamentos del disenso paterno.

### 5. Personas que podían pedir la disolución o nulidad de los esponsales

A la hora de tomar la iniciativa para anular un contrato de esponsales celebrado, el proyecto otorgaba esa facultad a las mismas personas que habían entrado en juego para la prestación del consentimiento, es decir, los contrayentes, como es natural, y, además, sus padres, ascendientes, hermanos o curadores<sup>115</sup>.

---

<sup>114</sup> cfr. art. 143 in fine.

<sup>115</sup> cfr. art. 144.

Con respecto a los esponsales regulados en este proyecto, hemos de hacer notar una particularidad importante y es que de la promesa esponsalicia no nacía la obligación de contraer matrimonio. Las razones de esta novedad estaban explicadas en la exposición de motivos, donde se observaba que "los esponsales contratados podrán disolverse por el mutuo consentimiento de los otorgantes", aunque, como ya se ha explicado más arriba, si uno de ellos se negara sin causa razonable a cumplir la obligación esponsalicia debía resarcir de los perjuicios causados y perdería las dádivas y regalos. Se pretendía, en general, evitar promesas ligeras de matrimonio y dar especial importancia al contrato esponsalicio; y a este fin se dirigen las solemnidades y precauciones exigidas<sup>116</sup>.

Manifestaban, además, los redactores del proyecto que les parecía "absurda la facultad que daban nuestras antiguas leyes a los menores que habían cumplido siete años para contraer esponsales", pues

---

<sup>116</sup> Dice el texto que así "se evitarán esas ligeras promesas de matrimonio tan fecundas en disensiones, tan poco favorables a las buenas costumbres, y que el contrato esponsalicio recibirá así toda la importancia y dignidad que debió siempre tener por su sagrado objeto".

consideraban sorprendente que pudiera darse tan poca importancia a un contrato de tan graves consecuencias y que se fiara su otorgamiento a la inexperiencia de la primera edad, sin contar con la autoridad doméstica que puede moderar los posibles extravíos de las pasiones desordenadas<sup>117</sup>.

Pero existía, -afirmaban los redactores del Proyecto- en cuanto a que los esponsales no obligaran a futuro matrimonio, "otra cuestión delicadísima, del mayor influjo en las costumbres, y cuya resolución poco acertada ha producido en todos tiempos centenares de matrimonios forzados, desunión en vez de estrechez, odio, rencillas y lágrimas en lugar de amor conyugal y felicidad doméstica. ¿Cuál será la pena del que abusando de su futura esposa se negare después a celebrar con ella el matrimonio? Obligarle a casarse después de perdido el afecto, el prestigio con que antes miraba a su futura consorte, sería lo mismo que tratar de curar un mal con otro más grave. ¿Qué unión, qué moralidad, qué sentimientos afectuosos de familia podrán esperarse de un hombre que va a las aras tan forzado como al

---

<sup>117</sup> cfr. Exposición de Motivos, en *Crónica de la Codificación española*, ob. cit., pág. 94.

suplicio? Y si para la validez de los contratos el requisito más esencial es el consentimiento de los otorgantes, ¿cómo podrá suplirse la falta de voluntad en el más sagrado y más importante de todos los contratos? ¿Y esta falta de voluntad en quién recae? En el otorgante más fuerte por su sexo y que procurará vengar la violencia que se le hizo en la infeliz, condenada a una opresión eterna.

Hay más: suprimido el derecho de obligar al hombre a casarse contra su voluntad en el caso indicado, las jóvenes sabrán dar mayor precio a su honestidad; no confiarán como hasta aquí en un enlace que cubra su debilidad; no se harán tráficos escandalosos del pudor y ganarán mucho las buenas costumbres"<sup>118</sup>,

Como colofón, queremos hacer notar la claridad con que el presente proyecto seguía casi al pie de la letra, en cuanto a los requisitos para la celebración de esponsales los que el de 1821 establecía para el matrimonio. No obstante existen algunas pequeñas diferencias que ya hemos ido señalando.

---

<sup>118</sup> cfr. *Ibidem*.

## IV. EL MATRIMONIO EN EL PROYECTO DE 1836

### A. ASPECTOS GENERALES

Inmediatamente después de la institución de los esponsales el proyecto pasaba a regular el matrimonio en el Título VI, dentro del Libro I, a lo que dedicaba 75 artículos distribuidos en siete capítulos. Aunque era el Título VI el que trataba "Del matrimonio" propiamente dicho, la regulación de este se extendía, también, a otros Títulos del Libro I: en el Título VII, se regulaba el divorcio, en cuanto separación de lecho y habitación; en el VIII, se trataba del segundo matrimonio y sobre los bienes que han de reservarse para los hijos fruto de las primeras nupcias; y, por fin, hay un salto hasta el Título XVI que trataba sobre el Registro del estado civil de las personas, y en el cual se dedicaba un espacio a las partidas de casamiento.

Al tratar el proyecto de 1836 las cuestiones relativas al matrimonio lo hacía también cumulativamente sobre temas regulados por el ordenamiento canónico, como son la capacidad de los contrayentes, los impedimentos, etc<sup>119</sup>.

Al comienzo del Título VI: "Del matrimonio", se daban unas disposiciones generales sobre el mismo. En cuatro artículos, se definía esta institución, se explicaba la necesidad del consentimiento de los contrayentes y de la licencia paterna para contraer, y se señalaban sus propiedades de unidad e indisolubilidad<sup>120</sup>.

Se definía el matrimonio como "la unión legítima de hombre y mujer, con intención de prestarse mutuo auxilio, de procrear y educar la prole"<sup>121</sup>.

Pero no entraremos ahora en el examen detallado de la definición y propiedades del matrimonio, sino que atenderemos directamente al tema de nuestro

---

<sup>119</sup> cfr. L. CRESPO DE MIGUEL, *La "Cuestión matrimonial" en la elaboración del Código*; ob. cit., pág. 191.

<sup>120</sup> cfr. arts. 145 a 148.

<sup>121</sup> cfr. art. 145.

estudio; el consentimiento paterno, del que se trata en el artículo 146, que decía así: "para contraer matrimonio es indispensable el mutuo y libre consentimiento de los contrayentes y también el de los padres o curadores, en los términos expresados en el capítulo segundo del título anterior".

Como es natural, se exigía el consentimiento de los que iban a contraer matrimonio, pero, como manifiesta el texto del artículo 146, se ponía este al mismo nivel que la licencia paterna que habían de otorgar sus familiares o curadores. Y esto último sí resultaba una novedad.

En cuanto a la necesidad del consentimiento paterno para el matrimonio, el texto legal se remitía de modo absoluto a las disposiciones del mismo proyecto que ordenaban el contrato de esponsales. Decía el artículo 146 que en este aspecto se haría todo "en los términos expresados en el capítulo segundo del título anterior"<sup>122</sup>. Por tanto, nosotros también remitiremos a

---

<sup>122</sup> El título anterior es el Título V, que trata "De los esponsales".

lo que ya se explicó sobre este tema al tratar los esponsales, en todos los aspectos.

Tenían necesidad de la licencia paterna para contraer matrimonio todos los jóvenes menores de veinticinco años<sup>123</sup>. Así se deduce del texto del proyecto cuando trataba de los impedimentos en el Capítulo primero<sup>124</sup>, pues consideraba como un impedimento

<sup>123</sup> En cuanto a la edad mínima requerida por el proyecto para casarse, se establecía en 18 años para los varones y 15 para las mujeres. (cfr. art. 149, 3º). En esto se diferenciaba del proyecto de 1821, según el cual se necesitaban 16 y 14 años respectivamente, pero en cambio coincidía con la edad que fijaba el Código de Napoleón en su artículo 144. La edad mínima fijada para contraer matrimonio es distinta de la requerida para los esponsales; está última (cfr. art. 109, 1º del proyecto de 1836) coincidía con la que pedía el proyecto de 1821 para el matrimonio.

En la Exposición de Motivos se daban las razones de la edad fijada para el matrimonio: afirmaban que aunque parecía lógico autorizar a contraer matrimonio a la misma edad requerida para los esponsales, no se consideró conveniente, pues "la Comisión, deseosa de cimentar bien la unión conyugal y de evitar esos enlaces prematuros de que suelen resultar las más funestas consecuencias, ha tenido por más conveniente fijar la edad de dieciocho años en los varones y de quince en las hembras para contraer matrimonio (...). Hay a más de lo dicho otra razón legal para retardar el matrimonio de los varones hasta los dieciocho años, y es que no pudiendo antes de esta edad administrar sus bienes, sería notable inconsecuencia facultarlos para contraer el empeño más grave de la vida y hacerles cabeza de familia, no teniendo capacidad para manejar sus intereses y disponer de ellos". cfr. Exposición de Motivos, en *Crónica de la Codificación española*, ob. cit., págs. 92-93.

<sup>124</sup> En el artículo 149, 4º se dice que tienen impedimento para contraer matrimonio "los que no estando emancipados, y siendo menores de veinticinco años, no hubieren obtenido el

para casarse el hecho de no haber recibido el consentimiento paterno en el caso de ser menor de esa edad.

Como en los esponsales, no se hacía distinción entre varones y mujeres en cuanto a la edad en que podían casarse sin la previa obtención del consentimiento de sus familiares. Al igual que para los esponsales, se exceptuaban de esta regla los emancipados aunque fueran menores de esa edad; pero, en cambio, las viudas no estaban exentas de este requisito, mientras que sí lo estaban, de la aprobación paterna de sus esponsales<sup>125</sup>.

### B. DILIGENCIAS QUE HABIAN DE PRECEDER A LA CELEBRACION DEL MATRIMONIO

Dedicaba el proyecto un capítulo entero -el segundo- a regular sobre las diligencias previas a la celebración de tan importante contrato, en el que se

---

consentimiento de las personas a quienes deben pedirlo, según lo expuesto en el Capítulo II del Título anterior".

<sup>125</sup> cfr. art. 115 in fine.

trataba de las formalidades requeridas antes de tal compromiso.

Esta serie de disposiciones sobre las "diligencias previas a la celebración del matrimonio" constituyen una característica particular, uno de los rasgos fisonómicos propios del proyecto de 1836, que se puede asimilar al llamado prematrimonio civil del proyecto de 1821<sup>126</sup>.

Ya hablamos cuando estudiamos los esponsales acerca de la importancia de este tipo de requisitos de forma -"solemnidad" le llamamos en aquel momento- y allí nos remitimos ahora.

De todas formas, en la Exposición de Motivos del presente proyecto se expresaban cumplidamente las razones que llevaron a sus redactores a incluir el capítulo de las llamadas diligencias previas. Vefan "la necesidad de dar a la celebración del matrimonio toda la solemnidad civil con que debe otorgarse un contrato de esta naturaleza" y, por eso, impusieron a los otorgantes

---

<sup>126</sup> cfr. L. CRESPO DE MIGUEL, *La "Cuestión matrimonial" en la elaboración del Código*; ob. cit., pág. 191.



BIBL. TE  
DE D. REC

"la obligación de acudir previamente al Juez para acreditar que tienen las calidades y requisitos prevenidos por la ley para enlazarse válidamente". Y después, una vez "cerciorado el Juez de estas circunstancias por el expediente formado al intento, mandará que se libre a los otorgantes la debida certificación, la cual ha de expedirse por el secretario de Ayuntamiento a donde el Juez remitirá el mismo expediente para que allí quede archivado"<sup>127</sup>. Después debían presentarse, con la certificación mencionada al Prelado, provisor o Vicario eclesiástico competente para decretar, en su presencia, las diligencias para la celebración canónica del matrimonio. Y una vez terminada esta, el cura de la parroquia en la que hubiese tenido lugar, debía enviar una copia literal y

---

<sup>127</sup> cfr. Exposición de Motivos, en *Crónica de la Codificación española*, ob. cit., págs. 94 y 95. Se decía textualmente: "Penetrada la Comisión de la necesidad de dar a la celebración del matrimonio toda la solemnidad civil con que debe otorgarse un contrato de esta naturaleza, ha impuesto a los otorgantes la obligación de acudir previamente al Juez para acreditar que tienen las calidades y requisitos prevenidos por la ley para enlazarse válidamente. Cerciorado el Juez de estas circunstancias por el expediente formado al intento, mandará que se libre a los otorgantes la debida certificación, la cual ha de expedirse por el secretario de Ayuntamiento a donde el Juez remitirá el mismo expediente para que allí quede archivado."

Con la expresada certificación se presentarán los interesados al Prelado, provisor o Vicario eclesiástico competente, a fin de que en su vista proceda a decretar las diligencias matrimoniales conforme prescriben los cánones".

certificada al secretario del Ayuntamiento, para unirla al expediente preparatorio<sup>128</sup>.

A la luz de estas explicaciones que dan los redactores del proyecto, vemos con claridad la idea que tenían acerca del matrimonio, como un contrato que posee, además, el "carácter augusto de Sacramento". Indudablemente, podemos asegurar que eran conscientes de la transcendencia civil del matrimonio canónico. Les parecía que ambas autoridades, la eclesiástica y la civil, habían de intervenir en su celebración, "cooperando cada una de su parte a que esta unión se haga con todos los requisitos establecidos por los sagrados cánones y las leyes civiles"<sup>129</sup>. De todas formas, no llegan a tener la concepción regalista de la separación contrato-sacramento.

En esta relación matrimonio civil-matrimonio canónico, se puede llegar a afirmar que si se celebraba

---

<sup>128</sup> cfr. Exposición de Motivos, en *Crónica de la Codificación española*, ob. cit., pág. 95.

<sup>129</sup> Continúa diciendo el texto de la Exposición de Motivos de esta manera se hace constar de un modo auténtico y solemne haberse verificado así; "por cuyos medios se tendrá en cualquier tiempo una prueba clara y segura del otorgamiento, aun cuando por algún accidente se extraviasen los libros parroquiales. cfr. *Ibidem*.

este último sin haber observado las diligencias civiles previas, de las que hemos hablado, era válido, aunque no se le reconocían efectos civiles<sup>130</sup>. Y los hijos eran considerados únicamente como naturales reconocidos<sup>131</sup>. Por lo que se muestra que el matrimonio canónico quedaba sin apenas contenido<sup>132</sup>.

Además, el proyecto prescribía sanciones para los eclesiásticos que autorizasen matrimonios de personas no habilitadas<sup>133</sup>.

---

<sup>130</sup> cfr. art. 159, en el que se decía: "Si en la celebración del matrimonio no se hubiere observado lo dispuesto por las leyes de este Código, no producirá efecto alguno civil".

<sup>131</sup> cfr. art. 220, 3º.

<sup>132</sup> cfr. L. CRESPO DE MIGUEL, *La "Cuestión matrimonial" en la elaboración del Código*; ob. cit., pág. 192.

<sup>133</sup> El artículo 160 prescribía que esos eclesiásticos quedaban sujetos a las penas designadas en el Código Penal.

C. DILIGENCIAS PREVIAS A LA  
CELEBRACION DEL MATRIMONIO Y LICENCIA  
PATERNA

Dedicaba el proyecto diez artículos (del 151 al 160) a este particular, que formaban el Capítulo II completo.

El primero de ellos, el artículo 151 preceptuaba para quién deseara contraer matrimonio que debía acudir a la jurisdicción civil del domicilio de la mujer con la que aspiraba a casarse y acreditar tres cosas:

a) Edad suficiente que, como ya dijimos en su momento, eran dieciocho años cumplidos para el caso de los varones y quince en el de las mujeres.

b) La obtención del consentimiento paterno o, en su caso, la solicitud del consejo oportuno; o el testimonio del auto judicial que supla.

c) La inexistencia de impedimentos para la celebración del matrimonio entre ellos; o bien

justificación de haber obtenido la dispensa de los mismos, si procede.

Como siempre, centraremos la atención en lo concerniente a la licencia paterna, el segundo de los requisitos que se piden en el artículo 151.

Pero antes, queremos hacer notar un detalle, en cuanto a la redacción del encabezamiento de este artículo. Dice que "el que intente contraer matrimonio deberá acudir a la jurisdicción civil del domicilio de la mujer con quién aspire a casarse"<sup>134</sup>. Da la impresión de estar escrito pensando tan sólo en los varones, pues se hablaba "de la mujer con quien aspire a casarse"; pero, lógicamente, se entiende que si se trata del cónyuge femenino acudiría a constatar todos esos requisitos a la jurisdicción civil de su propio domicilio.

A juzgar por la letra del texto, es el varón quien había de cargar con todo lo referente a la ejecución de esos trámites necesarios tanto en el caso de las acreditaciones suyas como las de su consorte; era él quien debía informarse y apoderarse de la

---

<sup>134</sup> cfr. art. 151 in principio.

documentación necesaria al efecto -también la correspondiente a su futura esposa- para hacer constar en la jurisdicción civil del domicilio de la mujer que se cumplieran todos los requisitos. Queda la duda de si es necesario que acudieran ambos a realizar estos trámites o bastaba con la sola presencia del varón, aportando la documentación de los dos. Nos inclinamos, en principio, por esta segunda opción.

Y entramos, ahora, en el examen de la segunda de las acreditaciones que habían de aportar los contrayentes antes de la celebración del matrimonio. Decía el número 2º del artículo 151 que se debía hacer constar "que han obtenido el consentimiento o pedido el consejo de las personas a quienes debe pedirse, según lo prevenido en los artículos 116, 117, 119 y 120, o bien presentarán testimonio del auto judicial que haya suplido el consentimiento"<sup>135</sup>.

En primer lugar interesa hacer notar que entre los tres puntos mencionados que deben hacer constar los contrayentes, según el artículo 151, se concedía particular importancia a los dos primeros:

---

<sup>135</sup> cfr. art. 151, 2º.

certificar la edad suficiente y el consentimiento o consejo paterno. En efecto, en el n. 3 de este artículo se pedía acreditar "que no existen entre ellos ninguna de las causas que impiden la celebración del matrimonio, o justificarán haber obtenido dispensa de las que fueren susceptibles de ella".

Pues bien, en el artículo 149, como ya vimos, se mencionan los dieciséis impedimentos que establece el presente proyecto para contraer matrimonio; entre ellos se encuentran -en el tercero y cuarto lugar respectivamente- los de edad y falta de licencia paterna; y en ese tercer apartado del artículo 151 se quiere hacer referencia, lógicamente a los catorce impedimentos restantes. Si hubieran deseado los redactores dar igual importancia a todos ellos en cuanto a la acreditación que se exigía como diligencia previa, el artículo 151 se podría haber redactado tan sólo con su tercer apartado, pues, a fin de cuentas, este incluía los dos anteriores. Pero no; parece, como hemos dicho, que quisieron dar mayor relevancia a la edad y al consentimiento paterno, y por eso los separaron de modo claro del resto.

Es esta una manifestación más de la especial importancia que concedieron los redactores del proyecto de 1836 al tema de nuestro trabajo en sus diversos aspectos.

Además, podemos apreciar aquí la influencia ejercida por el proyecto de 1821, antes estudiado, pues los dos primeros requisitos mencionados por el artículo 151 del proyecto del 36: la edad y la licencia paterna, coinciden de modo patente con los establecidos por el texto de 1821 en su artículo 304, según el cual debían acreditar que tenían la edad prescrita por la ley y que habían obtenido o pedido respectivamente la aprobación o el consejo de sus mayores.

Pero no sólo en este detalle se comprueba la influencia del proyecto anterior, sino también en los trámites legales prescritos en uno y en otro, como veremos seguidamente.

Como ya explicaban brevemente los redactores en la Exposición de Motivos, una vez que se hubiera acudido al Juez del domicilio de la mujer acreditando los tres requisitos sabidos (recordamos que eran los de: a)



edad suficiente, b) haber obtenido el consentimiento paterno o, en su caso, haber solicitado el consejo, y c) no tener impedimento alguno para contraer matrimonio)<sup>136</sup>, el Juez debía instruir el expediente y declarar, si era el caso, que los interesados habían cumplido los requisitos necesarios; después, se mandaba archivar en el correspondiente Ayuntamiento y el Secretario del mismo había de librar a los contrayentes una certificación<sup>137</sup>, en la que se debían expresar todas las circunstancias aportadas por las partes y relacionar los instrumentos presentados al efecto<sup>138</sup>.

Con esa certificación, los contrayentes debían presentarse al Prelado, Provisor o Vicario eclesiástico competente, y en su presencia se decretaban las diligencias matrimoniales según la prescripción de los cánones<sup>139</sup>.

Conviene señalar aquí, la diferencia existente con el proyecto de 1821, en el que se expresaba que los

---

<sup>136</sup> cfr. art. 151.

<sup>137</sup> cfr. art. 152.

<sup>138</sup> cfr. art. 153.

<sup>139</sup> cfr. art. 154.

interesados, con el correspondiente documento en su poder "podrán presentarse al párroco"<sup>140</sup>, para la celebración del matrimonio, de acuerdo con las prescripciones de la Iglesia C. A. R., a la que se declaraba protegida por la ley; no se le daba, por tanto, según la letra de la ley, un carácter de obligatoriedad. En cambio, en el proyecto de 1836, se hablaba de modo imperativo: decía que con la certificación prevista, "se presentarán los interesados al Prelado, Provisor, o Vicario eclesiástico competente, a fin de que en su vista proceda a decretar las diligencias matrimoniales conforme prescriben los cánones"<sup>141</sup>.

Y, por fin, cuando ya se ha celebrado el matrimonio, el Cura de la Parroquia en la que tuvo lugar, debía enviar una copia literal y certificada al Secretario del Ayuntamiento de ese mismo pueblo. Este la adjuntará al expediente preparatorio que, tal como dijimos más arriba, debía tener archivado<sup>142</sup> según mandó el Juez en su momento<sup>143</sup>.

---

<sup>140</sup> cfr. art. 306 del Proyecto de 1821.

<sup>141</sup> cfr. art. 154 del Proyecto de 1836.

<sup>142</sup> cfr. art. 155.

<sup>143</sup> cfr. art. 152.

Como dijimos, se transparenta, en cuanto a la realización de estos trámites legales, un cierto paralelismo con el proyecto de 1821, pues se desarrolla lo que este prescribía en los artículos 304, 305 y 306. Las únicas diferencias existentes son las siguientes:

a) Se acudía ante el Alcalde en lugar de al Juez, pero también había de ser el correspondiente al domicilio de la mujer.

b) No era necesario remitirlo al archivo del Ayuntamiento, como en el proyecto del 36, pues ya se estaba ante el Alcalde.

c) No era necesario en el de 1821 que el Párroco, después de la celebración canónica remitiera copia para adjuntar al expediente archivado por el Alcalde; y, una última sutileza.

d) En el artículo 154 del presente proyecto se preceptuaba que los interesados habían de presentarse -"se presentarán", son las palabras textuales- ante el Prelado, Provisor o Vicario eclesiástico una vez que

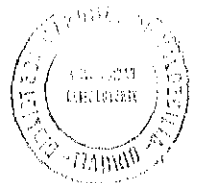
tienen en su mano la certificación del Secretario del Ayuntamiento. Vemos que utilizaban un modo imperativo los legisladores del 36: los interesados deben presentarse ante la autoridad eclesiástica, sin dárseles otra opción. En cambio, en el precepto equivalente del 21 -el artículo 306 de ese proyecto- se hablaba en forma discrecional, y sólo se decía que "podrán presentarse al Párroco" con esa certificación en su poder, pero se deja libertad de hacerlo o no.

Se muestra en todo lo anterior la concatenación existente entre el contrato civil y el matrimonio canónico y cómo los redactores del proyecto eran conscientes de la transcendencia de este último. Y para resaltarlo de modo más patente se pedía que para la legitimidad del matrimonio tenía que haberse hecho en faz de la Iglesia, en conformidad con las disposiciones del Concilio de Trento; de modo que solamente el así celebrado tendría validez y podría producir efectos civiles<sup>144</sup>. Sólo el matrimonio celebrado canónicamente "es válido y capaz de producir todos sus efectos civiles"<sup>145</sup>. Se confirmaba, así, la declaración del

---

<sup>144</sup> cfr. art. 158.

<sup>145</sup> cfr. art. 158 *in fine*.



reconocimiento del matrimonio canónico por parte de la ley civil. Y a la vez, se preceptúa la necesidad de ajustarse en las celebraciones de los matrimonios a la legislación civil -a "las leyes de este Código", se decía-, pues de lo contrario, tampoco se producirán efectos civiles<sup>146</sup>.

Pero podemos añadir algo más; a tenor de la última diferencia que hemos mencionado -en el apartado d)- entre ambos proyectos (el de 1821 y el de 1836), se puede concluir que en lo que respecta al tema *de las relaciones entre matrimonio civil y matrimonio canónico*, el texto del 21 era más radical.

Aunque superficialmente parezca deducirse lo contrario por la libertad que deja para presentarse o no ante el Párroco con la certificación del Ayuntamiento, en el fondo esto no es más que una muestra de la *escasísima importancia que concedían al matrimonio canónico*. Es patente la radicalidad del proyecto de 1821 en este tema, pues para este, la celebración canónica, si

---

<sup>146</sup> cfr. art. 159.

no se hacía en la forma civil convenientemente establecida, ante el Alcalde, se declaraba nula<sup>147</sup>.

Se trata de dos concepciones distintas del matrimonio las que se siguen en ambos proyectos de Código Civil. Según lo que acabamos de expresar, el proyecto de 1821 era más radical, y para él, si se celebró matrimonio canónico sin haber estado precedido del llamado "consentimiento solemne" ante el correspondiente Alcalde, era declarado nulo, y además, los transgresores de estas disposiciones debían ser sancionados según lo establecido en el Código penal<sup>148</sup>.

En cambio, en el proyecto que estudiamos ahora -el de 1836-, si se celebraba un matrimonio siguiendo las disposiciones del ordenamiento eclesiástico, era válido como tal matrimonio canónico aunque no se hubiera seguido lo preceptuado por la legislación civil en la materia, recogida en el propio proyecto de código;

---

<sup>147</sup> "Es nulo el matrimonio que de hecho se celebrare sin haber precedido el consentimiento solemne que dispone la ley en el artículo 304.

Los contraventores quedan sujetos a las penas que en este punto determina el Código penal" (Art. 307 del proyecto de 1821).

<sup>148</sup> cfr. art. 307 del proyecto de 1821.



la única deficiencia de un casamiento así celebrado, era que no produciría ningún efecto civilmente<sup>149</sup>. También en este caso, los eclesiásticos que hubieran autorizado matrimonios sin la correspondiente certificación<sup>150</sup>, quedaban sujetos a sanciones del Código penal<sup>151</sup>.

#### D. REGISTRO DEL MATRIMONIO

Una vez practicadas la diligencias previas de las que se ha hablado, y celebrado, posteriormente, el matrimonio y hecha la verificación del mismo, exigía el proyecto una serie de trámites a los que dedicaba el Título XVI, titulado "de los padrones o asientos concernientes al estado civil de las personas"<sup>152</sup>, con el

<sup>149</sup> cfr. art. 159 del proyecto de 1836.

<sup>150</sup> cfr. art. 153 del proyecto de 1836.

<sup>151</sup> cfr. art. 160 del proyecto de 1836.

<sup>152</sup> En la Exposición de Motivos se da la razón de la presencia de este Título XVI en el proyecto y de su novedad en la legislación española. Se expresaban así los redactores: "esta es una cosa enteramente nueva en España, que ya por falta de práctica y ya también por el aumento de trabajo que acarrea a las Secretarías de Ayuntamiento, será mal recibida por éstas y experimentará al principio grandes obstáculos; pero es necesario vencerlos con tesón si se ha de coger el sazonado fruto que han de producir estos establecimientos.

que concluía el Libro primero del proyecto de 1836. Queremos referirnos aquí, de modo particular al Capítulo III de este Título XVI, que titula "de las partidas de casamiento".

Una vez practicadas las diligencias previas y celebrado el matrimonio, conforme a las disposiciones del derecho de la Iglesia<sup>153</sup>, pues así se exigía para su legitimidad, el Párroco debía extender en el acto o en las veinticuatro horas inmediatas, "la correspondiente partida en el libro de casados de la parroquia"<sup>154</sup>.

La estadística está muy atrasada en España por falta de semejantes datos, y sin una buena estadística pocos progresos podrán hacerse en la administración civil y en el arreglo de las contribuciones (...)

Además (...) es de la mayor importancia asegurar los medios de prueba en cuanto al estado civil de las personas, y esto jamás llegará a lograrse cumplidamente sin los asientos públicos donde conste el estado civil que cada uno ocupa en la sociedad".

Decían, además, que se deseaba "dar estabilidad a estos asientos o padrones confiándolos a unas corporaciones perpetuas populares" interesadas en el bien general y "no dejarlo al arbitrio de un secretario tal vez indolente o poco instruido, que pudiera contentarse con unos meros apuntes". cfr. Exposición de Motivos, en *Crónica de la Codificación española*, ob. cit., pág. 97.

<sup>153</sup> cfr. art. 158, que expresaba: "Para que el matrimonio sea legítimo es necesario que se haya hecho en faz de la Iglesia, conforme a lo dispuesto en el Concilio de Trento. Sólo el matrimonio celebrado en esta forma es válido y capaz de producir todos sus efectos civiles".

<sup>154</sup> cfr. art. 586.

En esa partida se debía expresar que había sido presentada por los esposos la certificación, que el Secretario del Ayuntamiento debió librar a los interesados, en la que debía constar el haber obtenido el consentimiento o pedido el consejo de las personas a quienes debe pedirse, o el testimonio del acto judicial que haya suplido<sup>155</sup>. Expresaría, también, que se cumplieron los requisitos exigidos por el Derecho canónico como precedentes a la celebración del matrimonio<sup>156</sup>.

Después de cumplida esta obligación por el párroco, los cónyuges debían presentarse, acompañados de dos testigos, ante el Secretario del Ayuntamiento de su domicilio, para que éste extendiera la correspondiente partida en el libro de matrimonios, en la cual había de copiarse la certificación prevista en el artículo 155 y firmarían los esposos, los testigos y el

---

<sup>155</sup> Además de lo expuesto, en esa partida se debía expresar la fecha y lugar del casamiento; nombres, apellidos, edad, domicilio y profesión de los esposos, de sus padres y de los testigos que deben presenciar la celebración del matrimonio. Y en la certificación que hemos mencionado, debía constar, además, la inexistencia de impedimentos para el matrimonio.

<sup>156</sup> cfr. art. 587, 2º.

Secretario del Ayuntamiento<sup>157</sup>. Si no era posible que firmaran todos, se requerían al menos tres firmas: uno de los interesados, un testigo y el Secretario del Ayuntamiento<sup>158</sup>.

### E. EXCEPCIONES A LA NECESIDAD DE LAS DILIGENCIAS PREVIAS PARA LA CELEBRACION DEL MATRIMONIO

El proyecto hacía excepciones en cuanto a estos requisitos previos para el caso de algunos casamientos: los celebrados por españoles en países extranjeros<sup>159</sup>, y algunos que se contrajeran en determinadas circunstancias extraordinarias. A estos últimos casos dedicaba el proyecto el Capítulo III completo.

---

<sup>157</sup> cfr. art. 588.

<sup>158</sup> cfr. art. 562.

<sup>159</sup> cfr. art. 156.

## 1. Matrimonios celebrados por españoles en países extranjeros

Se trata de una opción que incorporaba el presente proyecto, pues no se encuentra un precedente similar en el anterior de 1821.

El proyecto en estudio admitía la posibilidad de no verificar las llamadas diligencias previas cuando se casan españoles en un país extranjero donde no hubiera sido posible obtenerlas a causa de la distancia<sup>160</sup>.

---

<sup>160</sup> Art. 156: "Los casamientos celebrados por españoles en países extranjeros donde por la distancia no hayan podido verificarse las diligencias preparatorias expresadas en los artículos 151 al 154, empezarán a producir los efectos civiles cuando después de haber llegado los cónyuges al territorio español hubiesen suplido aquellos requisitos, haciéndolo constar al Juez y al Párroco del distrito donde fijaren su domicilio"

a) Casamiento de españoles en el extranjero, que después fijarán su residencia en territorio español

1) Trámite

En efecto, podían contraer matrimonio las citadas personas y era válido, pero no comenzaría a producir sus efectos civiles hasta que hubieran vuelto al territorio español y hubieran hecho constar al Juez y al Párroco que cumplían los requisitos establecidos<sup>161</sup>. De esta manera suplían el no haberlo podido hacer en la forma prevista en los artículos 151 al 154.

Mientras que para los casamientos ordinarios se debía acudir al Juez competente del domicilio de la mujer, en los casos presentes, lo hacían en el distrito en el que hubieran fijado su domicilio después de su

---

<sup>161</sup> Es de suponer que el hecho de no producir los efectos civiles correspondientes, debía representar un serio problema para aquellos contrayentes que por cualesquiera causas no hubieran podido regresar a España. Pero esta contrariedad quedaba airoosamente solucionada en la posibilidad que contemplaba el artículo 157, de poder practicar las diligencias previas en caso de continuar residiendo fuera del territorio español.

regreso del extranjero, y esto tanto para la constancia ante el Juez como ante el Párroco. No importaba ya el domicilio de la mujer sino el de ambos conjuntamente, a estos efectos.

Se consideraba para todo caso que estamos ante un matrimonio en el que los dos cónyuges eran de nacionalidad española, pero no se contemplaba la posibilidad de que tan sólo uno de ellos la poseyera. El texto no hablaba para nada de este supuesto, pero nos aventuramos a decir que en semejante caso solamente el cónyuge español debería cumplir los trámites establecidos en el artículo 156; aunque lo mismo cabe decir para los supuestos que entran en el 157, que estudiaremos más adelante.

## II) La suplencia de los requisitos

Se preceptuaba que al volver al territorio español debían suplir los requisitos. No se explicaba con claridad en qué consistiría esa suplencia.

A) Los requisitos del artículo 151

En principio, lo natural sería que hicieran constar que cumplan con las tres condiciones establecidas<sup>162</sup> en el artículo 151 -en definitiva, el no tener ninguno de los dieciséis impedimentos para contraer matrimonio- del mismo modo que lo hubieran hecho si se hubieran casado en España, con la única salvedad de que lo harían después de celebrado el matrimonio en vez de precederle estas diligencias como se hacía con los supuestos ordinarios. Por lo que en esta parte no nos parece del todo adecuado hablar de suplencia pues también debían certificarlo y no tiene por qué variar el procedimiento.

---

<sup>162</sup> Artículo 151: "El que intente contraer matrimonio deberá acudir a la jurisdicción civil del domicilio de la mujer con quien aspire a casarse, haciendo constar:

1º Que tiene al menos dieciocho años cumplidos, y la mujer quince igualmente cumplidos.

2º Que han obtenido el consentimiento o pedido el consejo de las personas a quienes debe pedirse, según lo prevenido en los artículos 116, 117, 119 y 120, o bien presentarán testimonio del auto judicial que haya suplido el consentimiento.

3º Protestarán que no existen entre ellos ninguna de las causas que impiden la celebración del matrimonio, o justificarán haber obtenido dispensa de las que fueren susceptibles de ella".

B) Los trámites exigidos por los artículos 152 a 154

En cuanto a los trámites posteriores del expediente (artículos 152 a 154), consideramos más propio hablar de suplir, pues en efecto, parece que con la sola comparecencia ante el Juez y ante el Párroco del distrito donde hubieran fijado su domicilio se daban por cumplidos todos los trámites que debían seguirse para los casamientos en territorio español: mandato del Juez para que se archivase el expediente en el Ayuntamiento, certificación del Secretario del mismo para entregar a los interesados, etc.

b) Casamientos de españoles en el extranjero sin deseo de volver a residir en territorio español

Hasta aquí hemos contemplado el caso de un matrimonio celebrado por españoles en el extranjero, pero dando siempre por hecho que para sanar la no presentación de las "diligencias previas" debían volver

los cónyuges a territorio español y ahí "suplir" estos trámites. Se consideraba aún en el proyecto la posibilidad de que los casados fuera de España desearan *continuar residiendo fuera*<sup>163</sup>. Nos parece de especial interés que se contemple esta opción porque, como ya anotamos más arriba, la vuelta a territorio español de los recién casados en el extranjero, podía traer, en algunos casos, serias dificultades, por surgir cualquier causa que les impida ese regreso; pues en tal supuesto no se producirían los efectos civiles del matrimonio a pesar de haberse casado<sup>164</sup>.

Decía el artículo 157: "los españoles que quieran *continuar residiendo fuera del territorio español*, podrán practicar las diligencias preparatorias de que se habla en el artículo anterior, como por patria común, en la Secretaría del Ayuntamiento de la capital del Reino y en la Parroquia más antigua de ella".

Se les daba, por tanto, la opción de elegir la posibilidad de permanecer en el extranjero, pero no se les dispensaba de la práctica de las diligencias

---

<sup>163</sup> cfr. art. 157.

<sup>164</sup> cfr. art. 156 *in medio*.

preparatorias, que deberían llevar a cabo, simplemente, de manera distinta. Para cumplir con estos requisitos debían acudir, después de celebrado el matrimonio<sup>165</sup>, a la "Secretaría del Ayuntamiento de la capital del Reino" y a la "Parroquia más antigua de ella".

Aunque se entiende aquí que se trataba de dar cumplimiento a esos requisitos previos -entre ellos, no lo olvidemos, se encuentra el de la licencia paterna- después de celebrado el matrimonio, no vemos la necesidad de que sucediera a éste, como pasamos a explicar. En efecto, tratándose de personas que planeaban continuar residiendo en el extranjero, quizá se les podría imponer que consiguieran todas las acreditaciones pertinentes antes de contraer matrimonio, como en los casos ordinarios de residencia habitual en España. Lo consideramos así porque al no

---

<sup>165</sup> Entendemos que han de hacerlo después de celebrado el matrimonio, porque el artículo 157, que es el que contempla el supuesto, no hace distinciones con respecto al anterior (el 156), donde se decía que una vez celebrado el matrimonio fuera del territorio, debían cumplir -ya en España- con estas diligencias. Además, el artículo 157 dice textualmente: "...podrán practicar las diligencias preparatorias de que se habla en el artículo anterior..."; y en anterior, como vimos, se habla de suplir después del matrimonio las diligencias que en condiciones normales deberían haber sido "previas".

tener proyecto de volver a territorio español<sup>166</sup>, no se aprecian motivos de urgencia suficientes en el casamiento como para que se les libere de las diligencias previas.

Encontramos dificultades en la interpretación del artículo 157, especialmente en la segunda mitad, cuando se dice : "...como por patria común, en la Secretaría del Ayuntamiento de la capital del Reino...". Puede referirse a la Secretaría del Ayuntamiento de la capital del país donde se encuentran; aunque, también, existe la posibilidad de que los redactores quisieran aludir, cuando decían "Reino", a la representación de España en aquella nación. Nos inclinamos por la primera interpretación.

c) Partidas de casamiento en el caso de matrimonios de españoles celebrados en el extranjero

En ambos casos, tanto los que tuvieran previsto volver a territorio español como los que continuarían

---

<sup>166</sup> cfr. art. 156.

en el extranjero, debían cumplir las prescripciones dispuestas sobre las partidas de casamiento, de modo similar a como ya se habló al tratar de las diligencias previas. Era éste un requisito necesario para que ese matrimonio pudiera considerarse legítimo y producir los correspondientes efectos civiles<sup>167</sup>.

## 2. El matrimonio celebrado en determinadas circunstancias extraordinarias

### a) Relevancia del consentimiento paterno

Como sucedía con el matrimonio celebrado por españoles en países extranjeros, tampoco se encuentran precedentes en el proyecto de 1821 de esta nueva posibilidad del celebrado en circunstancias extraordinarias.

---

<sup>167</sup> cfr. art. 589.

El proyecto en estudio dedicaba a esta materia todo un capítulo -el tercero del Título VI-, en el que se explicaban con detalle los supuestos en que se podía considerar una celebración matrimonial encuadrada en este caso.

Era precisamente éste un capítulo en el que se manifiesta de modo particular la importancia concedida al tema del consentimiento paterno para contraer. Toda la construcción de esta pequeña parte del proyecto tratado, gira en torno a la obtención de la licencia de los familiares o curadores y de los otros requisitos necesarios para la celebración del matrimonio<sup>168</sup>. Es, por tanto, el punto central, sobre el que, después, a lo largo de los diversos artículos, se considera si hay necesidad o no de obtener la licencia paterna -o los otros requisitos necesarios- dependiendo de las extraordinarias circunstancias que se hayan producido.

El primero de los artículos de este capítulo, el 161, dice así: "En circunstancias extraordinarias si no existieren en el pueblo las personas que deban dar el consentimiento o consejo, o no pudiere justificarse

---

<sup>168</sup> cfr. art. 161.



cualquiera de los requisitos necesarios para la celebración del matrimonio, se omitirán provisionalmente en el expediente preparatorio".

Es con fundamento en la lectura de este primer precepto, en donde nos apoyamos para afirmar la especial relevancia que se daba en esta parte del proyecto al consentimiento paterno. En el texto del citado artículo 161 se decía: "...si no existieren en el pueblo las personas que deban dar el consentimiento o consejo, o no pudiere justificarse cualquiera de los requisitos necesarios...", y por tanto las posibles circunstancias extraordinarias que sobrevinieran, se tomarían en consideración tanto para dispensar de la licencia paterna como de los otros requisitos.

Pero no podemos olvidar el modo en que estaba redactado mencionando en primer lugar las dificultades para conseguir la aprobación familiar y, posteriormente, los obstáculos para justificar los demás requisitos. Y no solamente esto, sino que, además, lo hacía de modo claramente diferenciado, pues mientras lo relativo al consentimiento o consejo lo citaba expresamente, lo que atañe a los otros requisitos

quedaba dicho de modo genérico -"cualquiera de los requisitos"-.

Así pues, podemos decir que, a juzgar por el texto, los redactores del proyecto concedían una importancia muy especial a la licencia paterna para el matrimonio de los hijos, cuestión de la que, en su momento, sacaremos las conclusiones pertinentes.

Se considerará, por tanto, que hubo o no circunstancias extraordinarias en orden siempre a que dificulten o imposibiliten la justificación de los requisitos exigidos para contraer matrimonio.

#### b) Circunstancias consideradas como extraordinarias

Las circunstancias que el proyecto consideraba extraordinarias<sup>169</sup> y en las que, por tanto, se podían

---

<sup>169</sup> Artículo 162: "Se califican de circunstancias extraordinarias y suficientes para suspender los dos primeros requisitos expresados en el artículo 151:

1ª El peligro inminente de muerte,

2ª Una epidemia declarada en el pueblo donde se mora.

aplicar las excepciones reguladas en el presente capítulo eran las siguientes:

## I) Peligro de muerte

Como condiciones para que pudiera tomarse en consideración este como circunstancia extraordinaria, se establecían:

a) Este peligro de muerte debía ser -según la ley- "inminente", es decir, había de tratarse de un riesgo o contingencia que amenazaba o estaba para suceder muy pronto.

Es obvio que se trata de un peligro de muerte que afecte a los propios interesados. Queremos aclarar además, que lo natural es que baste con que uno sólo de los futuros contrayentes se hallase en ese riesgo inminente.

b) Debía certificarse la verdadera existencia de tal riesgo por dos facultativos al menos, aunque permitía el texto legal que, en el supuesto de no poder conseguirse que lo hicieran dos, bastaría con la certificación del médico titular del pueblo. Y, aunque es obvio -pero se menciona expresamente en artículo 163-,

también se admitía la posibilidad de certificar por un sólo facultativo si era "único" en el pueblo<sup>170</sup>.

c) Además, también se necesitaba que el Párroco del pueblo certificase -especificando que así le constaba, lo mismo que en el caso de los facultativos- la existencia de tal peligro para la vida<sup>171</sup>.

## II) Epidemia

Había de tratarse de una epidemia "declarada" en el propio pueblo donde morasen los candidatos a contraer matrimonio.

Se requería, para poder tomar en consideración esta segunda circunstancia extraordinaria:

a) Certificación por parte de los facultativos de que efectivamente se hubiera declarado la epidemia en aquel lugar.

---

<sup>170</sup> cfr. art. 163.

<sup>171</sup> cfr. *Ibidem*.

b) Se pediría, para este caso, a los mismos que podían certificar el peligro de muerte. Pero en el presente supuesto se requería, además, el visto bueno del "Presidente de la Junta o Comisión de sanidad del pueblo"<sup>172</sup>.

c) La certificación de la epidemia declarada había de hacerse mediante juramento.

d) No bastaba con la declaración de epidemia en el pueblo donde se mora. Era preciso, además, que se hubiera declarado, además, "incomunicación con las demás poblaciones"<sup>173</sup>.

### III) Estado de sitio

Hablaba textualmente el proyecto del "estado de sitio de una plaza"<sup>174</sup>. Aunque entendemos que es obvio que había de tratarse de la plaza donde se encontrasen los interesados, el texto legal lo dejaba indicado de un modo genérico -una plaza, dice-. Parece que de este

<sup>172</sup> cfr. art. 164.

<sup>173</sup> cfr. *Ibidem*.

<sup>174</sup> cfr. art. 162, 3<sup>ª</sup>.

modo quisiera referirse a cualquiera que se encontrara en estado de sitio.

Para dejar una interpretación más clara, tampoco hubiera sido necesario aclarar de qué plaza ha de tratarse, como se hace en el caso de la circunstancia anterior que al citar el caso de la epidemia, aclaraba que ha de ser "en el pueblo donde se mora". Bastaría, al menos, con haber sustituido el artículo "una" por "la", pues hablando de estado de sitio de la plaza, parece más fácil identificarla con la del lugar de los contrayentes.

Era necesario que el estado de sitio se certificase por el Gobernador o Jefe militar de la plaza sitiada<sup>175</sup>.

c) Accidentes que habían de concurrir con las circunstancias extraordinarias

Mas para que pudiera dispensarse de la necesidad de obtener el consentimiento paterno o, en su caso, de solicitar el correspondiente consejo, no bastaba

---

<sup>175</sup> cfr. art. 165.

con la sola presencia de alguna de las tres circunstancias consideradas como extraordinarias. Se precisaba, la concurrencia, junto con ellas, del hecho de que no existieran en el pueblo las personas que debieran otorgar esa licencia o ilustrar con su consejo al matrimonio de los jóvenes.

Y sólo en el caso de producirse esta coincidencia, que, lógicamente, agrega dificultad a las ya producidas circunstancias extraordinarias, podría omitirse el requisito previo de la certificación, ante el Juez<sup>176</sup> de haber "obtenido el consentimiento o pedido el consejo de las personas a quienes debe pedirse"<sup>177</sup>.

Observamos así un nuevo botón de muestra de la escasa voluntad que tenían los redactores del proyecto de 1836 de omitir la obligación de obtener el permiso familiar antes de darse en casamiento.

---

<sup>176</sup> cfr. art. 151.

<sup>177</sup> cfr. art. 151, 2º.

d) Efectos del matrimonio celebrado sin el consentimiento o consejo paterno en razón de las circunstancias extraordinarias

El matrimonio que se hubiera celebrado sin cumplir el previo requisito de la obtención del consentimiento paterno o de la solicitud del consejo, produciría todos los efectos civiles desde el mismo momento en que se contrae. Y los produciría igual que si se hubiera celebrado de forma ordinaria sin necesidad de haber tenido que recurrir a las soluciones excepcionales previstas para los casos extraordinarios en el Capítulo tercero.

Pero se imponía el deber de suplir los requisitos de los que, en su momento, se prescindió por causa de la urgencia y de las extraordinarias circunstancias. El momento establecido para proceder a esa suplencia de los requisitos era una vez pasado el riesgo que producía la situación extraordinaria. De modo que, si habiendo dejado ya de existir el riesgo no se acudía a certificar, conforme a la ley, que se estaba en posesión de la

licencia paterna o que se había solicitado el oportuno consejo, cesarían los efectos de ese matrimonio<sup>178</sup>.

Después de haber explicado esto, se aprecia mejor el significado de las palabras que aparecían al final del artículo 161: en circunstancias extraordinarias y no existiendo en el pueblo las personas que deben dar su consentimiento, se *omitirá* este requisito "provisionalmente" -sólo durante el tiempo que subsista el riesgo en el expediente preparatorio<sup>179</sup>.

En este punto, se asimila este modo de contraer matrimonio -"en circunstancias extraordinarias"- con el que hemos estudiado anteriormente de españoles en el extranjero, pues, como recordaremos, también allí se preceptuaba que había de suplirse el requisito de la obtención del consentimiento paterno si no se había podido consignar previamente al matrimonio.

---

<sup>178</sup> cfr. art. 166, en el que podía leerse: "El matrimonio que se autorizare en estos casos de apuro y urgencia dejará de producir sus efectos civiles si pasado el riesgo no se suplieren conforme a la ley los requisitos que se hubieren omitido".

<sup>179</sup> cfr. art. 161 in fine.

Pero existe, en cambio, una diferencia: los matrimonios celebrados en el extranjero no comenzaban a producir sus efectos civiles hasta que se verificaban las diligencias preparatorias que no se hicieron constar previamente al matrimonio<sup>180</sup>; no es así en el caso del matrimonio en estudio -el que se celebra en circunstancias extraordinarias-, pues este, como dijimos, inicia los efectos civiles desde el mismo momento en que se contrae.

e) Fallecimiento de uno o ambos esposos antes de haber suplido los requisitos<sup>181</sup>

En cuanto a la suplencia de los requisitos para que el matrimonio pudiera seguir produciendo sus efectos civiles, existe todavía un punto que nos queda por examinar. Podría suceder que después de haber contraído matrimonio, el marido o la mujer fallecieran

<sup>180</sup> cfr. arts. 156 y 157.

<sup>181</sup> Artículo 168: "Si el marido o la mujer hubieren fallecido en el peligro, después de celebrado el matrimonio en circunstancias extraordinarias, y antes de haberse suplido los requisitos civiles que faltaron para su celebración, el consorte sobreviviente o los hijos que dejaren, si hubiesen muerto ambos, podrán solicitar que se suplan aquellos requisitos, para que por este medio produzca el matrimonio sus efectos civiles".

en el peligro acaecido, que fue el motivo por el que se acogieron a este modo de contraer, y antes de haber tenido tiempo de gestionar la suplencia de los requisitos que no se consignaron en su momento por haberse celebrado en circunstancias extraordinarias.

Tampoco en tal caso se eximía de suplir esos requisitos para que pudiera continuar el matrimonio causando los efectos correspondientes. Podría solicitar la mencionada suplencia, el consorte sobreviviente. Y en el caso de haber fallecido ambos cónyuges<sup>182</sup>, podían hacerlo los hijos que hubieren tenido.

Al comienzo del artículo 168 se leía que se daba este supuesto cuando "hubieren fallecido en el peligro". A tenor de la letra parece claro que la muerte hubo de ser causada por el riesgo que hizo considerar extraordinarias las circunstancias -el peligro de muerte, la epidemia declarada o el estado de sitio-.

---

<sup>182</sup> En caso de no haber dejado hijos, nos parece evidente que sólo podría tratarse del fallecimiento de tan sólo uno de los dos contrayentes, pues en caso de fallecer ambos, y, además, no teniendo descendencia ya no tendría sentido suplir ningún requisito; ese matrimonio habría producido sus efectos civiles y, sencillamente, con la muerte de las dos partes dejó de producirlos.

Pero cabe pensar que también podría aplicarse la suplencia de los requisitos por parte del cónyuge sobreviviente o por los hijos, si fallecieron ambos, en el supuesto de haber sobrevenido la muerte por causas distintas a las del suceso extraordinario, por ejemplo, fortuitamente. Y esto, porque pueden entenderse que el artículo 168, cuando hablaba de fallecimiento en el peligro, no necesariamente quisiera pedir que este fuera la causa de la muerte, sino quizá también que se hubiese producido durante el tiempo en que estuvo presente dicho peligro.

f) Uso que había de hacerse de la celebración del matrimonio en circunstancias extraordinarias

Aunque el proyecto lo preveía y lo regulaba, puntualizando, además, cuáles eran las circunstancias que se podían considerar extraordinarias; pedía, no obstante, que se diera a este tipo de matrimonios un carácter muy restringido y verdaderamente excepcional. De tal manera se prescribía que había de reservarse para los casos en que de modo urgente lo

exigieran el honor y la conciencia de los contrayentes. El artículo 167 lo preceptuaba así: "De todos modos, no se procederá a la celebración de estos matrimonio sino cuando urgente e imperiosamente lo exigieren el honor y la conciencia de los interesados".

Vemos que, en última instancia, se les concedía a los propios contrayentes, el poder decidir si se acogían al régimen de circunstancias extraordinarias o no - siempre, por supuesto, que estas objetivamente se hubieran producido- y, por tanto, de poder prescindir, al menos durante un tiempo, de la necesidad de obtener el consentimiento paterno o pedir el consejo. Para tomar esta determinación habrían de considerar si lo exigen imperiosa y urgentemente su honor y su conciencia.

Cabe estimar como paradójico este poder de decisión que se otorgaba a los propios interesados si lo comparamos con la necesidad de obtener la licencia paterna que estaba presente en tantos capítulos de este proyecto, ya que esta última es una muestra del deseo de los legisladores de mantener supeditado el matrimonio de los hijos al consentimiento de los padres.

**F. DERECHOS QUE PERDIAN QUIENES  
CELEBRARAN MATRIMONIO ILEGALMENTE**

**1. Ausencia de la licencia paterna  
y efectos del matrimonio**

El proyecto dedicaba todo el Capítulo sexto a este tema, titulándolo: "De los derechos que pierden los que hubieren celebrado el matrimonio sin los requisitos que prescriben las leyes".

Antes de entrar en el examen de este capítulo, se impone hacer una observación que afecta al todo. De modo general, podemos afirmar, como ya apuntábamos más atrás, que un matrimonio celebrado sin haber cumplido los requisitos exigidos por la ley, no producía ningún efecto civil<sup>183</sup>. Según vemos, en el artículo 159 del proyecto queda condensada la esencia de los efectos de un matrimonio ilegal: no producirá efecto alguno,

---

<sup>183</sup> Artículo 159: "Si en la celebración del matrimonio no se hubiere observado lo dispuesto por las leyes de este Código, no producirá efecto alguno civil".

sea cual sea la deficiencia que le hiera en cuanto a los requisitos.

Por tanto, si faltó la obtención del consentimiento paterno o no se solicitó el consejo pertinente, tal como se prescribía en el artículo 151, 2ª, ese matrimonio, si llegó a celebrarse, no tendrá ningún efecto civil, aunque podría ser válido canónicamente.

Podemos concluir, acerca de los efectos que produce el matrimonio, que pueden darse dos supuestos:

a) Si el matrimonio deficiente en cuanto a los requisitos llegó a celebrarse canónicamente, puede afirmarse que es válido pero que no producirá efectos civiles.

b) Si no hubo celebración canónica, no es necesario ni siquiera hablar de pérdida de derechos por no producir efectos, aunque podría darse una apariencia de matrimonio, que podrá ser declarado nulo.



A este respecto, recordamos, según afirma Navarro Valls, conforme a la opinión más extendida, se distinguen dos categorías de efectos civiles en el matrimonio canónico. En la primera podemos citar algunos que se pueden considerar inseparables: los deberes recíprocos de los cónyuges, la legitimidad de la prole, los derechos de la patria potestad y los derechos y obligaciones de los hijos con los padres. Todos estos dimanarían espontáneamente de la misma naturaleza del matrimonio y poseen una conexión necesaria con ella<sup>184</sup>.

En la segunda categoría existen otros que, en cambio, no son rigurosamente esenciales a pesar de tener su origen en el matrimonio. A estos se les puede llamar separables o meramente civiles, y entre ellos se incluirían: la dote y su cuantía, las donaciones nupciales, los derechos sucesorios de los cónyuges, los bienes y privilegios civiles, etc.

---

<sup>184</sup> cfr. R. NAVARRO VALLS, *Divorcio: Orden Público y Matrimonio Canónico. Eficacia en España de las sentencias extranjeras de divorcio*, Madrid 1972, pág. 186.

La regulación de estos últimos pertenecería al Estado, mientras que los primeros serían de la competencia exclusiva de la Iglesia<sup>185</sup>.

Esta concreción de los efectos matrimoniales que caen bajo la potestad civil la hizo ya el Papa Benedicto XIV en el año 1758 en su tratado *De Synodo Diocesana*, donde establecía que: "*Aliquid nunc dicendum remanet de legibus secularibus, a iure canonico silentio praetermissis. Eius modi leges si respectent profanam, neque nulla ex parte sacris canonibus adversentur, tacite approbatae vedentur...*"<sup>186</sup>.

Pío VI y, en general, los siguientes Papas, siguieron insistiendo en que a la potestad civil corresponden solamente lo que se refiere a los efectos civiles del matrimonio<sup>187</sup>.

---

<sup>185</sup> cfr. *Ibidem*.

<sup>186</sup> cfr. PAPA BENEDICTO XIV, *De Synodo Diocesana*, Madrid, 1771, lib. IX, cap. XIV, l.

<sup>187</sup> cfr. R. NAVARRO VALLS, *Divorcio: Orden Público y Matrimonio Canónico*, ob. cit., pág. 185.

El primero de los artículos del Capítulo sexto -el 220- no hacía sino una relación de cuáles eran los efectos civiles del matrimonio, que ahora no llegarían a tomar vigor por haber faltado el requisito del consentimiento o consejo paterno.

A tenor de lo que se expone en dicho artículo, se perderían, en ese caso, los siguientes derechos:

a) El goce de las gracias y exenciones que la ley concede a los casados.

b) La comunión de bienes prevista entre los cónyuges.

c) La consideración de legítimos en cuanto a los hijos nacidos de esa unión.

En consecuencia, se les consideraría únicamente como naturales reconocidos.

d) El derecho de administrar los propios bienes durante la menor edad.

No se permitiría, por tanto, a los cónyuges administrar sus bienes hasta que lleguen a poseer la mayoría de edad. Y hasta que llegue ese momento, continuarían teniendo el derecho a esa administración aquellas personas a quienes correspondía en virtud de la ley o de decreto judicial antes de haberse contraído ese matrimonio.

e) La comunicabilidad entre ambos cónyuges de los títulos, honores y dignidades que estuvieran en posesión de uno de ellos.

f) En el caso de la mujer, perdería el derecho a disfrutar de los beneficios de la viudedad que le pudiera corresponder por los cargos públicos que hubiera desempeñado su marido o por las vinculaciones que poseyera. Si era el marido quién enviudaba, perdería el derecho a las posible vinculaciones, de las que hemos tratado al final para el caso de la mujer.

Puede observarse cuál es el hilo conductor que une y la filosofía que informa en la denegación de los derechos impuesta por el texto legal para los que se casaron sin haber cumplido los requisitos previstos. Ese

espíritu, decíamos, es el de considerar a los cónyuges no como marido y mujer sino como personas extrañas entre sí que nada tienen en común; es decir, en cuanto a los efectos civiles -hace notar claramente el texto del proyecto que es sólo a estos efectos, cuando declara: "...son considerados por la ley civil..."-188, como si no se hubieran casado.

En efecto, en el artículo 221 se resume bien el fondo común de esta pérdida de derechos, cuando explica que "los cónyuges que se hallaren en el caso de que trata este capítulo, son considerados por la ley civil como extraños entre sí para todos los actos públicos, y en cuanto tuviere relación con sus bienes".

## 2. Especial referencia a la consideración de los hijos como naturales reconocidos

De entre todos los derechos a los que no podían hacerse acreedores los cónyuges por haberse casado sin la previa obtención de la licencia paterna o de su

---

188 cfr. art. 221.

consejo, queremos fijar ahora la atención en uno de ellos: según se expresaba en el proyecto, los hijos que nacieran de esa unión "serán considerados únicamente como naturales reconocidos"<sup>189</sup>; perdían, por tanto, el derecho al reconocimiento como legítimos.

Cabe pensar que no se trata de la denegación de un derecho que pueda insertarse en los esquemas de la filosofía que se declaraba en el artículo 221 anteriormente citado, pues éste explicaba los campos a los que debía aplicarse esa consideración de los cónyuges como extraños entre sí. Matizaba el mencionado artículo, como recordamos, que esto sería "para todos los actos públicos, y en cuanto tuviere relación con sus bienes"<sup>190</sup>.

En efecto, podría llegar a entenderse que al retirar ese derecho de los hijos a ser considerados como legítimos, no se cumplía estrictamente lo que se leía en el precepto, pues parece que con él se quiso atacar todo lo relativo a los actos públicos y a los bienes materiales. Mientras que el hecho de la consideración de los hijos

---

<sup>189</sup> cfr. art. 220, 3º.

<sup>190</sup> cfr. art. 221, in fine.

tan sólo como naturales reconocidos, no parece que pueda fácilmente enclavarse en esos campos.

De todas formas, se hacen en el proyecto algunas salvedades con respecto a este derecho de los hijos, cuando trataba de la nulidad del matrimonio en el siguiente capítulo, el sexto. Podría suceder que incluso tratándose de un matrimonio nulo, los padres del hijo nacido hubieran obrado de buena fe. En tal caso, a pesar de todo, ese hijo sería considerado como legítimo. Y sólo tendrían la consideración de naturales reconocidos si faltó la buena fe<sup>191</sup>.

Explicita, además, que basta con que hubiese obrado de buena fe solamente uno de los padres; se manifiesta así con cierta claridad que los redactores estaban por facilitar el reconocimiento de los hijos como legítimos, inclinación que, además, queda refrendada con la presunción que declara en el artículo siguiente, cuando expresa que "la buena fe (...) se presume en todo caso, a no haberse declarado judicialmente lo contrario"<sup>192</sup>.

---

<sup>191</sup> cfr. art. 228.

<sup>192</sup> cfr. art. 229.

En cambio, cuando hubo malicia por parte de alguno de los contrayentes, se le castigaba, además, como delincuente aplicándole las penas prescritas por el Código penal para tales casos<sup>193</sup>.

Deseamos hacer notar que con respecto a esta salvaguarda de la legitimidad de la descendencia cuando se actuó de buena fe, el proyecto de 1836 se inspiraba en el Código de Napoleón<sup>194</sup>, que formulaba la cuestión en los siguientes términos: "el matrimonio que se haya declarado nulo produce los efectos civiles así en cuanto a los cónyuges, como en cuanto a los hijos, cuando se contrajo de buena fe" (artículo 201 del *Code*), y "si esta buena fe no existe de parte de uno de los dos cónyuges, no produce el matrimonio los efectos civiles, sino a favor de este cónyuge y de los hijos nacidos del tal matrimonio" (artículo 202 del *Code*).

---

<sup>193</sup> cfr. art. 227.

<sup>194</sup> cfr. arts. 201 y 202 del *Code*.

## G. LA NULIDAD DEL MATRIMONIO

### 1. Cuestiones generales

El Capítulo VII del Título VI estaba dedicado íntegramente por el proyecto a la regulación de la nulidad. Se titulaba: "De la nulidad del matrimonio".

Pero además se dedicaban, también, algunos preceptos a este tema al tratar del divorcio en el Título VII, pues, tal como se afirmaba, "la separación del matrimonio puede ser respecto al vínculo o en cuanto a la cohabitación"<sup>195</sup>. Y después, cuando se explicaban las competencias de los tribunales civiles o eclesiásticos según de qué causas se trate, se preveía siempre competencia de la autoridad eclesiástica para el conocimiento de los litigios sobre nulidad<sup>196</sup>.

---

<sup>195</sup> cfr. art. 231.

<sup>196</sup> cfr. art. 222, que decía: "El conocimiento de los litigios sobre nulidad del matrimonio corresponde a la autoridad eclesiástica, prestándole su auxilio los Tribunales civiles para la separación de los cónyuges y demás que fuere necesario"; J. F. LASSO GAITE, *Crónica de la codificación española*, ob. cit., pag. 119.

Se insistía en lo referente a esta competencia, al regular sobre el divorcio: el conocimiento de estas causas, decía, "pertenece a los tribunales eclesiásticos cuando se trata de la nulidad del matrimonio", es decir, cuando se sigue separación del vínculo; en cambio, correspondería a los tribunales civiles conocer sobre las causas de divorcio en las que tan sólo se tratase de separación de los cónyuges<sup>197</sup>.

Con respecto a la competencia en causas de divorcio, no queremos dejar de anotar que en este punto se observa cierta separación del ordenamiento canónico. Los redactores quisieron justificarlo explicando que deseaban respetar los derechos de la jurisdicción eclesiástica, pero dando al mismo tiempo a la civil ciertas atribuciones que, a su juicio, no podían negársele por tratarse de unos derechos inherentes a la soberanía del Estado. Y además, así, deslindando las atribuciones de los tribunales civiles y los eclesiásticos, consideraban que se evitarían grandes males y la falta de la buena armonía que debe reinar entre ambas

---

<sup>197</sup> cfr. art. 232.

potestades y se conseguiría el bien de ambas y el buen ejemplo de las autoridades para con los súbditos<sup>198</sup>.

Trataremos solamente lo que se refiere a la disolución del vínculo propiamente dicho; no entraremos en los problemas que pueda plantear la separación de cohabitación, por no tener entrada en ésta las personas llamadas a prestar consentimiento, sino que sólo puede intentarse personalmente por uno de los consortes o con poder especial en su nombre<sup>199</sup>, siempre que se dé alguna de las causas legítimas para pedir tal separación<sup>200</sup>.

---

<sup>198</sup> cfr. Exposición de Motivos, en *Crónica de la Codificación española*, ob. cit., pág. 95.

<sup>199</sup> cfr. art. 237.

<sup>200</sup> Las causas que establece el artículo 233 para la posible separación en cuanto a la cohabitación son:

"1º La demencia o cualquier enfermedad que a juicio de los facultativos cause riesgo inminente a la vida del otro consorte, por todo el tiempo que dure aquélla.

2º El adulterio.

3º La excesiva crueldad en el trato.

4º Haber querido obligar el uno de los cónyuges al otro a cometer algunos delitos graves.

5º Haber querido obligar o persuadir a la mujer a que se prostituya.

Antes de continuar, nos permitiremos hacer una observación. No parece totalmente correcto el concepto de nulidad que se daba en el proyecto del 36, pues se podía identificar con disolución del vínculo matrimonial, como puede apreciarse cuando establecía los tipos de divorcio<sup>201</sup>, cuando, en realidad, ambos conceptos no significan exactamente lo mismo. Por nulidad entenderemos más bien la declaración de inexistencia de ese vínculo y no en el hecho de disolverlo.

El proyecto sólo admitía la ruptura del vínculo que proviene de nulidad, pero si lo consideramos con rigor jurídico, no se trataría propiamente de una

6º La mudanza de religión católica en uno de los consortes.

7º La condenación a penas aflictivas por delitos infamatorios".

<sup>201</sup> cfr. arts. 231 y 232.

Artículo 231: "La separación del matrimonio puede ser respecto al vínculo o en cuanto a la cohabitación".

Artículo 232: "El conocimiento de las causas de divorcio pertenece a los Tribunales eclesiásticos cuando se trata de la nulidad del matrimonio. Los Tribunales civiles conocerán de las causas de divorcio cuando en ellas se trate únicamente de la separación de los cónyuges".

ruptura sino más bien de una declaración de inexistencia de ese matrimonio.

Para abundar sobre este punto, hacemos notar que en el vigente Código de Derecho Canónico de 25 de enero de 1983, no se habla de nulidad al tratar del matrimonio en su Título VII de la Parte I del Libro IV, sino que titula el Capítulo IX dedicado a este tema: "De la separación de los cónyuges" y, dentro del mismo, distingue entre disolución del vínculo y separación permaneciendo el vínculo. Pero al articular lo relativo a la disolución del vínculo no se identifica con lo que propiamente sería nulidad.

No entraremos en el examen de las posibles causas de nulidad; solamente apuntaremos que el *proyecto en estudio* mencionaba tres, aunque no lo hacía de modo enumerativo. Eran las de:

- a) haber intervenido miedo grave,
- b) error esencial en cuanto a la persona, e
- c) impotencia física

Aunque, como dijimos, no se mencionaban de modo enumerativo, así pueden extraerse de la lectura de los artículos 223 y 224 del proyecto<sup>202</sup>.

Cuando se decretaba la nulidad -disolución del vínculo- en cuanto a cierto matrimonio, se consideraba a este, en orden a los efectos civiles, como si no hubiera existido<sup>203</sup>. Pero si después se reconciliaban los cónyuges haciéndolo constar por instrumento público o comparecencia ante el Juez Real que conocía de la causa, incluso tras la ejecución de la sentencia de divorcio, se restablecían de nuevo los derechos y obligaciones civiles de tal matrimonio incluso aunque lo hubieran hecho tras la ejecución de la sentencia de divorcio<sup>204</sup>.

---

<sup>202</sup> Artículo 223: "No podrá intentarse demanda de nulidad del matrimonio fundándose en haber intervenido miedo grave o error sustancial en cuanto a la persona, si hubieren transcurrido dos meses desde que se celebró el matrimonio. Lo mismo se entenderá si la parte violentada o engañada siguiere cohabitando con la otra después de haber cesado la violencia o conocido el error".

Artículo 224: "La acción de nulidad del matrimonio por causa de impotencia física deberá precisamente instaurarse dentro de los noventa días inmediatos a la cohabitación de los cónyuges".

<sup>203</sup> cfr. art. 249.

<sup>204</sup> cfr. arts. 256 y 257.

Además, en el supuesto de haberse declarado la disolución del vínculo matrimonial, estaba permitido contraer segundas nupcias. Así lo disponía el texto del proyecto en su artículo 260 al tratar "del segundo matrimonio": "Muerto uno de los consortes, o disuelto el vínculo, la ley permite contraer segundas o ulteriores nupcias,..."<sup>205</sup>.

## 2. Personas que podían solicitar la nulidad

Ya hemos anticipado que no vemos necesario para este trabajo, entrar en un estudio pormenorizado del tema de la nulidad matrimonial y todo lo que a esta se refiere: causas, tribunales competentes, plazos, etc. Vamos a centrarnos de modo particular en el estudio de los sujetos legitimados para solicitar la nulidad del matrimonio, por ser éste un aspecto en el que entran en juego una vez más las mismas personas previstas por la ley para otorgar su consentimiento al matrimonio en

---

<sup>205</sup> cfr. art. 260.

cuestión o bien para ser receptores de la solicitud de consejo por parte de los contrayentes.

De la lectura del artículo 225 se deduce que los propios interesados eran los que en primer lugar estaban legitimados para solicitar la nulidad de su matrimonio. Pero también poseían este derecho las personas llamadas a dar su licencia o su consejo para contraer el matrimonio<sup>206</sup>. Y queremos recalcar que se trata exactamente de las mismas personas que se requerían en el artículo 115, para otorgar el consentimiento paterno.

El hecho de que pudieran tomar la iniciativa los propios interesados es natural y así se entiende en el texto del artículo, pero no quedó redactado de una manera totalmente clara, pues al hablar de este derecho que tenían los parientes o curadores, añadía que lo podrían reclamar por sí mismos "o coadyuvando al interesado". Son estas cuatro últimas palabras las que

---

<sup>206</sup> Artículo 225: "Los padres y curadores o aquellas personas que hubieren prestado su licencia o consejo para la celebración del matrimonio tienen derecho para reclamar por sí o coadyuvando al interesado, la nulidad de aquél en que hubiere intervenido miedo grave o error sustancial respecto del menor de veinticinco años".

parece que legitimaban en primer término a los propios contrayentes, pero no resulta del todo fácil esta conclusión.

Es éste el único artículo que dedicaba el proyecto de 1836 a legislar sobre las personas que estaban legitimadas para promover la nulidad. Queremos hacer notar el asombroso paralelismo con el precepto que regulaba este mismo tema en el proyecto de Código Civil de 1821, el artículo 285<sup>207</sup>, de modo que se puede afirmar que se apoyó en él de manera casi textual.

Se quiso dar también en este tema una clara relevancia al asunto de la licencia paterna, aunque con menos propiedad en este caso, pues el contenido que le es más propio a tal figura es el de ser requisito previo a la celebración y en el caso de solicitud de nulidad se ejercita con posterioridad al matrimonio.

---

<sup>207</sup> El artículo 285 del proyecto de 1821 estaba redactado así: "Los padres y abuelos, los parientes dentro del cuarto grado y los tutores son parte legítima para reclamar por sí o coadyuvando al interesado dentro del término legal la nulidad del matrimonio contraído por los menores de veinticinco años con miedo grave o con error sustancial".

En conclusión, estaban legitimados para reclamar la nulidad del matrimonio:

1º Los propios interesados, es decir, los cónyuges.

2º "Los padres y curadores o aquellas personas que hubieren prestado su licencia o consejo para la celebración del matrimonio"<sup>208</sup>.

De la interpretación literal de este texto, que hemos citado en el segundo lugar, obtenemos que podían instar la reclamación de nulidad:

a) Los padres, en todo caso.

b) Los curadores, también en todo caso.

c) Las personas que hubieran otorgado su consentimiento al matrimonio o instruido con su consejo.

---

<sup>208</sup> Así se expresa textualmente en el artículo 225 del proyecto.

En este último caso, se entiende que estaban autorizadas aquellas personas que efectivamente ejercieron este derecho de permitir o aconsejar y no todos los que la ley llamaba, según el orden determinado en el artículo 115.

Pero, cabría pensar en una interpretación menos literal, pues parece tener poco sentido que los curadores pudieran entablar demanda de nulidad en todo caso y, en cambio, cualesquiera otras personas parientes, sólo pudieran hacerlo si fueron ellos *concretamente* quiénes prestaron su consentimiento o consejo para celebrar el matrimonio. Así que, por tanto, cabe entender que los autorizados por la ley para pedir la nulidad del matrimonio de los menores, eran exactamente -además de los propios interesados- aquellas personas a quienes *correspondía* consentir o aconsejar en ese enlace y que de hecho actuaron en el caso concreto. Sólo podrían intervenir, por tanto, si se trató de un caso en que se requería su permiso para contraer.

a) Personas legitimadas para solicitar la nulidad por haber dado su consejo para ese matrimonio

En el texto legal se decía que podían pedir que se haga nulo, las personas que "hubieren prestado su licencia o consejo para la celebración del matrimonio"<sup>209</sup>.

Parece claro cuál era el deseo cuando se legisó así: que tuvieran autorización para entablar la nulidad los mismos sujetos llamados por la ley para la licencia o consejo paterno<sup>210</sup>, es decir, los padres, los demás ascendientes, en su defecto, y por último, los hermanos y los curadores. Pero, como se estableció en la Sección primera del Capítulo segundo del Título V, quiénes debían solicitar el consejo eran precisamente los hijos mayores de veinticinco años<sup>211</sup>, pues los menores de esa edad necesitaban el consentimiento paterno.

---

<sup>209</sup> cfr. art. 225.

<sup>210</sup> cfr. art. 115.

<sup>211</sup> cfr. art. 123.



En consecuencia, no parece posible que las personas que ilustraron con su consejo a los cónyuges, puedan solicitar la nulidad, como se permitía en el artículo 225, pues si recibieron consejo, en su sentido legal, y no licencia paterna, sería por ser mayores de veinticinco años, y en tal caso no se podría instar demanda de nulidad por los parientes o curadores por no cumplirse uno de los requisitos establecidos para hacerlo: el tratarse de menores de esa edad.

Pero si deseamos hacer un examen exhaustivo, cabría permitir que estos parientes que dieron consejo, reclamasen la nulidad si se trataba de los casos particulares de los emancipados y las viudas<sup>212</sup>, pues, como recordamos, éstos se equiparaban a los hijos mayores de veinticinco años a los efectos de recibir consejo y, naturalmente, podían no llegar a esa edad. Y, por tanto, en tales casos, quedarían cumplidas todas las condiciones para que los parientes que otorgaron su consejo pudieran ahora solicitar la nulidad, pues han ejercido su labor de consejo y, además, se trata de cónyuges que no sobrepasan la edad prevista por el artículo 225.

---

<sup>212</sup> cfr. *Ibidem*.

b) Condiciones para que los parientes o curadores pudieran solicitar la nulidad del matrimonio

El artículo 225 acotaba una serie de casos en los que los familiares podían ejercer este derecho. Se habían de cumplir una serie de condiciones:

1) Tratarse de nulidad fundamentada en las causas de miedo grave o de error sustancial en cuanto a la persona. En efecto, sólo podían hacerlo cuando la demanda de nulidad se fundara en estas dos causas.

En cambio si se trataba de reclamar una nulidad basada en la impotencia física, quedaba reservada la legitimación solamente para los propios interesados. Esto no se decía expresamente en este capítulo del proyecto, pero se deduce por exclusión.

II) Que hayan transcurrido menos de dos meses desde la celebración del matrimonio<sup>213</sup>.

No es esta una condición impuesta por el artículo 225, sino por el 223, en el que se establecían las normas generales para intentar la demanda de nulidad y, entre otras, establecía este plazo. Asimilaba, además, este transcurso de dos meses al hecho de continuar cohabitando la parte violentada o engañada después de haber cesado la causa del miedo o el error. Pero no se especificaba cuánto tiempo se requería seguir cohabitando para que se entendiese que había cesado el derecho de pedir la nulidad.

No plantea problemas el requisito de estar dentro de plazo -dos meses- para que los parientes o curadores pudieran demandar la nulidad.

Vemos, en cambio, dificultades para el supuesto de que hubiera cesado la violencia que llevó a casarse por miedo grave o se haya desvelado el error en cuanto a la persona. El artículo 223 explicaba claramente que

---

<sup>213</sup> cfr. *Ibidem*.

en el caso de que esto sucediera y si el cónyuge violentado o engañado continuase cohabitando con el otro, era exactamente igual que si hubieran transcurrido los dos meses, a todos los efectos de solicitar la declaración de nulidad, es decir, ya no podría solicitarse.

En este último supuesto tampoco se ven especiales dificultades si fueran los propios interesados, en ejercicio de un derecho que les corresponde, los que tomasen la iniciativa de pedir la nulidad de su matrimonio, pues eran ellos mismos los que conocerían si había cesado el miedo o desvelado el error.

El problema se plantearía precisamente, cuando en este mismo supuesto fueran los parientes o curadores los que desearan iniciar la demanda de nulidad, pues la circunstancia que se asimila al transcurso del plazo de los dos meses, según el artículo 223, es que el cónyuge engañado o violentado hubiera conocido el error o dejado de sufrir la violencia del miedo. Lógicamente, él mismo sí podría conocer esto, pero los parientes no tenían por qué estar informados; y entonces, ¿cómo podrían reclamar la nulidad sin

saber si esto había sucedido, si quedaba solamente en el fuero interno de los cónyuges incluso, sólo del violentado o engañado?

A su vez, dentro de este supuesto pueden considerarse los dos modos que tienen los parientes de pedir la nulidad: "por sí o coadyuvando al interesado"<sup>214</sup>. Si lo hicieran coadyuvando al interesado no plantea dificultad, pues, como es natural, el interesado conocería si cesó la violencia o el error. La verdadera dificultad surge cuando desean pedir esa nulidad "por sí" mismos, pues podrían llegar a conocer que existió error o miedo, pero no si éstos cesaron o no y continuaron cohabitando.

De tal modo, se abría aquí un pequeño escollo a la libertad de los cónyuges, pues está su su mano el seguir conviviendo después de conocido el error o cesado el miedo, cerrando así la posibilidad de que sus parientes puedan entablar por sí solos demanda de nulidad por estas causas.

---

<sup>214</sup> cfr. art. 225.

Para dar fin al examen de esta cuestión, queremos hacer notar la diferencia existente con el proyecto de 1821 a este respecto, pues en aquél se precisaba también que la demanda de nulidad se hiciera antes de haber transcurrido dos meses, pero no se contaban desde la celebración del matrimonio, como ocurría en el proyecto de 1836, sino desde que hubiera cesado el miedo o el error en que se encontraba uno de los cónyuges<sup>215</sup>.

Por tanto, en el proyecto del 21 podía pasar mucho tiempo después de la celebración del matrimonio y aún podría instarse la nulidad por los parientes si la mayor parte de ese período se estaba aún inmerso en el miedo o el error.

III) Ser los contrayentes menores de veinticinco años.

Por último, sólo podían tomar esta iniciativa los parientes o curadores, si los que contrajeron matrimonio eran menores de veinticinco años.

---

<sup>215</sup> cfr. art. 284, párrafo 2º del proyecto de 1821.

En sí misma, la preceptuación a este respecto es clara, pero permite plantearse una cuestión: no queda suficientemente determinado si el ser menores de veinticinco años se refiere al momento en el que se trata de plantear la nulidad o al día en que se casaron. Lógicamente, hemos de partir de la base de que en el momento de contraer el matrimonio eran menores de esa edad ya que si en aquel momento ya la habían sobrepasado, también serán mayores cuando quiere plantearse la nulidad y, por tanto, no podría demandarse esta última por no cumplirse esta condición.

Tampoco se plantea ninguna dificultad si eran menores en el momento de casarse y lo siguen siendo incluso pasados dos meses de este evento, pues en todo caso podrán los parientes o curadores solicitar la nulidad dentro de ese plazo, siempre que se cumplan, además las dos condiciones antes mencionadas.

Pero puede darse, también, el caso de que aún siendo menores de veinticinco años en el momento de casarse, los cumplieran dentro de los dos meses posteriores a la celebración del matrimonio. Este sería

el supuesto que planteara más dudas. Tomando como ejemplo el caso de cumplirse esa edad al mes de casarse, aún quedaría otro mes para estar dentro del plazo previsto para demandar la nulidad, pero en cambio, ya no se podría cumplir el requisito de ser el interesado menor de esa edad, como establecía el artículo 225 para que se pueda solicitar que se haga nulo el matrimonio. Así sería si se considera la expresión del artículo 225: "...respecto del menor de veinticinco años", en el sentido de que se ha de estar por debajo de esa edad en el momento de entablar la nulidad, y, por tanto, no podrían los parientes o curadores solicitarlo.

### 3. Modos de intervenir los parientes o curadores en la demanda de nulidad

A tenor del artículo 225, se podían establecer dos maneras de que estas personas tomaran parte en la solicitud de nulidad del matrimonio de los menores:

#### a) Por sí mismos

De tal modo que no tendrían que dar cuenta a nadie, ni siquiera parece que fuera necesario que llegara al conocimiento de los propios interesados, los cónyuges. En el proyecto se lee textualmente que "tienen derecho para reclamar por sí (...) la nulidad"<sup>216</sup>.

Siendo así, esto parece un claro atropello de la libertad de quienes han contraído matrimonio, pues cabría el caso de que, sin enterarse ellos mismos, fuese declarado nulo su matrimonio.

---

<sup>216</sup> cfr. art. 225.

b) "Coadyuvando al interesado"<sup>217</sup>

En este supuesto no se trataría más que de refrendar la solicitud de nulidad que en tal ocasión se insta por el cónyuge interesado. Por tanto, no es la iniciativa de los parientes o curadores.

## H. LA PRUEBA DEL MATRIMONIO

El capítulo cuarto del Título quinto se titulaba "de la prueba del matrimonio, y hemos querido hacer una breve referencia a él, porque entran una vez más en juego las personas que según el proyecto estaban legitimadas para otorgar el consentimiento paterno para el matrimonio de los hijos de familia.

En efecto, después de explicar que el mero hecho de vivir juntos y llamarse marido y mujer no probaba sin más la legitimidad del matrimonio<sup>218</sup>, y expresar cuáles eran las certificaciones y trámites

---

<sup>217</sup> Así lo dice textualmente el artículo 225.

<sup>218</sup> *cfr.* art. 169.

pertinentes para probarlo eficazmente<sup>219</sup>, se determinaba qué personas podían ejercer la acción de impugnar la legitimidad de un matrimonio durante la vida de los que se decían casados<sup>220</sup>.

Entre las personas que podían impugnar la legitimidad de ese matrimonio, se mencionaba en segundo lugar a los padres y, a falta de ellos, a los ascendientes de los supuestos cónyuges<sup>221</sup>.

Puede observarse que las personas mencionadas en el apartado segundo del artículo 178, son esencialmente las mismas que el propio proyecto legitimaba para otorgar el consentimiento para casarse. Únicamente se excluía para el caso de la prueba del

<sup>219</sup> cfr. arts. 170-176.

<sup>220</sup> cfr. art. 178. Decía ese precepto: "Sólo tienen acción para impugnar o contradecir la legitimidad del matrimonio durante la vida de los que se dicen casados:

1º Los hijos y descendientes que cualquiera de los consortes tuviese de otro matrimonio.

2º El padre o la madre de los supuestos cónyuges y, a falta de ellos, sus ascendientes por ambas líneas.

3º El Promotor Fiscal del Juzgado respectivo o el de la jurisdicción eclesiástica".

<sup>221</sup> cfr. art. 178, 2º.

matrimonio, a los hermanos mayores de veinticinco años y a los Curadores.

Se puede afirmar que una muestra patente de la importancia otorgada por los redactores del Proyecto de 1836 al tema del consentimiento paterno para contraer, es precisamente el hecho de que la necesidad de esa licencia desplegara sus efectos restrictivos de la libertad en el ius connubii, no sólo en lo que era materia estrictamente conyugal en cuanto al hecho de contraer, sino también en otras cuestiones conexas.

Se detecta en el Proyecto de 1836 mayor moderación y respeto para con el Derecho canónico que en el de 1821, que se mostraba en diversos aspectos; de manera particular en cuanto a los efectos de los matrimonios celebrados sin haber obtenido la previa licencia paterna.

## CONCLUSIONES

## CONCLUSIONES

Hemos procurado destacar a lo largo de todo el trabajo, las correspondientes conclusiones dentro del contenido de los diversos capítulos. De todas formas, parece conveniente ahora hacer una síntesis, para intentar ofrecer una mejor visión de conjunto:

1. Hay que partir del hecho evidente de que la Pragmática de Carlos III es el antecedente más claro relacionado con el tema de nuestro trabajo. Establecía, de modo determinante, la necesidad de la licencia paterna para contraer matrimonio.

2. Existen ciertas contradicciones en la Pragmática de Carlos III, pues, asegurando que debían prevalecer los "más altos fines para que fue instituido el santo Sacramento del Matrimonio" sobre las conveniencias temporales, sin embargo, concedía tal valor al honor de la familia o al perjuicio que al Estado pudiera arrogársele en el caso de permitir determinados matrimonios, que llegaba a condicionar "la libertad" de los futuros cónyuges para contraer matrimonio. Y ello, no obstante la reiteración al consagrar la libertad como

un principio radical para alcanzar los fines del propio matrimonio como institución.

De ahí que la Pragmática de Carlos III, aunque declaraba ser conciliadora con el Derecho Canónico y dejar "ilesa la autoridad eclesiástica y disposiciones canónicas en cuanto al Sacramento del Matrimonio", de hecho, entrara en colisión con la normativa canónica y el haz de competencias jurisdiccionales que se encuentran en su base.

3. Sobre las sanciones por incumplimiento del requisito de la obtención del consentimiento paterno, la Pragmática de Carlos IV varió las establecidas en su antecedente de 1776. Conviene resaltar que los castigos previstos para los eclesiásticos suponían una manifestación de la política regalista de la época, al considerarlos como funcionarios del Estado. Cabe destacar una particular dureza de las penas en la Pragmática de Carlos III que castigaban no sólo a quienes celebraban matrimonio sin el consentimiento o consejo paterno, sino que, además, eran aplicadas a sus descendientes.

4. La Pragmática de Carlos IV no supuso un cambio tan significativo como la de Carlos III, con respecto a la orientación de las disposiciones legales tradicionales de fondo canónico sobre el consentimiento paterno para contraer matrimonio. Mientras que la de 1776 marcó un hito importante en esta materia, la de 1803 -reafirmando los principios de la de Carlos III-, tan sólo introdujo modificaciones puntuales sobre aquélla, referentes a las edades mínimas para las que se necesitaba obtener el consentimiento paterno, marcando orientaciones diversas, según el sexo de la persona que pretendiera casarse y de las personas que habían de otorgar su licencia. Un síntoma de la escasa o, al menos, no completa satisfacción que debió producir el sistema ofrecido por la Pragmática de Carlos III, es el número de disposiciones complementarias y modificativas que se publicaron después.

5. Tanto la Pragmática de Carlos III, como la de Carlos IV hacían mención expresa en sus textos de que la obligación de obtener el previo consentimiento paterno para el matrimonio de los hijos de familia se extendía a todas las clases del Estado, incluidas las de la

Nobleza. Para estas últimas personas se exigía obtener, además, el permiso del propio Rey. No es aventurado concluir, a la luz de estos preceptos, que ambas pragmáticas protegían, de algún modo, intereses particulares o familiares, que desvalorizaban algunos de los fines de la institución matrimonial, especialmente atentos a la libertad de las nupcias. En este sentido, es sintomático que alguna doctrina concluyera que Carlos III buscaba con su Pragmática que no pudiera sucederle en el trono el Infante Don Luis ni su descendencia.

6. La Pragmática de Carlos IV decía expresamente que las personas que debían otorgar su licencia, no estaban obligadas a razonar su negativa. De ahí, la conclusión de que, en este punto, esta disposición cercenara con especial vigor el principio de libertad. En la de 1776, la no motivación de la negativa no se establecía expresamente, aunque pudiera deducirse del contexto. Por lo demás, en la Pragmática de Carlos IV se contenía una disposición discriminatoria que conculcaba, además, el principio de igualdad. Nos referimos a la analizada y curiosa exclusión de las

abuelas en la línea de concesión de licencias, estando, por contra, legitimados los abuelos.

7. Todos los textos examinados ofrecían la posibilidad del recurso contra el disenso de los padres si no se consideraba justificada la desaprobación al matrimonio, lo que suponía una cierta garantía para los hijos de familia. En algunos de los textos estudiados se exigía razonar la negativa mientras que no en otros; uno y otro sistema tienen ventajas e inconvenientes. Por ejemplo, la inexistencia de la obligación de razonar la negativa, como sucedía en la Pragmática de 1803, supone, de una parte, cierta mejora, pues al no quedar obligados a expresar las causas de oposición al matrimonio de los hijos, se evitarían revelaciones comprometedoras para la intimidad familiar; pero ofrecería el inconveniente de restar garantías de acierto a la resolución del posible recurso. Por otra parte, del estudio de los motivos en que las personas llamadas a otorgar su licencia podían fundamentar su desaprobación, puede concluirse que en su mayoría estaban basados en los posibles intereses particulares o familiares.

Al examinar la conveniencia o no de los recursos con la finalidad que en estos casos tenían, no existe uniformidad de pareceres entre los autores. Algunos no lo estiman procedente, por no parecerles que el poder público deba entrometerse en lo que corresponde al ámbito de la familia ni en lo que son actos de la autoridad doméstica, pues de algún modo es independiente en su intimidad. Otros sostienen que el poder social es protector de los derechos e intereses de todos los integrantes de la sociedad, por lo que no se ve obstáculo para su intervención en estas cuestiones.

8. El Código de Napoleón exigía el consentimiento paterno para el matrimonio de los menores, como requisito de validez, sin admitir excepción alguna a este precepto, ni por emancipación, ni por matrimonio anterior, etc.

9. Tanto la Pragmática de Carlos III como el Código de Napoleón contemplaban la figura de la solicitud de consejo -éste último hacía una regulación minuciosa- para los hijos de familia que hubieran superado la edad para la que se prescribía la obtención del previo consentimiento paterno. En cambio, la

Pragmática de Carlos IV, no legisló sobre ese particular -lo que también suponía un cambio con respecto al sistema de la Pragmática anterior-, permitiendo a los hijos de familia que, una vez superadas las edades preceptivamente necesitadas de licencia, pudieran contraer libremente matrimonio. El proyecto de 1821 volvió a hacerlo y el de 1836 continuó.

10. En algunos puntos, como por ejemplo en cuanto al orden de las personas llamadas a prestar su consentimiento, las Pragmáticas de Carlos III y Carlos IV, parecen tener mayor congruencia entre sus diversos preceptos que los proyectos de Código Civil de 1821 y 1836.

11. En ambas Pragmáticas, se regulaban, junto con los casos generales de matrimonio, algunos supuestos particulares a los que se dedicaban normas especiales, prestando singular atención a aquéllos para los que se exigía la licencia real. También los proyectos de 1821 y 1836 regularon algunos supuestos particulares, por lo que se puede obtener la conclusión de que procuraron no excluir de la regla de la exigencia

del consentimiento paterno ni siquiera los casos extraordinarios.

12. Los proyectos de Código Civil de 1821 y 1836 no llegaron a convertirse en ley porque las oscilaciones políticas impidieron que las ideas codificadoras proclamadas en nuestras Constituciones los impulsasen con suficiente fuerza hasta llegar a serlo. De todas formas, consideramos que tuvieron una importancia capital en cuanto a la futura regulación del consentimiento paterno para contraer matrimonio; en ellos se inspiraron, posteriormente, el proyecto de 1851 y el Código Civil de 1889, así como la Ley de Disenso Paterno de 1862.

13. El proyecto de 1821 se inspiraba en la ideología del Código napoleónico, que contribuyó a que dominaran en Europa las tendencias secularizadoras del matrimonio y que consagró la falta del consentimiento paterno como un impedimento dirimente. En cambio, no seguía las directrices del Código francés de manera absoluta. En la regulación de las cuestiones relativas al consentimiento paterno existían algunas divergencias, siguiendo, en buena parte, lo prescrito en las

Pragmáticas de Carlos III y de Carlos IV. Sus redactores se inspiraron, además, en la doctrina del Sínodo jansenista de Pistoya, en la del civilista francés Pothier y en la del español Elizondo; especialmente en lo que se refiere al matrimonio. En cuanto al Proyecto de 1836, puede observarse que sus autores se apoyaron en el de 1821, y en el Código de Napoleón en cuanto a la regulación del consentimiento paterno; también tuvieron en cuenta nuestro derecho histórico.

14. El proyecto prescribía la nulidad del matrimonio, incluso del matrimonio canónico, celebrado sin mediar el consentimiento paterno. De esta manera supeditaban la existencia del matrimonio canónico a la concurrencia de unos requisitos referidos a la normativa civil del contrato matrimonial. Esto subraya el carácter laicista del proyecto de 1821 y la disociación existente entre contrato y sacramento. Además, el conocimiento de las causas de nulidad por falta del consentimiento paterno quedaba reservado a la jurisdicción civil. Existía, así, un claro conflicto jurisdiccional que se traducía en conflictos de hecho de doble matrimonio. En este aspecto, el proyecto de 1836

mostró mayor moderación, pues en las causas de nulidad se atribuyó la competencia a la jurisdicción eclesiástica.

El hecho de prescribir el proyecto de 1821 la nulidad del matrimonio canónico celebrado sin el consentimiento paterno, suponía una visión desenfocada de los verdaderos postulados canónicos sobre la materia próxima del Sacramento (el contrato), pues el proyecto supeditaba el carácter sacramental a la existencia de unos requisitos civiles, lo que suponía una interpretación en clave civil y no canónica de la cuestión sobre los requisitos y sobre la materia próxima del sacramento.

El hacer nulo un matrimonio por la falta del consentimiento paterno encierra una notable trascendencia. Con ese efecto la ley pretendía asegurar la intervención de los padres, buscando garantías ante un mal que se temía. Pero interesa hacer notar que, junto a esto, con la nulidad nace otro mal, más seguro que el anterior (pues aquél era sólo posible o previsible), pero no realizado, mientras que éste sería cierto. Además, de esta manera, el derecho de los padres a solicitar la nulidad del matrimonio por faltar la

obtención de su licencia, podría considerarse como una represalia por la injuria recibida; lo que no sería congruente con la pretendida finalidad de los preceptos sobre el consentimiento paterno, que debía ser, fundamentalmente, la de beneficio y protección de los hijos. Parece, por tanto, más lógico que los derechos de los padres tengan eficacia antes del matrimonio, pero no después. Aparte de no ser posible volver las cosas al estado en que se encontraban antes de la celebración del matrimonio, que parece el fin pretendido.

Aunque es consecuencia lógica de la reacción de las normas invalidantes conculcadas, parece necesario recalcar el particular atentado que contra el principio de libertad supone que familiares o tutores pudieran accionar de nulidad contra los matrimonios contraídos sin licencia, y ello sin contar con el parecer de los cónyuges.

15. El proyecto de 1821 pretendía conciliar los principios ideológicos de sus redactores con el ordenamiento canónico y con el derecho tradicional español en materia de matrimonio. Pero esta conciliación no se logró al otorgar valor jurídico sólo



los matrimonios que, además de reunir los requisitos canónicos, observaran también los preceptos ad valorem de la pretendida legislación civil.

16. La notable importancia concedida al consentimiento paterno -lo que el proyecto llamaba "consentimiento ilustrado"-, se demuestra por la minuciosa regulación que de él se hacía. Una muestra más de esta relevancia, la encontramos también en lo referente a la solemnidad del consentimiento. En efecto, una de las condiciones para cumplir con esa solemnidad era precisamente el acreditar que se estaba en posesión de la licencia paterna para contraer. Pero es que, además, conviene hacer notar que las características que había de tener el consentimiento de los contrayentes en el proyecto de 1821 eran las de ser "libre", "ilustrado" y "solemne". Lo relativo a la licencia paterna para contraer era el contenido propio del consentimiento "ilustrado", de modo que se exigía esa aprobación de los padres para cumplir con esa segunda característica del consentimiento. Pero las implicaciones de la intervención paterna o, más ampliamente, de los familiares o tutores, no se reducían sólo al ámbito del consentimiento "ilustrado", sino que,

de una u otra forma, también afectaban a las otras dos características del consentimiento de los contrayentes, en cuanto "libre" y "solemne". Esto es una muestra más de la importancia otorgada por los redactores del proyecto de 1821 al tema de la intervención familiar en el matrimonio de los hijos de familia.

17. La licencia paterna, en el proyecto de 1836, desplegaba sus efectos restrictivos de la libertad en el ius conubii no sólo en materia estrictamente conyugal, sino también -y por ejemplo- en cuestiones conexas como los esponsales. Y, precisamente, una muestra de la relevancia concedida por el proyecto de 1836 al consentimiento paterno, es el puesto prioritario que otorgó a esta figura al legislar sobre las diversas materias en concomitancia con ella: esponsales, efectos del matrimonio, nulidad, etc.

18. Aunque parece que los redactores del proyecto del 36 deseaban respetar el matrimonio canónico, de hecho, se intervenía no poco en él. Así, por ejemplo, en cuanto a los efectos, si bien es verdad que podía resultar válido un matrimonio contraído

canónicamente sin la previa licencia paterna, en cambio, no producía efectos civiles.

19. Se le daba tanta importancia en el proyecto de 1836 a todo el tema de la licencia paterna, que incluso después de celebrado el matrimonio, los parientes y curadores podían solicitar su nulidad. Además, como ya había regulado el proyecto de 1821, cabía que lo hicieran por sí mismos, sin el parecer de los propios interesados, lo que supone un especial atropello de la libertad no ya de los contrayentes sino de los cónyuges ya casados.

20. Aunque la exigencia del consentimiento paterno era, a todos los efectos, muy importante, sin embargo el proyecto de 1836 concedía algunas dulcificaciones. Así, por ejemplo, en el caso de solicitud de nulidad del matrimonio, por los parientes o curadores, se dejaba a discreción de los cónyuges -en el supuesto de haberse casado bajo miedo o error-, la posibilidad de que los parientes no pudieran demandar nulidad por sí mismos, en el caso de que el cónyuge engañado o violentado se hubiese enterado del error o hubiera cesado el miedo y, a pesar de ello, siguiera

cohabitando con el otro. Si él deseaba seguir cohabitando, quedaba cerrada la puerta de la reclamación de nulidad a sus parientes.

21. Uno de los rasgos más característicos del proyecto de 1836 es que legisló sobre los esponsales, y, además, lo hizo de forma pormenorizada, aunque con ciertas divergencias con el Derecho canónico. En este aspecto, se diferencia del proyecto realizado en 1821 y del Código de Napoleón, que silenciaron esta materia. Es precisamente éste un punto que distingue las diversas legislaciones, y que se pone de manifiesto, de manera particular en los dos proyectos españoles de Código Civil estudiados.

La regulación del consentimiento paterno para los esponsales en el proyecto de 1836 se apoyaba en las normas del consentimiento paterno para el matrimonio del proyecto de 1821. Por otra parte, el proyecto de 1836 elevó la edad que el Derecho canónico establecía para contraer esponsales -siete años-, a dieciséis en el varón y catorce en la mujer.

En el proyecto del 36, la falta de consentimiento paterno para los esponsales los hacía nulos. En cambio, esta falta de la licencia paterna en el Derecho Canónico, los hacía ilícitos. A este respecto, puede añadirse, de modo general, que ambos proyectos -el de 1821 y el de 1836- legislaban cumulativamente, pero con divergencias a su vez -en buena parte por considerar el matrimonio más como contrato civil que como sacramento-, con respecto al Derecho canónico sobre algunos puntos, como la capacidad para contraer, impedimentos, consentimiento, y causas legítimas de divorcio. La doble legislación secular y canónica sobre el matrimonio, planteaba ciertos conflictos de competencias jurisdiccionales a las que el proyecto del 36 no aludía para dar soluciones.

22. El proyecto del 36 es más moderado y respetuoso con el Derecho Canónico que el proyecto de 1821:

a) En el de 1836, si faltaban los requisitos legales previos para el matrimonio, por ejemplo, el consentimiento paterno, no por eso se anula el matrimonio canónico, que sigue siendo válido. Existía,

así, una clara diferencia entre los proyectos de 1821 y 1836 en cuanto a la relación de la licencia paterna para *contraer con la validez o nulidad del matrimonio* celebrado faltando aquella. La falta del consentimiento paterno, en el proyecto de 1821 anulaba el matrimonio, mientras que en el de 1836 el *matrimonio* era válido, aunque no produciría efectos civiles.

b) La competencia en las causas de nulidad matrimonial (disolución del vínculo), *no de simple separación*, por falta del requisito del consentimiento paterno, se atribuía a los Tribunales eclesiásticos en el proyecto de 1836, mientras que en el de 1821 se otorgaba a los civiles.

c) En el Proyecto de 1821, si se celebró *matrimonio canónico sin haber estado precedido del llamado "consentimiento solemne" ante el correspondiente Alcalde*, era declarado nulo, y además, los transgresores de estas disposiciones *debían ser sancionados según lo establecido en el Código penal*. En cambio, en el de 1836, si se celebraba un *matrimonio siguiendo las disposiciones del ordenamiento eclesiástico*, era válido como tal *matrimonio canónico*

aunque no se hubiera seguido lo preceptuado por la legislación civil en la materia, recogida en el propio proyecto de código; la única deficiencia de un casamiento así celebrado, era que no produciría ningún efecto civilmente, aunque también en este caso, los eclesiásticos que hubieran autorizado matrimonios sin la correspondiente certificación, quedaban sujetos a las sanciones establecidas por el Código penal.

Los redactores del proyecto del 36 procuraron concatenar el contrato civil y el matrimonio canónico, siendo conscientes de la transcendencia de éste último.

23. Entre las excepciones a la necesidad de las diligencias previas para la celebración del matrimonio, trata de los matrimonios celebrados por españoles en países extranjeros. Esto es una novedad incluida por el proyecto de 1836.

24. Como también sucedió con el proyecto del Trienio Liberal, la regulación del matrimonio en el proyecto de 1836 parece una forzada conciliación entre los principios liberales sobre el matrimonio -aplicados

con cierta timidez, y más moderados que los del proyecto de 1821- y los de nuestro Derecho tradicional.

25. Aunque ha quedado dicho implícitamente en otras conclusiones, conviene subrayar que las disposiciones de ambos proyectos de Código Civil, sobre las licencias paternas -que, además, traían consigo graves consecuencias tanto civiles como penales-, pretendían vigorizar la patria potestad, recogiendo las influencias del Código de Napoleón, con una concepción muy fuerte de esa figura que se acercaba a la concepción romana. Esto, llevado al extremo, chocaba claramente con la doctrina canónica al respecto, porque suponía una quiebra del principio de libertad -concediendo mayor importancia quizá a intereses familiares y particulares- en un aspecto importante como es la libertad para contraer, pues el derecho de la Iglesia condena todo lo que pueda eliminar o disminuir considerablemente la autonomía personal para casarse.

26. Se pone de manifiesto en las diversas disposiciones estudiadas, que, por una parte, suelen hacer una defensa general del principio de libertad en el ámbito de la persona humana, mientras que,

paradójicamente, se comprueba, al examinar el contenido de los textos legales, que atentan de modo claro contra algunas libertades fundamentales, como es, por ejemplo la de contraer matrimonio. Un ejemplo patente es el proyecto de 1821: en el Discurso preliminar se hizo una apología del respeto debido entre padres e hijos, realizando una crítica del poderío ilimitado de la patria potestad romana y recordando que "la tiranía siempre es tiranía" y, en cambio, después se articulaba todo lo relativo al "consentimiento ilustrado" con particular dureza exigiendo la licencia paterna para contraer, y castigando su falta con la nulidad matrimonial. Lo mismo sucedía en la Pragmática de Carlos III, en la que expresaba el rey que la autoridad de los padres en los matrimonios de los hijos debía "dirigirse y ordenarse a procurar el mayor bien y utilidad de los mismos hijos".

27. Después de examinar los diversos tipos de posibles sanciones aplicables por la inobservancia de los preceptos del consentimiento paterno, no es aventurado concluir que quizá las menos inadecuadas sean las penas correccionales, por ser las que guardan mayor analogía y proporción con respecto a la

infracción cometida. No sucede así con otro tipo de sanciones como la desheredación, en cuanto a la cual podemos afirmar que, aunque existiera analogía por el hecho de castigar una infracción grave con una pena igualmente importante, en cambio, existen dudas acerca de su proporción, pues la ingratitud del hijo puede ser reparada por el arrepentimiento, pero la desheredación priva al hijo para siempre del beneficio de fortuna. No parece necesario comentar nada acerca de la posible nulidad aneja a la falta de licencia paterna.

28. El itinerario secularizador del matrimonio, con lo que supone de intromisión del poder civil en lo que hasta entonces pertenecía a la jurisdicción de la Iglesia, tiene notable relevancia en la figura del consentimiento paterno para contraer. Se comprueba, al hacer el análisis de los diversos textos legales, que, tradicionalmente, ha sido el poder estatal el que ha exigido las licencias paternas para el matrimonio de los hijos imponiendo, además, graves consecuencias tanto civiles como penales por falta de ese requisito, mientras que la legislación canónica ha mantenido su inclinación hacia la libertad personal para las nupcias.

## BIBLIOGRAFIA

## BIBLIOGRAFIA

ALBALADEJO GARCIA, M., *Derecho Civil*, tomo I: Introducción y parte general, y tomo IV: Derecho de familia, Barcelona 1989.

ALBALADEJO GARCIA, M., *Manual de Derecho de Familia y Sucesiones*, Barcelona 1974.

ALONSO PERUJO, N., *El Matrimonio católico y el matrimonio civil desde el punto de vista teológico, canónico, político y social*, Madrid 1882.

ALVAREZ JOVEN, A., *Lecciones de Derecho Civil*, Coria 1982.

ALVAREZ VIGARAY, R., *El sistema del derecho civil en la literatura jurídica del siglo XIX español*, en "Revista General de Legislación y Jurisprudencia", Número 3, año 1986, Madrid 1986.

ALVAREZ VIGARAY, R., *Proyectos del Código Civil en la primera mitad del siglo XIX*, en Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, número 19, curso 1987-88; del número especial dedicado al centenario del Código Civil Español, Madrid 1988.

ANTEQUERA, J. M., *La codificación moderna en España*, Madrid 1887.

ARECHEDERRA ARANZADI, L. I., *El consentimiento matrimonial (Comentario al artículo 45 del Código Civil)*, Pamplona 1989.

AYLLON Y ALTOLAGUIRRE, E., *Examen histórico, crítico filosófico de la doctrina del consentimiento paterno para la celebración del matrimonio*. Lecciones pronunciadas en el Ateneo de Cádiz, en el curso académico de 1860 a 1861, Cádiz 1862.

BAJO GONZALEZ, C., *Necesidad del consentimiento paterno para el matrimonio de los hijos*. Discurso, Madrid 1859.

- BARCALA MUÑOZ, A., *Censuras inquisitoriales a las Obras de P. Tamburini y el Sínodo de Pistoya*, Madrid 1985.
- BAUDOT, D., *L'inséparabilité entre le contrat et le Sacrement de mariage: la discusión après le Concile Vatican II*, Roma 1987.
- BENEDICTO XIV, PAPA, *Breve Redditae sunt nobis*, de 17 de septiembre de 1746.
- BERNARD, F., *Etude historique et critique sur le consentement des ascendants au mariage*, París 1899.
- BERNARDEZ CANTON, A., *Compendio de Derecho matrimonial canónico*, 6ª ed., Madrid 1989.
- BONET RAMON, F., *Compendio de Derecho Civil (Tomo IV, Derecho de Familia)*, Madrid 1960.

BONET RAMON, F., *La Ley de Bases del Código Civil*, en Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, número 19, curso 1987-88; del número especial dedicado al centenario del Código Civil Español, Madrid 1988.

BOULANGER, F., *Droit civil de la Famille, I*, Paris 1990.

CARCEL ORTI, V., *El Liberalismo en el poder*, en Historia de la Iglesia en España, AA. VV., dirigida por R. García Villoslada, Madrid 1979.

CARCEL ORTI, V., *La Iglesia durante el reinado de Isabel II (1833-1868)*, en AA. VV., Historia General de España y América, tomo XIV, págs. 409 y ss.

CARRION OLMOS, S., *Historia y futuro del matrimonio civil en España*, Madrid, Jaén 1977.

CASTAN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil Español Común y Foral*, tomo I, Madrid 1949.

CASTAN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil Español, común y foral* (ed. revisada y puesta al día por J. L. de los Mozos), Madrid 1986.

CASTAN VAZQUEZ, J. M., *El Proyecto de Código Civil de 1851 y su influencia en las Codificaciones Iberoamericanas*, en Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, número 19, curso 1987-88; del número especial dedicado al centenario del Código Civil Español, Madrid 1988.

CASTAN VAZQUEZ, J. M., *La participación de la madre en la patria potestad*, Madrid 1957.

CASTAN VAZQUEZ, J. M., *La Patria Potestad*, en Revista de Derecho Privado (1960), Madrid 1960.

CASTRO Y BRAVO, F. de, *Compendio de Derecho Civil. Introducción y Derecho de la persona*, Madrid 1970.

CASTRO Y BRAVO, F. de, *Derecho civil de España*, tomo I, Madrid 1949.

CASTRO Y BRAVO, F. de, *El matrimonio de los hijos*, en "Anuario de Derecho Civil", tomo VII, fascículo I, enero-marzo 1954, págs. 36 y ss., Madrid 1954.

CODEX IURIS CANONICI, Romae 1917. (TYPIS POLYGLOTTIS VATICANIS).

CODIGO DE DERECHO CANONICO, Edición anotada, Pamplona 1983.

CODIGO DE NAPOLEON, con las variaciones adoptadas por el Cuerpo Legislativo, el 3 de septiembre de 1807, Madrid 1809.

COLECCION ECLESIASTICA ESPAÑOLA, comprensiva de los Breves de S. S., Notas del R. Nuncio, representaciones de los S. S. Obispos de las Cortes, Pastorales, Edictos, con otros documentos relativos a las innovaciones hechas por los constitucionales en materias eclesiásticas desde el 7 de marzo de 1820. Madrid 1823, catorce tomos.

COLIN Y CAPITANT, *Curso elemental de Derecho civil*, trad. es., Madrid 1952.

COMELLAS GARCIA-LLERA, J. L., *El Trienio Liberal*, en *Historia General de España y América*, tomo XII, Madrid 1981.

CONCILIO DE TRENTO, El Sacrosanto y Ecuménico, traducido al idioma castellano por I. López de Ayala, con el texto latino corregido según la edición auténtica de Roma, publicada en 1564, Madrid 1785.

CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C., *El conflicto del doble matrimonio civil y religioso en el sistema matrimonial español*, conferencia pronunciada el día 17 de octubre de 1985, en "Anales de la Academia Matritense del Notariado", tomo XXVII, Madrid 1985.

COX, W., *Espagne sous les rois de la maison de Bourbon*, tomo VI, París 1827.

CRESPO DE MIGUEL, L., *El Matrimonio del Proyecto de Código Civil Español de 1821*, en "Excerpta e dissertationibus in iure canonico", VI, 1988, Pamplona 1988.



- CRESPO DE MIGUEL, L., *La "Cuestión matrimonial" en la elaboración del Código. Un Homenaje a Alonso Martínez*, en Centenario del Código Civil, Madrid 1989.
- CUENCA TORIBIO, J. M., *Iglesia y Estado en la España contemporánea (1789-1914)*, en "Ius Canonicum", octubre 1970, págs. 405 y ss.
- CUENCA, J. M., *Estudios sobre la Iglesia Española del XIX*, Madrid 1973.
- DE SMET, Al., *De Sponsalibus et Matrimonio*, Brujas 1927.
- DEL GIUDICE, V., *Manuale di Diritto Ecclesiastico*, Milano 1949.
- DEL GIUDICE, V., *Nociones de Derecho Canónico* (Traducción y notas de Pedro Lombardía), Pamplona 1955.
- DENZINGER, E., *El magisterio de la Iglesia*, Barcelona 1963.

**DERECHO CANONICO, Volumen II, por Catedráticos de Derecho Canónico de universidades españolas, Pamplona 1974.**

**DERECHO ECLESIASTICO DEL ESTADO ESPAÑOL, VV. AA., (2ª ed.), Pamplona 1983.**

**DICCIONARIO DE HISTORIA ECLESIASTICA DE ESPAÑA, Dirigido por ALDEA VAQUERO, MARIN MARTINEZ y VIVES GATELL, II. Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid 1972.**

**DIEZ-PICAZO, L. y GULLON, A., *Sistema de Derecho Civil*, Madrid 1986, volumen I.**

**DOMINGO, R., *La legislación matrimonial de Constantino*, Pamplona 1989.**

**DOMINGUEZ ROMERO, M., *Matrimonio civil en España: su historia, su situación actual y su futuro previsible*, en *Pretor*, enero-febrero 1975.**

**DRUCKER, *De la protection de l'enfant*, Paris 1894.**

DUBOIS, *Etude historique sur la protection de l'enfance*, 1887.

ELIZONDO, F. A., *Práctica universal forense de los Tribunales de España y de las Indias*, tomo VII, Madrid 1784.

ENTRENA KLETT, C. M., *Matrimonio, separación y divorcio en la legislación*, Pamplona 1982.

ESCUADERO, J. A., *Curso de Historia del Derecho*, Madrid 1985.

FERRERES, J. V., *Derecho sacramental*, Barcelona 1932.

FERRERES, J. V., *Los Españoles y el Matrimonio*, Madrid 1911.

FORNES, J., *Derecho Matrimonial Canónico*, Madrid 1990.

FORNES, J., *El Sacramento del Matrimonio (Derecho Matrimonial)*, en *Manual de Derecho Canónico*, Pamplona 1988.

FRIEDBERG, E. A., *Les origines de la sécularisation du mariage en France*, en *Rev. de l'Univers de Bruselas*, VIII (1902-3).

FUENMAYOR CHAMPIN, A. de, *El matrimonio y el concordato español*, Discurso leído en el acto de su recepción en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid 1963.

FUENMAYOR CHAMPIN, A. de, *La libertad religiosa y el "ius nubendi" en el Ordenamiento español*, en "*Ius Canonicum*", Pamplona 1965.

FUERO JUZGO, cotejado con los más antiguos y preciosos Códices, publicado por la Real Academia Española, Madrid 1815.

FUERO REAL, del Rey Alfonso X El Sabio. Copiado de un código de El Escorial, y cotejado con varios códigos. Publicado por la Real Academia de la Historia, Madrid 1836.

GARCIA GOYENA, F., *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, reimpresión de la edición de Madrid de 1852, Zaragoza 1974.

GARCIA LOPEZ, J., *Derechos naturales y derechos humanos*, en "Persona y Derecho", Vol. IV, Pamplona 1977.

GARCIA-GALLO Y DE DIEGO, A., *El origen y la evolución del Derecho. Manual de Historia del Derecho Español I*, Madrid 1975.

GARCIA-GALLO Y DE DIEGO, A., *Las fuentes legales vigentes a comienzos del siglo XIX*, en Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, número 19, curso 1987-88; del número especial dedicado al centenario del Código Civil Español, Madrid 1988.

GASPARRI, P., *Codicis Iuris Canonici Fontes*, Roma 1923.

GAUDEMET, J., *La aportación de la doctrina canónica a los derechos occidentales en materia de matrimonio*, ponencia para el V Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado, Pamplona 1990.

GERBAIS, J., *Traité pacifique du pouvoir de l'Eglise et des princes sur les empêchements du mariage*, Paris 1690.

GERPE GERPE, M., *La potestad del Estado en el matrimonio de Cristianos y la noción contrato-sacramento*, Salamanca 1970.

GIBERT, R., *Ciencia jurídica española*, Granada 1982.

GIBERT, R., *El consentimiento familiar en el matrimonio según el Derecho medieval español*, Madrid 1947.

GIBERT, R., *La codification civil en España (1752-1889)*,  
Estratto dal volume: "La Formazione Storica del  
Diritto Moderno in Europa"; atti del Terzo Congresso  
Internazionale della Società Italiana di Storia del  
Diritto, Firenze 1977.

GISMONDI, P., *Il matrimonio e la società civile*, en  
Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, XI,  
1957.

GISMONDI, P., *La celebrazione del matrimonio secondo  
la dottrina e la legislazione canonica sino al  
Concilio Tridentino*, en *Ephémérides Iuris Canonici*,  
V, 1949.

GISMONDI, P., *Lezioni di diritto ecclesiastico*, 3<sup>a</sup> ed.,  
Milano 1975.

GLASSON, E., *Du consentement des époux au mariage*,  
Paris 1866.

GLASSON, E., *Le mariage civil et le divorce dans l'antiquité et dans les principales législations modernes de l'Europe*, Deuxième édition, Paris 1880.

GOMES GULIELMUS, Z., *De matrimoniis clandestinis in Concilio Tridentino*, Romae 1950.

GOMEZ DE LA SERNA Y MONTALBAN, P., *Estado de la codificación al terminar el reinado de doña Isabel*, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1871.

GUY DE BROGLIE, *El derecho natural a la libertad religiosa*. Versión española del Dr. Nicolás López Martínez, Burgos 1965.

GUZMAN, A., *Dos estudios en torno a la historia de la tutela romana*, Pamplona 1976.

HERA, A. de la, *El Regalismo borbónico en su proyección indiana*, Madrid 1963.

HISTORIA DE LA IGLESIA EN ESPAÑA, AA. VV., dirigida por R. García Villoslada, Madrid 1979.

HISTORIA GENERAL DE ESPAÑA Y AMERICA, AA. VV.,  
Madrid 1981 y 1983.

IBAN, IVAN C., *Sistemas matrimoniales*, en "Ius  
Canonicum", Pamplona 1979, Vol. XVII, n. 34, julio-  
diciembre 1977, págs. 213-247.

LACRUZ BERDEJO, J. L. - SANCHO REBULLIDA, F. de A.,  
Derecho de Familia, Vol. II, Barcelona 1978.

LALAGUNA DOMINGUEZ, E., *El artículo 51 del Código Civil  
y los conflictos de doble matrimonio*, en Anuario de  
Derecho Civil, abril-junio 1961.

LALAGUNA DOMINGUEZ, E., *El matrimonio civil ante el  
Derecho Canónico*, en "Ius Canonicum", enero-  
junio 1962, Pamplona 1962.

LASSO GAITE, J. F., *Crónica de la Codificación Española;  
Codificación civil*, tomo IV, volúmenes I y II.  
Ministerio de Justicia, Comisión General de  
Codificación, Madrid 1978 y 1979.

- LASSO GAITE, J. F., *El Ministerio de Justicia, su imagen histórica (1714-1981)*, Madrid 1984.
- LE RIDANT, *Traité sur le Mariage. Examen de deux questions importantes sur le Mariage concernant la Puissance civile*, Paris 1753.
- LELOIR, G., *Code de la puissance paternelle*, Paris 1892.
- LETOURNEAU, *Evolution du mariage et de la famille*, Paris 1888.
- LOPEZ ALARCON, M., y NAVARRO VALLS, R., *Curso de Derecho matrimonial canónico y concordado*, Madrid 1984.
- LLAMAZARES FERNANDEZ, D., *Derecho eclesiástico del Estado: derecho de la libertad de conciencia*, Madrid 1989.
- LLORENTE, J. A., *Discursos sobre una Constitución religiosa, considerada como parte civil nacional*, París 1814.

- MANRESA Y NAVARRO, J. M., *Comentarios al Código Civil Español*, Madrid 1890.
- MANS PUIGARNAU, J. M., *Derecho Matrimonial Canónico*, Barcelona 1954.
- MANS PUIGARNAU, J. M., *El Consentimiento Matrimonial. Defectos y vicios del mismo como causas de nulidad de las nupcias*, Barcelona 1956.
- MANUAL DE DERECHO CANONICO, Obra a cargo del Instituto Martín de Azpilcueta, VV. AA., (Ed. EUNSA) Pamplona 1988.
- MARTI GILABERT, F., *La Iglesia en España durante la Revolución Francesa*, Pamplona 1971.
- MARTINEZ MARCOS, E., *Las causas matrimoniales en las Partidas de Alfonso el Sabio*, Salamanca 1966.
- MARTINEZ MARINA, *Ensayo histórico-crítico sobre la antigua legislación y principales cuerpos legales de los reinos de Aragón y Castilla*, Madrid 1808.

MEDINA VITORES, R., *Los matrimonios clandestinos y los celebrados por los hijos de familia sin licencia de sus padres son hoy causa de desheredación*. Discurso leído en la Universidad Central, en la investidura de Doctor en Derecho, Madrid 1864.

MELICHER, *Die germanischem Formen der Eheschliessung im westgotisch-spanischen Rechts*, Viena 1940.

MENENDEZ PELAYO, M., *Historia de los Heterodoxos Españoles*, tomo IV, Madrid 1947.

MEREA, P., *Notas sobre o poder paternal no direito hispanico occidental durante os seculos XII e XIII, (em volta do cap. CCVI do foro de Cuenca)*. Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, ediciones especiales del Anuario de Historia del Derecho Español (tomo XVIII), Número 2, Madrid 1947.

MORALES Y ALONSO, J. P., *Instituciones de Derecho Canónico*, tomo II, Madrid 1895.

MOSTAZA RODRIGUEZ, A., *La competencia de la Iglesia y del Estado sobre el matrimonio hasta el Concilio de Trento*, en *Ius Populi Dei, Miscellanea in honorem Raymundi Bidagor*, 1972, Pontificia Università Gregoriana.

MUÑOZ GARCIA, J. F., *El matrimonio misterio y signo (siglos XVII y XVIII)*, Pamplona 1982.

NAVARRO VALLS, R., *Divorcio: orden público y matrimonio canónico*, Madrid 1972.

NAVARRO VALLS, R., *El matrimonio religioso ante el Derecho español*, Madrid 1984.

NOVISIMA RECOPIACION DE LAS LEYES DE ESPAÑA,  
Mandada formar por Carlos IV, Madrid 1805.

NUÑEZ PAZ, M. E., *Consentimiento matrimonial y divorcio en Roma*, Salamanca 1988.

PALACIO ATARD, V., *Manual de Historia Universal*, Madrid 1970.

PELERIN, *Tract sur l'Oeuvre du mariage des pauvres*,  
Nîmes 1898.

PEREGO, E., *La libertà del consenso nel matrimonio  
civile*, Milano 1983.

PEREZ MIER, L., *Iglesia y Estado nuevo*, Madrid 1940.

PEREZ SERRANO, *Constitucionalismo y codificación*, en  
*Revista General de Legislación y Jurisprudencia*,  
1953.

PEREZ-PRENDES y MUÑOZ DE ARRACO, J. M., *Historia del  
Derecho Español*, Madrid 1973.

PERLADO, P. A., *La libertad religiosa en las  
Constituyentes del 69*, Pamplona 1970.

PESET REIG, M., *Análisis y concordancias del Proyecto  
del Código Civil de 1821*, en "Anuario de Derecho  
Civil" (1975), págs. 29 y ss.

- PESET REIG, M., *La primera codificación liberal en España (1808-1823)*, apud Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, 1972.
- POSTIUS Y SALA, J., *El Código Canónico aplicado a España, en forma de Instituciones*, Madrid 1926.  
Revisado por el Dr. Felipe Clemente de Diego.
- POTHIER, R. J., *Tratado del contrato de matrimonio*.  
Traducido al español, con notas de Derecho patrio,  
bajo la dirección de D. Mariano Noguera y  
Francisco Carles, Barcelona 1846.
- PUIG BRUTAU, J., *Introducción al Derecho Civil*,  
Barcelona 1980.
- PUIG PEÑA, F., *Compendio de Derecho Civil Español*,  
tomo I, Barcelona 1966.
- PUIG PEÑA, F., *Tratado de Derecho Civil Español*, Madrid  
1947.
- REINA, V., *Culpabilidad conyugal y separación, divorcio  
o nulidad*, Barcelona 1984.

- REINA, V., *Lecciones de Derecho matrimonial*,  
Barcelona 1983.
- REVUELTA GONZALEZ, M., *La Iglesia española y el  
Antiguo Régimen (1808-1833)*, en *Historia de la  
Iglesia en España*, Madrid 1979.
- REYNALS Y RABASSA, E., *La Libertad de Cultos y el  
Matrimonio civil*, 1870.
- ROSSINYOL ESTRUCH, J. M., *La doctrina de los esponsales  
en el Derecho Canónico y Civil*, pro-manuscrito,  
Pamplona 1977.
- SANCHEZ AGESTA, *El pensamiento político del despotismo  
ilustrado*, Madrid 1953.
- SANCHEZ ROMAN, F., *Estudios de Derecho civil español*,  
Madrid 1899.
- SANCHO REBULLIDA, F. de A., FUENMAYOR CHAMPIN, A.,  
*Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*,  
Dirigido por Manuel Albaladejo, Jaén 1978.

- SANCHO REBULLIDA, F. de A., *Las formalidades civiles del matrimonio canónico*, Madrid 1955.
- SANTAREN, M., *Ley de disenso paterno, respecto a los matrimonios de los menores de edad, comentada y explicada*, Madrid 1966.
- SECO SERRANO, C., *Martínez de la Rosa: el equilibrio en la crisis*, en F. Martínez de la Rosa, *Obras*, Madrid 1962.
- SERRANO POSTIGO, C., *Libertad religiosa y minoría de edad en el ordenamiento jurídico español*, en "Estudios de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico", Madrid 1983.
- SIERRA NAVA, L., *La reacción del episcopado español ante los decretos de matrimonios del Ministro Urquijo de 1799 a 1813*, Bilbao 1964.
- SIETE PARTIDAS, Comprendidas y anotadas por José Muro Martínez.

TAUDIERE, *Traité de la puissance paternelle*, Paris 2898.

TEJERO ROBLEDO, E., *Arenas de San Pedro, Andalucía de Gredos*, Madrid, Burgos 1975, págs. 102-111.

TIERNO GALVAN, E., *Actas de las Cortes de Cádiz (Antología)*, Madrid 1964.

TOMAS Y VALIENTE, F., *Aspectos generales del proceso de codificación en España*, en *Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, número 19, curso 1987-88; del número especial dedicado al centenario del Código Civil Español, Madrid 1988.

TOMAS Y VALIENTE, F., *Manual de Historia del Derecho español*, Madrid 1986.

UREÑA, *La autoridad paterna como el poder conjunto y solidario del padre y de la madre*, Madrid 1912.

- VAN ESPEN, Z. B., *Ius ecclesiasticum universum*, edición de Venecia, 1769.
- VANTROYS, A., *Etude historique et juridique sur le consentement des parents au mariage de leurs enfants en Droit Romain, Droit Ancien et Droit Civil*, París 1889.
- VERLANGA HUERTA, F., MUÑIZ MIRANDA, J., *Concordancia entre el Código civil francés y los códigos civiles extranjeros*, Madrid 1847.
- VILLAPADIERNA, I. de, *El Jansenismo Español y las Cortes de Cádiz*, en "Analecta Gregoriana", Roma 1954, LXXI.
- ZAFRA, J., *La coacción del Estado*, en "Persona y Derecho", Pamplona 1976, Vol. III, págs. 51-110.

## APENDICES

APENDICE I

## APENDICE I<sup>1</sup>

### NOVISIMA RECOPIACION: TITULO II LIBRO X

*De los esponsales y matrimonios; y sus dispensas<sup>2</sup>*

#### LEY I

Ley 2, tít. 21 del Ordenamiento de Alcalá.

*Pena del que se despose o case con hija o parienta de su señor sin mandato de éste, viviendo con él*

Cualquier hombre que viviere con algún señor, y viviendo con él, se desposare o casare con la hija, o con la parienta que tenga en su casa aquel con quién viviere, sin su mandado, que él que tal yerro hiciere, sea echado del reino para siempre; y si tornare a él sin nuestra licencia, las Justicias le maten, y ella sea desheredada, y hayan sus bienes sus parientes más próximos; y esto que lo puedan acusar el padre o la madre, o el señor o la señora con quién viviere; y si aquéllos no lo acusaren, que lo pueda acusar cualquiera de los parientes más próximos hasta el tercer grado; pero si el padre o la madre, o el señor con quién viviere la perdonare, que otro no la pueda acusar (ley 2, tit. I, lib. 5, R.)<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Los textos de las Pragmáticas de Carlos III y Carlos IV, corresponden, respectivamente, a las leyes números IX y XVIII, recogidas en este primer anexo.

<sup>2</sup> Se han incluido sólo los textos que, de una forma o de otra, tienen relación con el tema de nuestro trabajo.

<sup>3</sup> Por Real orden comunicada al Consejo en 20 de Enero de 1784, con motivo de ser frecuentes los recursos al Rey de los padres de familias contra sus criados, por seducir sus hijas para casarse con ellas; mandó S. M., que las leyes que tratan de imponer pena a los domésticos que abusan de la confianza de las casas para seducir a las hijas, parientas y criadas, se renueven por cédula circular, para contener el desorden interno de las familias experimentado con gravísimo perjuicio de la conciencia y quietud de sus individuos, por mirarse los de ambos sexos de ellas con afecto matrimonial.

## LEY II

D. Alonso en Alcalá, pet. 31, año 1348; D. Enrique II, en Burgos año 373 pet. 4; y D. Juan I, allí año 379 pet. 29.

*Nullidad de las Reales cartas o mandamientos para que mujer alguna case contra su voluntad*

Si acaeciére que por importunidad Nos mandáremos dar alguna carta o mandamiento, para que alguna doncella o viuda, o otra cualquier haya de casar con alguno contra su voluntad, y sin su consentimiento; mandamos que la tal carta no vala; y el que por ella fuere emplazado, que no sea tenuto de parescer ante Nos; y por no parescer no incurra en pena alguna (ley 10, tit. I, lib. 5. R.)

## LEY III

D. Enrique II, en Burgos año 1373, pet. 4; D. Juan I en Valladolid año 385 pet. 7.

*Ningún señor apremie a su vasallo para que case contra su voluntad*

Mandamos, que ninguno de los Grandes de nuestros reinos, ni personas que tengan vasallos, apremien a ninguna dueña ni doncella a que case contra su voluntad con ninguna persona; ni asimismo apremien a los padres y madres de las tales mujeres, para que se hagan los tales casamientos, so pena de la nuestra merced; y mandamos, que sobre ello se den nuestras cartas a quién quiera que las pidiere para el cumplimiento dello. (ley II, tit. I, lib. 5. R.)

## LEY IV

D. Enrique III en Cantalapiedra y Valladolid, año 1400, y en Segovia año 401.

*Las viudas puedan casar dentro del año en que mueran sus maridos*

Mandamos, que las mujeres viudas puedan libremente casar, dentro en el año que sus maridos murieren, con quien quisieren, sin alguna pena y sin alguna infamia ella ni el que con ella casare, no obstantes cualesquiera leyes de Fueros y

Ordenamientos, y otras cualesquiera leyes que en contrario sean hechas y ordenadas, las cuales anulamos y revocamos. Y mandamos a los nuestros Jueces y Alcaldes de la nuestra Casa y Corte y Chancillería, y de todas las ciudades, y villas y lugares de nuestros reinos y señoríos, que no atiendan de proceder ni procedan por la dicha causa y razón contra las dichas viudas, ni contra aquellos que con ellas se casaren, so pena de dos mil maravedís para la nuestra Cámara; y los que lo contrario hicieren, sean emplazados, que parezcan ante Nos en la nuestra Corte. (ley 3, tit. I, lib. 5. R.).

### LEY V

Ley 49 de Toro; y D. Felipe II en las Cortes de Madrid de 1563, cap. 58.

*Prohibición de matrimonios clandestinos; y pena de los que contrajeren, e intervinieren en ellos*

Mandamos, que el que contrajere matrimonio, que la Iglesia tuviere por clandestino, con alguna mujer, que por el mismo hecho él y los que en ello intervinieren, y los que del tal matrimonio fueren testigos, incurran en perdimiento de todos sus bienes, y sean aplicados a nuestra Cámara y Fisco; y sean desterrados de estos nuestros reinos, en los cuales no entren so pena de muerte: y que esta sea justa causa para que el padre y la madre puedan desheredar, si quisieren, a sus hijos o hijas que el tal matrimonio contrajeren; en lo cual otro ninguno no pueda acusar sino el padre, y la madre, muerto el padre (ley I. tit. I. lib. 5. R.)

### LEY VI

D. Carlos IV por res. a cons. del Consejo de Guerra comunicada en circ. de 20 de Febrero de 1800.

*Modo de proceder en los casos de contracción de matrimonio clandestino por individuos militares*

A fin de que sepan los Jueces eclesiásticos castrenses hasta dónde se extiende su conocimiento, como los de la jurisdicción militar el que les corresponde en casos de contracción de matrimonios clandestinos por los individuos militares, se prescribe por regla general, que cuando algún militar, de cualquier grado que fuere, sea indicado de haber contraído matrimonio clandestino, debe ser remitido este juicio de clandestinidad al Tribunal castrense; que éste debe conocer de si fue o no

clandestino el matrimonio, y pronunciar sentencia sobre ello; que durante este conocimiento, así el reo contrayente como los testigos, si fueren militares, deben estar arrestados en su Cuerpo, o en lugar proporcionado a su clase, bajo la jurisdicción del Comandante militar a que respectivamente estén sujetos, sin perjuicio de que para declaraciones, confesiones, y otras diligencias de juicio en que sea necesario comparezcan a la judicial presencia, se franqueen los reos y testigos puramente para que las evacuen, o ante Notario por comisión del Juez; que dada la sentencia por el Tribunal castrense, declarando que el matrimonio fue clandestino, y ejecutoriada que sea, deba el Eclesiástico pasar testimonio de ella al Comandante militar, a cuya jurisdicción esté el reo sujeto, con expresión de los testigos que hayan asistido al tal matrimonio clandestino, si fueren militares; que dicho Tribunal castrense únicamente podrá imponer a los susodichos alguna pena espiritual de mortificación o penitencia, pero no otra alguna; que recibida la sentencia por el Comandante militar, éste sin nueva discusión ni examen deberá proceder a declarar la pena de ordenanza en que han incurrido el reo y testigos, sufriendola todos igual y con arreglo a las Reales órdenes de 19 de Marzo de 775, y 31 de Octubre de 81, art. 6, según la respectiva clase y grado de la persona contrayente.

### LEY IX (PRAGMATICA DE CARLOS III)

D. Carlos III, por pragmática de 23 de Marzo de 1776, publicada el 27 del mismo.

*Consentimiento paterno para la contracción de esponsales y matrimonio por los hijos de familia*

1. Habiendo llegado a ser tan frecuente el abuso de contraer matrimonios desiguales los hijos de familia, sin esperar el consejo y consentimiento paterno, o de aquellos deudos o personas que se hallen en lugar de padres; y no habiendose podido evitar hasta ahora este desorden, por no hallarse respectivamente declaradas las penas civiles en que incurren los contraventores, mandé examinar esta materia en una Junta de Ministros con encargo de que, dejando ilesa la autoridad Eclesiástica y disposiciones canónicas en cuanto al Sacramento del matrimonio para su valor, subsistencia y efectos espirituales, me propusiese el remedio más conveniente, justo, y conforme a mi autoridad Real en orden al contrato civil, y efectos temporales; cuyo dictamen remité al Consejo pleno, quien me expuso su parecer; y conformándome con él, he tenido a bien expedir esta mi carta, y pragmática-sanción en fuerza de ley, que quiero tenga

el mismo vigor, que si fuese promulgada en Cortes, por la cual, y para la arreglada observancia de las leyes del Reino, desde las del Fuero Juzgo que hablan en punto a los matrimonios de los hijos e hijas de familia menores de veinticinco años, mando, que estos deban, para celebrar el contrato de esponsales, pedir y obtener el consejo y consentimiento de su padre, y en su defecto de la madre, y a falta de ambos, de los abuelos por ambas líneas respectivamente, y no teniéndolos, de los dos parientes más cercanos que se hallen en la mayor edad, y no sean interesados o aspirantes al tal matrimonio, y no habiéndolos capaces de darle, de los tutores o curadores; bien entendido, que prestando los expresados parientes, tutores, o curadores su consentimiento, deberán ejecutarlo con aprobación del Juez Real, e interviniendo su autoridad, si no fuese interesado; y siéndolo, se devolverá esta autoridad al Corregidor o Alcalde mayor Realengo más cercano.

2. Esta obligación comprenderá desde las más altas clases del Estado, sin excepción alguna, hasta las más comunes del pueblo, porque en todas sin diferencia, tiene lugar la indispensable y natural obligación del respeto a los padres, y mayores que estén en su lugar, por Derecho natural y divino, y por la gravedad de la elección de estado con persona conveniente, cuyo discernimiento no puede fiarse a los hijos de familia y menores, sin que intervenga la deliberación y consentimiento paterno, para reflexionar las consecuencias, y atajar con tiempo las resultas turbativas y perjudiciales al público y a las familias.

3. Si llegase a celebrarse el matrimonio sin el referido consentimiento o consejo, por este mero hecho, así los que lo contrajeran, como los hijos y descendientes que provinieren del tal matrimonio, quedarán inhábiles, y privados de todos los efectos civiles, como son el derecho a pedir dote o legítimas, y de suceder como herederos forzosos y necesarios en los bienes libres, que pudieran corresponderles por herencia de sus padres o abuelos, a cuyo respeto y obediencia faltaron contra lo dispuesto en esta pragmática; declarando como declaro por justa causa de su desheredación la expresada contravención o ingratitud, para que no puedan pedir en juicio, ni alegar de inoficioso o nulo el testamento de sus padres o ascendientes; quedando estos en libre arbitrio y facultad de disponer de dichos bienes a su voluntad, y sin más obligación que la de los precisos y correspondientes alimentos.<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> Por Real resolución a consulta del Consejo de 5 de Octubre de 1790 comunicada en decreto de 26 de Diciembre, teniendo presente S. M. lo dispuesto en este párrafo tercero, se sirvió declarar, que se entienda y deba entenderse en el caso de que los padres y abuelos, sin cuyo consentimiento contrajeron el matrimonio, o lo celebraron contra el racional disenso de estos sus hijos y descendientes, los deshereden, o priven enteramente de la sucesión o derecho a

4. Así mismo declaro, que en cuanto a los vínculos, patronatos, y demás derechos perpétuos de la familia que poseyeren los contraventores, o a que tuvieren derecho de suceder, queden privados de su goce y sucesión respectiva, y así ellos como sus descendientes sean y se entiendan postergados en el orden de los llamamientos, de modo que pasando al siguiente en grado, en quién no se verifique igual contravención, no puedan suceder hasta la extinción de las líneas de los descendientes del fundador, o personas en cuya cabeza se instituyeron los vínculos o mayorazgos.<sup>5</sup>

5. Si el que contraviniere fuere el último de los descendientes, pasará la sucesión a los transversales, según el orden de los llamamientos, sin que puedan suceder los contraventores, y sus descendientes de aquel matrimonio, sino en el último lugar, y cuando se hallen extinguidas las líneas de los transversales; bien entendido, que por esta mi declaración no se priva a los contraventores de los alimentos correspondientes.

6. Los mayores de veinticinco años cumplen con pedir el consejo paterno para colocarse en estado de matrimonio, que en aquella edad ya no admite dilación, como está prevenido en otras leyes; pero si contravinieren, dejando de pedir este consejo paterno, incurrirán en las mismas penas que quedan establecidas, así en cuanto a los bienes libres como en los vinculados.

7. Siendo mi intención y voluntad en la disposición de esta pragmática el conservar a los padres de familias la debida y arreglada autoridad, que por todos Derechos les corresponde en la intervención y consentimiento de los matrimonios de sus hijos; y debiendo dirigirse y ordenarse la dicha autoridad a procurar el mayor bien y utilidad de los mismos hijos de sus familias y del Estado, es justo precaver al mismo tiempo el abuso y exceso en que puedan incurrir los padres y parientes, en agravio y perjuicio

---

pedir los efectos civiles o bienes libres, por no haber pedido el consentimiento para contraer matrimonio, o por haberle contradicho contra el disenso racional; de modo que no bastará lo dispuesto en la pragmática para que queden privados de dichos efectos, si no interviniese también la desheredación o privación de ellos, declarada expresamente por los padres o abuelos, como pena de haber faltado a respeto tan debido.

<sup>5</sup> Por Real decreto y resolución a consulta del Consejo de 5 de Octubre expedido en 26 de Diciembre de 90 se sirvió S. M. declarar este artículo 4, mandando que se entienda únicamente por lo tocante a los vínculos, patronatos y mayorazgos fundados ya por personas particulares, con autoridad de las leyes o facultad Real, y antes de la publicación de esta pragmática; mas no con los que estén fundados por la Corona, o con bienes dñmanados de ella, ni con aquellos que los particulares fundaren en adelante.

del arbitrio y libertad que tienen los hijos para la elección del estado a que su vocación los llama, y en caso de ser el de matrimonio, para que no se les obligue ni precise a casarse con persona determinada contra su voluntad; pues ha manifestado la experiencia, que muchas veces los padres y parientes por fines particulares e intereses privados intentan impedir que los hijos se casen, y los destinan a otro estado contra su voluntad y vocación, o se resisten a consentir en el matrimonio justo y honesto, que desean contraer sus hijos, queriéndolos casar violentamente con persona a que tienen repugnancia atendiendo regularmente más a las conveniencias temporales, que a los altos fines para que fue instituido el santo Sacramento del matrimonio.

8. Y habiendo considerado los gravísimos perjuicios temporales y espirituales, que resultan a la República civil y cristiana de impedirse los matrimonios justos y honestos, o de celebrarse sin la debida libertad y recíproco afecto de los contrayentes, declaro y mando, que los padres, abuelos, deudos, tutores y curadores en su respectivo caso deban precisamente prestar su consentimiento, si no tuvieren justa y racional causa para negarlo, como lo sería, si el tal matrimonio ofendiese gravemente al honor de la familia, o perjudicase al Estado.

9. Y así contra el irracional disenso de los padres, abuelos, parientes, tutores o curadores, en los casos y forma que queda explicada respecto a los menores de edad, y a los mayores de veinticinco años, debe haber y admitirse libremente recurso sumario a la Justicia Real ordinaria el cual se haya de terminar y resolver en el preciso término de ocho días, y por recurso, en el Consejo, Chancillería o Audiencia del respectivo territorio en el perentorio de treinta días; y de la declaración que se hiciese, no haya revista,alzada ni otro recurso, por deberse finalizar con un sólo auto, ora confirme o revoque la providencia del inferior, a fin de que no se dilate la celebración de los matrimonios racionales y justos.

10. Sólo se podrá dar certificación del auto favorable o adverso; pero no de las objeciones y excepciones que propusieren las partes, para evitar difamaciones de personas o familias; y será puramente extrajudicial e informativo semejante proceso; y aunque se oiga a las partes en él por escrito o verbalmente, será siempre a puerta cerrada. Y declaro incurso en perpétua privación de oficio a los Jueces y Escribanos, que diesen o mandasen dar copia simple o certificada de los procesos, que se formaren sobre suplir el irracional disenso de los padres, deudos o tutores, pues los tales procesos en cualquiera Juzgado que se terminaren, han de quedar custodiados en el archivo secreto y separado, de modo que por ninguna persona puedan registrarse

ni reconocerse, ni darse tampoco segunda certificación del auto sin expresa orden y mandato del mismo Consejo.

11. Mando así mismo, que se conserve en los Infantes y Grandes la costumbre y obligación de darne cuenta, y a los Reyes mis sucesores, de los contratos matrimoniales, que intenten celebrar ellos o sus hijos e inmediatos sucesores, para obtener mi Real aprobación: y si (lo que no es creible) omitiese alguno el cumplimiento de esta necesaria obligación, casándose sin Real permiso, así los contraventores como su descendencia por este mero hecho queden inhábiles para gozar los Títulos, honores, y bienes dimanados de la Corona; y la Cámara no les despache a los Grandes la cédula de sucesión, sin que hagan constar al tiempo de pedirla, en caso de estar casados los nuevos poseedores, haber celebrado sus matrimonios, precedido el consentimiento paterno, y el Regio sucesivamente.

12. Pero como puede acaecer algún raro caso de tan graves circunstancias, que no permitan que deje de contraerse el matrimonio, aunque sea con persona desigual, cuando esto suceda en los que están obligados a pedir mi Real permiso, ha de quedar reservado a mi Real Persona, y a los Reyes mis sucesores el poderlo conceder; pero también en este caso quedará subsistente e invariable lo dispuesto en esta pragmática en cuanto a los efectos civiles, y en su virtud la mujer, o el marido, que cause la notable desigualdad, quedará privado de los Títulos, honores, y prerrogativas, que le conceden las leyes de estos reinos, ni sucederán los descendientes de este matrimonio en las tales dignidades, honores, vínculos o bienes dimanados de la Corona, los que deberán recaer en las personas, a quienes en su defecto corresponda la sucesión; ni podrán tampoco estos descendientes de dichos matrimonios desiguales usar de los apellidos, y armas de la casa de cuya sucesión quedan privados; pero tomarán precisamente el apellido, y las armas del padre o madre que haya causado la notable desigualdad; concediéndoles, que puedan suceder en los bienes libres, y alimentos que deban corresponderles, lo que se prevendrá con claridad en el permiso, y partida de casamiento.

13. Conviendo también conservar en su esplendor las familias llamadas a la sucesión de las Grandezas, aunque sea en grados distantes, y las de los Títulos, declaro igualmente, que además del consentimiento paterno deben pedir el Real permiso en la Cámara, al modo que se piden las cartas de sucesión en los

Títulos, procediéndose informativamente, y con la preferencia que piden tales recursos.<sup>6</sup>

14. Por lo tocante a los Consejeros, y Ministros togados de todos los Tribunales del reino, que se casaren estando provistos ya en plazas, conviniendo mucho conservar el decoro de sus familias, quiero, que además de lo prevenido se observe la costumbre, y lo que está dispuesto de pedir la licencia al Presidente o Gobernador de mi Consejo.

15. En cuanto a los Militares están expedidas mis Reales órdenes<sup>7</sup> en razón de la licencia y circunstancias, que deben preceder para su casamiento, y mando se observe; pero con la prevención de que, si no pidiesen el consentimiento y consejo de sus padres y mayores en sus respectivos casos, y como queda dispuesto en esta pragmática, incurrirán en las mismas penas que los demás, en cuanto a los bienes libres y vinculados.

16. No bastando las penas civiles, que van establecidas, a contener las ofensas a Dios, el desorden y pasiones violentas de los jóvenes, si no conspiran al mismo fin los Ordinarios eclesiásticos de estos mis reinos, como lo espero de su celo en observancia de los Cánones; y siguiendo el espíritu de la Iglesia, que siempre detestó y prohibió los matrimonios celebrados sin

---

<sup>6</sup> A consulta del Consejo de 26 de Febrero de 1785 se conformó S. M. en que el Marqués de ... Cadete del Regimiento Inmemorial, no podía como Cadete obtener la Real licencia para casarse por el Consejo de Guerra, sino que debía pediría a su Coronel, presentando los documentos necesarios; pero que como Título de Castilla era indispensable, acudiese a la Cámara a fin de evacuar lo contenido en este artículo 13.

Y en Real orden de 10 de Marzo de 1785 se declaró a los Barones comprendidos en esta pragmática como los demás Títulos de Castilla.

<sup>7</sup> En Real decreto de 19 de Enero de 1742 se mandó observar, en cuanto a casamientos de Oficiales y soldados, lo dispuesto en los capítulos 1 y 5, libro 2, título 17 de las ordenanzas.

En Reales órdenes de 28 de Septiembre de 1774 y 28 de Noviembre de 1775, insertas y mandadas observar en circular de 26 de Febrero de 1788, se previno por punto general, que toda demanda sobre obligación matrimonial contra Oficiales del ejército y armada se ventile y decida en justicia ante su respectivo Juez eclesiástico.

Y en otras Reales órdenes y resoluciones posteriores a esta pragmática de 23 de Marzo de 1776 se han hecho varias declaraciones sobre sponsales y matrimonios de Militares, licencias y otros requisitos para contraerlos, las que se omiten en este título, por corresponder al Código de leyes Militares.

noticia, o con positiva y justa repugnancia, o racional disenso de los padres; he tenido y tengo por bien encargar a los Ordinarios eclesiásticos, que para evitar las referidas contravenciones, y penas en que incurrirán los hijos de familias, y no darles causa ni motivo para que falten a la obediencia debida a los padres, ni padezcan las tristes consecuencias que resultan de tales matrimonios, pongan en cumplimiento de la encíclica de Benedicto XIV el mayor cuidado y vigilancia en la admisión de esponsales y demandas, a que no preceda este consentimiento, o de los que deban darle gradualmente, aunque vengan firmados o escritos los tales contratos de esponsales de los que intentan solemnizarlos sin el referido asenso de los padres, o de los que están en su lugar.

17. Que para atajar estos matrimonios desiguales, y evitar los perjuicios del Estado y familias, se observe inviolablemente por los Ordinarios eclesiásticos, sus Provisores y Vicarios lo dispuesto en el Concilio de Trento en punto a las proclamas, excusando su dispensación voluntaria.

18. Para la observancia de todo lo referido, y en uso de la protección que la potestad Real debe dispensar al más exacto cumplimiento de las reglas canónicas, al respeto de los hijos de familias a sus Padres y mayores, y al conveniente orden y tranquilidad de las familias, de que depende la del Estado en gran parte, ruego y encargo a los M. RR. Arzobispos, como Metropolitanos, a los RR. Obispos y demás Prelados en sus diócesis y territorios, hagan que sus Provisores, Visitadores, Promotores Fiscales, Vicarios, Curas, Tenientes y Notarios se instruyan de esta mi pragmática, y de las prevenciones explicadas en ella, para que igualmente promuevan y concurran a su debida observancia y cumplimiento.

19. Que en razón de esta mi pragmática, y prevenciones que hicieron los Prelados en consecuencia de ella, y de la cédula particular que se les dirige con esta misma fecha, puedan las partes interesadas usar de los recursos competentes.

## LEY X

D. Carlos III, por Real cédula 23 de Marzo de 1776 dirigida a los Prelados eclesiásticos.

*Se encarga a los Prelados el cumplimiento de lo dispuesto en la anterior pragmática*

Como la Iglesia siempre y en todos tiempos detestó, y prohíbe los matrimonios que se celebran sin noticia, o contra el

justo y racional disenso de los padres, la Santidad de Benedicto XIV en su encíclica de 17 de Noviembre de 1741 encarga, que cuidadosamente se examine y averigüe la cualidad, grado, condición y estado de las personas que solicitan contraerlos, y particularmente si son hijos de familias, cuyos padres justamente disienten en la celebración de semejantes matrimonios: y siendo muy propio del ministerio pastoral de los Prelados, y demás Jueces eclesiásticos evitar seriamente toda ocasión y motivo de que los hijos falten a la debida obediencia de sus padres, de que resultan tantas ofensas a dios, y funestas consecuencias al honor y tranquilidad de las familias; he venido, en uso de la protección debida al santo Concilio de Trento, a la más pura Disciplina eclesiástica, y a lo que en esta parte recomienda la Santidad del Papa Benedicto XIV, en dirigiros la pragmática, que he mandado expedir a consulta de mi Consejo pleno; y espero de vuestro celo pastoral, que daréis las más oportunas providencias, para que tengan su debido efecto en la parte que os toca.

#### LEY XI

D. Carlos III, por Real orden de 23 de Octubre de 1783, comunicada en circular del consejo de 31 del mismo.

*Los alumnos del Real Colegio de Ocaña no puedan sin licencia de S. M. ligarse para matrimonio*

En el colegio de Ocaña, y demás que estén bajo mi Real inmediata protección, ningún alumno pueda contraer matrimonio, ni ligarse para contraerle, sin mi licencia, como se practica con los Militares, bajo las penas, en caso de contravención, que me reservo imponer a todos los que directa o indirectamente tuvieren parte en ello. El Consejo disponga su cumplimiento, previniéndolo a los Prelados del reino, y estos dispongan su observancia en todo lo que les corresponda.

#### LEY XII

El mismo por Real orden de 7, y cédula del Consejo de 31 de Agosto de 1784

*La anterior disposición se extienda a los individuos de Colegios, Universidades, y Seminarios de ambos sexos*

Deseando, que mi Real disposición precedente sea extensiva a otros iguales objetos de utilidad y decencia pública, y que se evite la pérdida de un gran número de jóvenes de ambos sexos, que llevados de la sensualidad, y sin la debida reflexión

cortan su carrera al mejor tiempo, y se inutilizan en perjuicio del Estado y de sus propias familias, con desconuelo de sus padres, parientes, o tutores; he venido en declarar y mandar, que comprenda a los Colegios de mujeres, que están bajo mi Real protección; y que igualmente sea extensiva a los individuos de uno y otro sexo, que estén en Universidades, Seminarios, o Casas de enseñanza, erigidos con autoridad pública; con sólo la diferencia de que no se admitan en los Tribunales los esponsales contraídos sin el asenso paterno, o de los que deban darle.

### LEY XIII

El mismo por resolución a cons. de 31 de Agosto, y cédula del Consejo de 28 de Octubre de 1784

*Los individuos de Colegios, Seminarios, etc., no puedan contraer esponsales sin licencia de sus Superiores*

He venido en resolver y mandar, que los alumnos de las Universidades, Seminarios conciliares y demás Colegios no puedan pasar a contraer esponsales, sin que, además del asenso paterno prevenido en la Real pragmática de 23 de Marzo de 1776, tengan la licencia, los de los Seminarios Conciliares de los M. RR. Arzobispos, los de las Universidades de los Ministros del mi Consejo encargados de su dirección, a quienes remitirán las súplicas o pretensiones por mano de los Rectores de las mismas con informe de éstos y los de los demás Colegios, o Casas de enseñanza, de los Ministros protectores, si los tuviesen, o del Gobernador del mi Consejo, pues para este caso delego en todos los referidos mi Real autoridad; reservándome las licencias de los Colegios militares, Seminarios de Nobles y de mi inmediata protección, tanto de varones como de mujeres.

### LEY XIV

El mismo por resolución a cons. de 23 de Marzo, y cédula del Consejo de 17 de Junio de 1784.

*En todas las diócesis se practique el método del Arcipreste de Ager en cuanto a matrimonios de los hijos de familia*

El Arcipreste de Ager en Cataluña manifestó al Consejo, que en aquel territorio, con arreglo al catecismo de San Pío V, que era la moral que había mandado se leyese, y practicase, se enseñaba públicamente a los fieles la doctrina siguiente: que faltan los hijos de familia, que sin el consejo y bendición de sus padres

tratan de contraer matrimonio; y que estando en pecado mortal no se les puede admitir a la participación de los santos Sacramentos, y por ello se les debe dilatar hasta haber practicado esta diligencia: que cuando se tenía noticia de que el hijo de familia pidió al padre, y obtuvo su consentimiento, en la publicación de moniciones, que por ningún caso se dispensaba en los matrimonios de esta naturaleza, se expresaba la circunstancia de haberse tratado y convenido el matrimonio con expreso consentimiento de los padres, y en la partida que se escribía en los cinco libros, se añadía también esta circunstancia, después de haberse celebrado con palabras de presente el matrimonio, siendo cargo de la visita de cinco libros la omisión de ella, que se hacía rigurosamente todos los años contra los Curas Párrocos en el caso de haber sido omisos; y que cuando acontecía disentir el padre de familias, se enviaba el conocimiento del disenso al Juez secular competente, y mientras pendía y estaba indecisa la resolución, se suspendía todo ulterior procedimiento, cuya práctica era la que el Arcipreste había mandado observar en cumplimiento de la Real pragmática; y lo hacía presente al Consejo, para que viese si había alguna cosa que añadir para la perfecta observancia de la ley Real, de cuyo interés por el bien temporal y espiritual estaba tan persuadido; y que todo lo obedecería puntualmente como buen ciudadano y vasallo mfo. Y habiéndose visto en el mi Consejo lo que exponía el Arcipreste de Ager, mando, se le respondiese que quedaba enterado, y aprobaba la práctica que se observaba en aquel Arciprestazgo, la que extendiese, e hiciese saber a todos los Curas Párrocos para el mismo fin; y que si para ello contemplase conveniente fijar edicto, lo hiciese. Con este motivo reconoció, y estimó el mi Consejo, que la práctica establecida por dicho Arcipreste era la que más se acercaba al cabal y exacto cumplimiento de lo prevenido en la Real pragmática, a la debida observancia de las demás leyes Reales que tratan de este asunto, y disposiciones canónicas, desempeñando su espíritu por unos medios muy acomodados, y por los cuales se verificaba el examen y averiguación que encargaba, y recomendaba la Santidad de Benedicto XIV en su encíclica de 17 de Noviembre de 1741. Y deseando que esta providencia se extendiese a todo el resto del reino, por el fruto y favorables consecuencias que de ella debían esperarse estableciéndose semejante método uniformemente, lo puso el Consejo en mi Real noticia en consulta de 23 de Marzo de este año, con el dictamen que en el asunto estimó conveniente. Y por mi Real resolución he tenido a bien conformarme con su parecer, y mandar expedir esta mi cédula, por la cual exhorto, ruego y encargo a los M. RR. Arzobispos, RR. Obispos, y demás Prelados eclesiásticos de estos reinos, procuren por aquellos medios más suaves, y que les dicte su celo pastoral y acreditada prudencia, el que se establezca en sus respectivas diócesis y territorios el mismo método, que se practica y observa en el Arciprestazgo de Ager en

los casos que van prevenidos, y refiere el Arcipreste, por ser muy conforme no sólo a lo dispuesto en las leyes del reino sino también a la constante Disciplina de la Iglesia, que siempre ha prohibido y detestado semejante clase de contratos matrimoniales; y para ello darán, si lo estimaren necesario, las órdenes y providencias que les parezcan conducentes a sus Provisores, Vicarios eclesiásticos y demás dependientes, para que todos contribuyan en cuanto alcancen sus facultades, a que se logren mis Reales intenciones en un asunto tan útil e importante al Estado, a la tranquilidad y quietud de las familias, y a evitar los gravísimos males temporales que de lo contrario se ocasionan.

## LEY XV

D. Carlos III, por resolución a cons. de 22 de Diciembre de 1784, y cédula del Consejo de 1 de Febrero de 1785.

*Cumplimiento de la antecedente cédula por los Tribunales y Justicias; y modo de ejecutar los depósitos voluntarios de las hijas de familia*

Los Tribunales y Justicias del reino cumplan exactamente con lo resuelto en la anterior cédula de 17 de Junio de 1784, cuidando de su puntual ejecución y cumplimiento, y dando cuenta al mi Consejo de la menor contravención que observen, sin permitir que con pretexto alguno se falte a las formalidades que se refieren en la práctica establecida por el Arcipreste de Ager, adoptada uniformemente por todos los Prelados diocesanos y territoriales de estos mis reinos; y en su consecuencia no consientan las extracciones y depósitos voluntarios, que han solido ejecutar los Jueces eclesiásticos, de las hijas de familia sin noticia y contra la voluntad de sus padres, parientes y tutores, según sus respectivos casos; ni tampoco otro ningún procedimiento, hasta tanto que en sus respectivas Curias se presenten las licencias y asensos paternos, o la equivalente declaración del irracional disenso por la Justicia Real, por ser tales procedimientos opuestos a tan justificada práctica y a las cédulas expedidas posteriormente, a cuyo fin darán los autos y providencias que convengan.

## LEY XVI

D. Carlos III, por Real orden de 30 de Septiembre y cédula del consejo de 23 de Octubre de 1785.

*Depósitos judiciales de las hijas de familias para explorar su libertad*

Con motivo de haberse decretado por un Juez eclesiástico el depósito de una hija de familia, para reducir a matrimonio los esponsales que había contraído después de estar ejecutoriado ante la Justicia Real el irracional disenso de su madre, se quejó ésta de dicha providencia, y del depósito que en su virtud se hizo; y he venido en declarar, que los depósitos por opresión, y para explorar la libertad se expidan por el Juez, que respectivamente deba conocer según el recurso, pues si este fuere, sobre ser o no racional el disenso, conocerá el Juez Real, y decretará cuando sea necesario el depósito; y si fuere sobre esponsales, después de evacuado el juicio instructivo sobre el disenso ante la Justicia secular, conocerá el Eclesiástico, impartiendo para la ejecución el auxilio del brazo seglar; y he tenido a bien encargar al mi Consejo, que sobre las extracciones, y depósitos de las hijas de familia haga observar esta regla.

## LEY XVII

El mismo por resolución a consulta de 3 de julio, y cédula de 18 de Septiembre de 1788.

*Consentimiento que deben pedir los hijos de familia para sus esponsales y matrimonios*

Considerando el mi Consejo ser necesaria una literal y formal declaración para evitar se exciten y promuevan dudas y disputas, embarazando con cavilaciones los Tribunales, y motivando recursos contrarios al espíritu de la misma Real pragmática, y cédulas de 17 de Junio de 1784 y 1<sup>o</sup> de Febrero de 1785 (leyes 14 y 15) con grave perjuicio y muchos gastos de los interesados, trató y examinó el asunto con la detenida reflexión que exigía su importancia, y me hizo presente lo que estimó conveniente en consulta de 3 de Julio de este año; y por mi Real resolución a ella, conformándome con su parecer, he venido en declarar y mandar por punto general, que sólo los hijos de familia son los que pueden pedir el consentimiento a sus padres, abuelos, tutores, o personas de quiénes dependan para contraer matrimonio: y así mismo, que no se deben admitir en los Tribunales eclesiásticos demandas de esponsales celebrados sin el

consentimiento paterno contra lo mandado por mi Real pragmática de 23 de Marzo de 1776 (ley 9), y cédulas de 17 de Junio de 784 y de 1.<sup>o</sup> de Febrero de 85; no debiéndose admitir tampoco por vía de impedimento, careciendo de la principal circunstancia sin la que no pueden habilitarse para parecer en juicio por ninguno de los dos conceptos, pues en ambos casos se ha de hacer constar siempre, previamente y en debida forma, de los expresados consentimientos, o por su negación, del suplemento de la Justicia a quién corresponda, declarando por irracional el disenso.

### LEY XVIII (PRAGMATICA DE CARLOS IV)

D. Carlos IV, en Aranjuez por Real decreto de 10 de Abril de 1803, inserto en pragmática de 28.

*Nuevas reglas para la celebración de matrimonios; y formalidades de los esponsales para su validación*

Con presencia de las consultas que me han hecho mis Consejos de Castilla e Indias sobre la pragmática de matrimonios de 23 de Marzo de 1776 (ley. 9), órdenes y resoluciones posteriores, y varios informes que he tenido a bien tomar, mando, que ni los hijos de familia menores de 25 años, ni las hijas menores de 23, a cualquiera clase del Estado que pertenezcan, puedan contraer matrimonio sin licencia de su padre, quién, en caso de resistir el que sus hijos o hijas intentaren, no estará obligado a dar la razón, ni explicar la causa de su resistencia o disenso. Los hijos que hayan cumplido 25 años, y las hijas que hayan cumplido 23, podrán casarse a su arbitrio sin necesidad de pedir ni obtener consejo ni consentimiento de su padre: en defecto de éste tendrá la misma autoridad la madre; pero en este caso los hijos y las hijas adquirirán la libertad de casarse a su arbitrio un año antes, esto es, los varones a los 24 y las hembras a los 22, todos cumplidos: a falta de padre y madre tendrá la misma autoridad el abuelo paterno, y el materno a falta de este; pero los menores adquirirán la libertad de casarse a su arbitrio dos años antes que los que tengan padre, esto es, los varones a los 23 y las hembras a los 21, todos cumplidos: a falta de los padres y abuelos paterno y materno sucederán los tutores en la autoridad de resistir los matrimonios de los menores, y a falta de los tutores el Juez del domicilio, todos sin obligación de explicar la causa; pero en este caso adquirirán la libertad de casarse a su arbitrio, los varones a los 22 años, y las hembras a los 20, todos cumplidos. Para los matrimonios de las personas que deben pedirme licencia, o solicitarla de la Cámara, Gobernador del Consejo, o sus respectivos Jefes, es necesario que los menores, según las edades señaladas, obtengan ésta después

de la de sus padres, abuelos o tutores, solicitándola con la expresión de la causa que estos han tenido para prestarla; y la misma licencia deberán obtener los que sean mayores de dichas edades, haciendo expresión, cuando la soliciten, de las circunstancias de la persona con quien intenten enlazarse. Aunque los padres, madres, abuelos y tutores no tengan que dar razón a los menores de las edades señaladas de las causas que hayan tenido para negarse a consentir en los matrimonios que intentasen, si fueren de la clase que deben solicitar mi Real permiso, podrán los interesados recurrir a mí, así como a la Cámara, Gobernador del Consejo y Jefes respectivos los que tengan esta obligación, para que por medio de los informes que tuviere yo a bien tomar, o la Cámara, Gobernador del Consejo, o Jefes creyesen convenientes en sus casos, se conceda o niegue el permiso o habilitación correspondiente, para que estos matrimonios puedan tener o no efecto. En las demás clases del Estado ha de haber el mismo recurso a los Presidentes de Chancillerías y Audiencias, y al Regente de la de Asturias, los cuales procederán en los mismos términos. Los Vicarios eclesiásticos que autorizaren matrimonio, para el que no estuvieren habilitados los contrayentes según los requisitos que van expresados, serán expatriados y ocupadas todas sus temporalidades, y en la misma pena de expatriación y en la de confiscación de bienes incurrirán los contrayentes. En ningún Tribunal eclesiástico ni secular de mis dominios se admitirán demandas de esponsales, si no es que sean celebrados por personas habilitadas para contraer por sí mismas según los expresados requisitos, y prometidos por escritura pública; y en este caso se procederá en ellas, no como asuntos criminales o mixtos sino como puramente civiles. Los Infantes y demás Personas Reales en ningún tiempo tendrán ni podrán adquirir la libertad de casarse a su arbitrio sin licencia mía o de los Reyes mis sucesores, que se les concederá o negará, en los casos que ocurran, con las leyes y condiciones que convengan a las circunstancias. Todos los matrimonios que a la publicación de esta mi Real determinación no estuvieren contraídos, se arreglarán a ella sin glosas, interpretaciones ni comentarios, y no a otra ley ni pragmática anterior.<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> En Real orden de 26 de Mayo, inserta en circular del Consejo de 7 de Junio de 1803, para evitar las dudas suscitadas sobre la inteligencia de este Real decreto de 10 de Abril acerca de los negocios pendientes o ejecutoriados al tiempo de su publicación, se previno, que éste rija para sólo aquellos, sean de esponsales o de disenso, que se suscitaren después de aquella fecha; pero que los negocios que estuvieren ejecutoriados o pendientes sean de disenso o esponsales, antes de ella, se gobiernen, sustancien y determinen por las cédulas y órdenes que gobernaban hasta entonces.

## LEY XIX

D. Carlos IV, por resolución a cons. del Consejo de las Ordenes, comunicadas en circulares del Consejo Real de 9 de Enero y 14 de Abril de 1804

### *Licencias necesarias para conferir el matrimonio a los Caballeros de las Ordenes*

A ningún caballero de Orden, de cualquier condición que sea, se le pueda conferir el sacramento del matrimonio, sin que acredite por escrito la licencia del Consejo de las Ordenes, que se la concederá después de haber visto y aprobado la información de limpieza de sangre, por lo menos, de la mujer con quien intente casarse, que deberá presentar el Caballero. Los de la Real y distinguida Orden Española de Carlos III no deben sujetarse a obtener la licencia de dicho Consejo, respecto de que este Tribunal no tiene jurisdicción alguna sobre ellos, ni por él se examinan, ni aprueban las justificaciones de honor, nobleza, y limpieza de los sujetos que obtienen la Real gracia: y a ninguno de los Caballeros de dicha Orden se le podrá conferir el matrimonio, sin que haga constar haber obtenido el permiso de la Asamblea de la misma.

## LEY XX

D. Carlos IV por Real orden de 4 de Junio, inserta en circular del Consejo de 6 de Agosto de 1804.

*Los Párrocos puedan celebrar los matrimonios, sin dar cuenta al Tribunal eclesiástico, en las diócesis donde hubiere costumbre de hacerlo*

Con motivo de cierta representación de los Sexmeros, Procuradores Síndicos generales de la tierra de Salamanca acerca de la costumbre inmemorial, en que están los Párrocos de aquella diócesis, de celebrar los matrimonios, precedidas las moniciones y demás que está prevenido, sin dar cuenta al Tribunal eclesiástico, a no resultar impedimento o necesidad de dispensa; he resuelto, que así en dicha diócesis, como en cualquiera otra donde hubiere tal costumbre, se guarde y observe sin hacer novedad; pero con arreglo en todo a lo dispuesto en la pragmática de 28 de Abril del año último siendo responsables los respectivos Párrocos de cualquiera contravención, y entendiéndose con ellos las penas que por la citada pragmática se imponen a los Vicarios eclesiásticos.

## APENDICE II

## APENDICE II

CODIGO DE NAPOLEON<sup>1</sup>LIBRO PRIMERO

## DE LAS PERSONAS

## TITULO V

*Del matrimonio*

(Decreto el 17 de marzo de 1803; promulgado el 27 del mismo mes)

## CAPITULO I

*De las calidades y condiciones que se requieren para poder contraer matrimonio*

Art. 144. No pueden contraer matrimonio, el hombre antes de cumplir los 18 años de su edad, y la mujer antes de los 15 también cumplidos.

Art. 145. Sin embargo queda a la prudencia del Emperador el conceder algunas dispensas de edad, cuando hubiese graves motivos.

Art. 146. No hay matrimonio cuando no hay consentimiento.

Art. 147. No se puede contraer segundo matrimonio mientras no se disuelva el primero.

Art. 148. El hijo que no haya cumplido la edad de 25 años, y la hija que no haya cumplido la de 21 años, no pueden contraer matrimonio sin el consentimiento de su padre y de su

---

<sup>1</sup> Código de Napoleón, con las variaciones adoptadas por el Cuerpo Legislativo de 3.IX.1807, Madrid, 1807.

madre; y en caso de disentir estos entre sí, basta el consentimiento del padre.

Art. 149. Si ha muerto uno de los dos o si está imposibilitado de manifestar su voluntad, basta el consentimiento del otro.

Art. 150. Si hubiesen muerto el padre y la madre o estuviesen imposibilitados de manifestar su voluntad, harán sus veces los abuelos y abuelas, y si discordasen el abuelo y la abuela de la misma línea, basta el consentimiento del abuelo.

Si discordasen los abuelos de las dos líneas, el hecho mismo de estar discordes llevará consigo el consentimiento.

Art. 151. Los hijos de familia que hayan llegado a la mayor edad establecida en el artículo 148, están obligados antes de contraer matrimonio a pedir por medio de una petición respetuosa y formal, el consejo de su padre y de su madre, o el de sus abuelos y abuelas cuando aquéllos hayan muerto o estén imposibilitados de manifestar su voluntad.

(Los artículos 152, 153, 154, 155, 156 y 157, se decretaron el día 12 de marzo de 1804, y se promulgaron el 22 del mismo mes).

Art. 152. Desde la mayor edad establecida por el artículo 148, hasta la de 30 años cumplidos en los varones, y la de 25 cumplidos en las hembras, si en vista de la petición respetuosa prescrita por el artículo precedente no se hubiese dado el consentimiento para el matrimonio, se renovará la misma petición otras dos veces de mes en mes; y un mes después de la tercera petición podrá procederse a la celebración del matrimonio.

Art. 153. Cumplida la edad de 30 años podrá el interesado, si no obtuviese el consentimiento a la primera petición respetuosa, proceder pasado un mes a la celebración del matrimonio.

Art. 154. La petición respetuosa se notificará al ascendiente o ascendientes mencionados en el artículo 151, por dos escribanos o por un escribano y dos testigos, y en la sumaria que debe formarse de ello se hará expresión de la respuesta.

Art. 155. En caso de ausencia del ascendiente a quién se hubiera debido hacer la petición respetuosa, se procederá a la celebración del matrimonio presentando la sentencia por la que se declaró la ausencia, o en falta de tal sentencia, la que haya mandado la indagación de su paradero, o si ni aun esta sentencia

hubiese, un acta de notoriedad despachada por el juez de paz del lugar en que el ascendiente tenia su último domicilio conocido. Esta acta contendrá la declaración de cuatro testigos nombrados de oficio por el juez de paz.

Art. 156. Los oficiales del estado civil que procedan a la celebración de los matrimonios contrahidos por varones que no hayan cumplido la edad de 25 años, o por hembras que no hayan cumplido la de 21, sin expresar en el acta del matrimonio el consentimiento de los padres y de las madres o el de los abuelos y las abuelas, o el de la familia en los casos en que cada cual de ellos se exige, serán condenados, si lo pidieren las partes interesadas o el procurador imperial del tribunal de primera instancia del pueblo en que se haya celebrado el matrimonio, a la multa establecida en el artículo 192, y además a prisión por espacio a lo menos de seis meses.

Art. 157. Cuando no hayan precedido las peticiones respetuosas en los casos en que están prescritas, el oficial del estado civil que haya celebrado el matrimonio, será condenado a la misma multa y a prisión por lo menos de un mes.

Art. 158. Las disposiciones contenidas en los artículos 148 y 149, y las de los artículos 151, 152, 153, 154 y 155, relativas a la petición respetuosa que debe hacerse al padre y a la madre en el caso prevenido por dichos artículos, deben aplicarse a los hijos naturales legalmente reconocidos.

Art. 159. El hijo natural que no ha sido reconocido, y el que después de haberlo sido ha perdido sus padres, o aquel cuyos padres no pueden manifestar su voluntad, no podrá casarse hasta la edad de 21 años cumplidos, sino habiendo obtenido el consentimiento de un tutor que se le nombrará para el caso.

Art. 160. Si no hubiese padre ni madre ni abuelos ni abuelas, o si todos se hallasen imposibilitados de manifestar su voluntad, los hijos o hijas menores de 21 años no pueden contraer matrimonio sin el consentimiento del consejo de familia.

Art. 161. Se prohíbe el matrimonio en línea recta entre todos los ascendientes y descendientes legítimos o naturales y los afines en la misma línea.

Art. 162. En la línea colateral se prohíbe el matrimonio entre el hermano y hermana legítimos o naturales, y los afines del mismo grado.

Art. 163. También se prohíbe el matrimonio entre tío y sobrina, tía y sobrino.

Art. 164. Sin embargo el Emperador podrá dispensar con graves causas las prohibiciones que contiene el artículo antecedente.

## CAPITULO II

### *De las formalidades relativas a la celebración del matrimonio*

Art. 165. El matrimonio se celebrará públicamente a presencia del oficial civil del domicilio de una de las dos partes.

Art. 166. Las dos publicaciones prescritas por el artículo 63 en el título de las actas del estado civil, se harán en la casa consistorial del pueblo en que tenga su domicilio cada uno de los contrayentes.

Art. 167. Sin embargo, si el domicilio actual sólo se había adquirido por seis meses de residencia, se harán también las publicaciones en la casa consistorial del domicilio anterior.

Art. 168. Si ambos contrayentes o uno de ellos están respecto al matrimonio bajo la potestad de otro, se harán también las publicaciones en la casa consistorial del domicilio de aquéllos bajo cuya potestad se encuentren.

Art. 169. El Emperador o los oficiales a quién destine para este efecto, pueden dispensar, habiendo graves causas, la segunda publicación.

Art. 170. El matrimonio contraído en país extranjero entre franceses, o entre francés y extranjero, será válido si se celebró en la forma acostumbrada en el país, con tal que hayan precedido las publicaciones prescritas en el artículo 63 en el título de las actas del estado civil, y con tal que el francés no haya contravenido a las disposiciones dadas en el capítulo precedente.

Art. 171. Dentro de tres meses de volver el francés al territorio del imperio, se trasladará el acta de celebración del matrimonio contraído en país extranjero al registro público de matrimonios del pueblo de su domicilio.

### CAPITULO III

#### *De los impedimentos del matrimonio*

Art. 172. Tiene derecho de poner impedimento a la celebración del matrimonio la persona unida en igual enlace con uno de los dos contrayentes.

Art. 173. El padre, y en su defecto la madre, y a falta de padre y madre los abuelos y abuelas, pueden poner impedimento al matrimonio de sus hijos y descendientes, aunque estos tengan 25 años cumplidos.

Art. 174. A falta de ascendientes, el hermano o la hermana, el tío o la tía, el primo o la prima carnales, mayores de edad, no pueden poner impedimento alguno sino en los dos casos siguientes:

1º Cuando no se haya obtenido el consentimiento del consejo de familia que se exige por el artículo 160.

2º Cuando el impedimento se funda sobre el estado de demencia del futuro esposo. Este impedimento, que podrá desestimar el tribunal sin forma de juicio, no se admitirá nunca sino con la obligación de parte de quien lo pone, de pedir la interdicción de la tal persona, y de obtener sentencia acerca de esta interdicción dentro del tiempo que se le fijare por el juez.

Art. 175. En los dos casos prevenidos en el artículo precedente ni el tutor ni el curador podrán oponerse al matrimonio mientras dure la tutela o curatela, a menos que no hayan sido autorizados para ello por un consejo de familia que podrán convocar al efecto.

Art. 176. Toda petición de impedimento debe expresar la calidad que da el derecho al demandante para oponerle; expresará asimismo la elección que haya hecho de domicilio en el lugar donde se ha de celebrar el matrimonio, y por último, si no es un ascendiente, expresará los motivos que le asistan para oponer el impedimento; todo esto bajo la pena de nulidad y de suspensión de empleo del oficial ministerial que haya firmado la petición de dicho impedimento.

Art. 177. El tribunal de primera instancia pronunciará acerca de la demanda dentro de diez días, si es que no la juzga admisible.

Art. 178. Si se apelare de la sentencia, se determinará la apelación dentro de los diez días siguientes al en que fueron citadas las partes.

Art. 179. Si el impedimento fuere desestimado, se podrá condenar a los que le pusieron, si no eran ascendientes, al resarcimiento de daños y perjuicios.

#### CAPITULO IV

##### *De las demandas de nulidad del matrimonio*

Art. 180. Contra el matrimonio contraído sin el libre consentimiento de ambos cónyuges o del uno de ellos, no puede ponerse demanda de nulidad sino por los cónyuges mismos o por el que de ellos no tuvo libertad en su consentimiento.

Quando ha habido error en la persona, no puede ponerse la demanda de nulidad de matrimonio, sino por el cónyuge que padeció el error.

Art. 181. En el caso del artículo precedente no puede admitirse la demanda de nulidad, siempre que haya habido cohabitación continua por espacio de seis meses después que el cónyuge adquirió su plena libertad o que advirtió el error padecido.

Art. 182. Contra el matrimonio contraído sin el consentimiento de los padres, de los ascendientes o del consejo de familia en los casos en que este consentimiento es necesario, no puede decirse de nulidad sino por aquéllos cuyo consentimiento se requería o por el cónyuge que tenía necesidad de tal consentimiento.

Art. 183. La acción de nulidad no puede intentarse ni por los cónyuges ni por los parientes cuyo consentimiento era necesario, siempre que el matrimonio haya sido expresa o tácitamente aprobado por aquellos mismos cuyo consentimiento exigía, o cuando ha pasado un año después que supieron el matrimonio sin hacer por su parte reclamación alguna. Tampoco puede intentarse por el cónyuge siempre que haya pasado un año sin reclamarlo después que llegó a la edad competente para consentir por sí mismo en el matrimonio.

Art. 184. De todo matrimonio contraído contra lo dispuesto en los artículos 144, 147, 161, 162 y 163, puede pedirse la nulidad, ya por los cónyuges mismos, ya por todos cuantos tienen interés en él, ya por el oficio público.

Art. 185. Sin embargo el matrimonio contraído por quiénes no tenían a la sazón la edad competente o de los cuales uno no había llegado a esta edad, no puede ser impugnado: 1º, cuando han pasado seis meses después que el uno o los dos llegaron a la edad señalada por la ley; 2º, cuando la mujer que no tenía esta edad ha concebido antes de haber pasado seis meses.

Art. 186. El padre, la madre, los ascendientes y la familia que consintieron en el matrimonio contraído en el caso del artículo precedente, no pueden ser admitidos a demandar su nulidad.

Art. 187. En todos los casos en que con arreglo al artículo 184 puede intentarse la acción de nulidad por todos los que tienen interés en ello, no puede hacerse por los parientes colaterales o por los hijos de otro matrimonio en vida de los dos cónyuges, y sí sólo cuando tienen un interés nato y actual.

Art. 188. El cónyuge en cuyo perjuicio se haya contraído un segundo matrimonio, puede pedir su nulidad aun en vida del cónyuge que estaba enlazado con él.

Art. 189. Si los nuevos cónyuges oponen la nulidad del primer matrimonio, se sentenciará ante todas cosas sobre su validez o nulidad.

Art. 190. El procurador imperial en todos los casos a que se aplica el artículo 184, y con las modificaciones explicadas en el artículo 185, puede y debe pedir la nulidad del matrimonio en vida de los dos consortes, y hacerlos condenar a que se separen.

Art. 191. Todo matrimonio que no haya sido contraído públicamente y que no se celebró ante el oficial público competente, puede ser impugnado por los cónyuges mismos, por sus padres, por los ascendientes, por cuantos en él tienen un interés nato y actual, y por la autoridad pública.

Art. 192. Si al matrimonio no precedieron las dos publicaciones establecidas, o si no se obtuvieron las dispensas permitidas por la ley, o si no se guardaron los intervalos prescritos entre las publicaciones y celebración, el procurador imperial pedirá contra el oficial público que se le castigue con una multa que no podrá exceder de 300 francos, y a los contrayentes o a aquéllos bajo cuya potestad estaban, con una multa proporcionada a sus facultades.

Art. 193. Incurrirán en las penas señaladas en el artículo precedente las personas designadas en él, por cualquier



contravención a las reglas prescritas en el artículo 165, aun cuando estas contravenciones no se tuviesen por suficientes para obtener sentencia de nulidad del matrimonio.

Art. 194. Ninguno puede reclamar el título de cónyuge y los efectos civiles del matrimonio si no presenta el acta de su celebración sentada en el registro del estado civil, excepto en los casos prevenidos en el artículo 46 del título de las actas del estado civil.

Art. 195. La posesión de estado no podrá dispensar a los pretendidos cónyuges que la aleguen respectivamente en su favor, de presentar la partida de matrimonio ante el oficial del estado civil.

Art. 196. Cuando hay posesión de estado y se presenta la partida de matrimonio ante el oficial del estado civil, no puede admitirse a los cónyuges la demanda de nulidad de dicha partida.

Art. 197. Sin embargo en el caso de los artículos 194 y 195, si hubiese hijos nacidos de dos personas que han vivido públicamente como marido y mujer, y ambos los cuales hayan muerto, no puede disputarse a los hijos su legitimidad por sólo el pretexto de falta de la presentación de la partida de matrimonio, siempre que se probase esta legitimidad por una posesión de estado a que no contradiga la partida de nacimiento.

Art. 198. Cuando se halla la prueba de una legal celebración de matrimonio por resulta de un proceso criminal, el asiento de la sentencia en los registros del estado civil asegura todos los efectos civiles al matrimonio, así respecto de los consortes como respecto de los hijos nacidos de este enlace; todo desde el día de su celebración.

Art. 199. Si los cónyuges o uno de ellos murieron sin descubrir el fraude, puede intentarse la acción criminal por todos cuantos tienen interés en hacer declarar válido el matrimonio y por el procurador imperial.

Art. 200. Si el oficial público hubiese muerto al tiempo de descubrirse el fraude, se dirigirá la acción en la parte civil contra sus herederos por el procurador imperial a presencia de las partes interesadas, y por denuncia de las mismas.

Art. 201. El matrimonio que se haya declarado nulo produce los efectos civiles así en cuanto a los cónyuges, como en cuanto a los hijos, cuando se contrajo de buena fe.

Art. 202. Si esta buena fe no existe de parte de uno de los dos cónyuges, no produce el matrimonio los efectos civiles, sino a favor de este cónyuge y de los hijos nacidos del tal matrimonio.

## CAPITULO V

### *De las obligaciones que nacen del matrimonio*

Art. 203. Los que se casan, en el hecho mismo contraen ambos la obligación de alimentar y educar sus hijos.

Art. 204. El hijo no tiene acción contra su padre ni contra su madre para que le casen o le den otro establecimiento.

Art. 205. Los hijos deben alimentar a sus padres y a los demás ascendientes que estén necesitados.

Art. 206. Los yernos y nueras deben igualmente y en iguales circunstancias alimentar a sus suegros y suegras, pero esta obligación cesa: 1º, cuando la suegra ha pasado a segundas bodas; 2º, cuando ha muerto el cónyuge que causaba la afinidad, y los hijos nacidos de su enlace con el otro cónyuge.

Art. 207. Las obligaciones que nacen de estas disposiciones son recíprocas.

Art. 208. Los alimentos no se conceden sino en proporción de las necesidades de aquél que los pide y de las facultades del que los debe dar.

Art. 209. Cuando el que da o el que recibe alimentos haya mudado de estado, de suerte que el uno no pueda ya darlos, y el otro no necesite recibirlos en todo o en parte, puede pedirse la libertad absoluta de su pago o su reducción a menos cantidad.

Art. 210. Si el que debe dar los alimentos justifica que no puede pagar la pensión señalada, podrá el tribunal, con conocimiento de causa, mandar que reciba en su casa, que alimente y mantenga en ella a aquél a quién pagaba la pensión.

Art. 211. También declarará el tribunal si el padre o la madre que ofrezca recibir y mantener en su casa al hijo a quién deba los alimentos, deberá quedar en tal caso dispensado de pagar la pensión alimenticia.

## CAPITULO VI

### *De los derechos y obligaciones de los casados entre sí*

Art. 212. Los casados se deben recíprocamente fidelidad, socorros y asistencia.

Art. 213. El marido debe proteger a su mujer, y la mujer debe obedecer al marido.

Art. 214. La mujer está obligada a habitar con el marido y seguirle a todas partes donde tenga por conveniente residir; el marido está obligado a tenerla en su casa y a suministrarla todo lo preciso para las necesidades de la vida, según sus facultades y su situación.

Art. 215. La mujer no puede presentarse en juicio sin la autorización de su marido, aun cuando tenga abierta tienda pública, o aunque no haya entre ellos comunidad de bienes, o se hayan separado de ella.

Art. 216. La autorización del marido no se necesita cuando es acusada la mujer en materia criminal o de policía.

Art. 217. La mujer, aun no teniendo comunidad de bienes, o habiéndose separado de esta comunidad, no puede dar, enajenar, hipotecar, adquirir a título gratuito u oneroso sin la intervención del marido en el acto, o su consentimiento por escrito.

Art. 218. Si el marido se niega a autorizar a su mujer para presentarse en juicio, podrá el juez dar la autorización.

Art. 219. Si el marido se niega a autorizar a su mujer para otorgar un contrato, puede la mujer citar a su marido en derecho delante del tribunal de primera instancia del partido del domicilio común, el cual puede dar o negar la autorización después que haya oído al marido, o citándole en forma a la sala del juzgado.

Art. 220. La mujer, si tiene abierta tienda pública, puede obligarse sin autorización de su marido en cuanto concierne a su comercio; y en tal caso obliga también a su marido si entre ellos hubiese comunidad de bienes.

No se reputa tener tienda pública si solamente vende al por menor las mercancías del comercio de su marido, sino precisamente cuando hace por sí misma comercio separado.

Art. 221. Cuando se diese contra el marido una sentencia que le condenara a pena aflictiva o infamante, aunque sólo haya sido pronunciada en rebeldía, no puede la mujer, aun siendo mayor de edad, presentarse en juicio ni contratar mientras dure la pena sino obteniendo la autorización del juez, el cual puede darla en este caso sin oír al marido ni citarle.

Art. 222. Si el marido está interdicto o ausente, puede el juez, con conocimiento de causa, autorizar a la mujer, así para presentarse en juicio como para contratar.

Art. 223. Ninguna autorización general, aunque se estipule en las capitulaciones matrimoniales, es válida, sino en cuanto a la administración de los bienes de la mujer.

Art. 224. Si el marido es menor de edad necesita la mujer de la autorización del juez, así para presentarse en juicio como para contratar.

Art. 225. No puede oponerse la nulidad fundada en la falta de autorización sino por la mujer, por el marido o por sus herederos.

Art. 226. La mujer puede testar sin la autorización de su marido.

## CAPITULO VII

### *De la disolución del matrimonio*

Art. 227. El matrimonio se disuelve:

1º Por la muerte de uno de los cónyuges.

2º Por el divorcio legalmente declarado.

3º Por la condenación definitiva de uno de los cónyuges a pena que lleve consigo la muerte civil.

## CAPITULO VIII

### *De las segundas bodas*

Art. 228. La mujer no puede contraer segundo matrimonio sino pasados diez meses después de la disolución del primero.



## APENDICE III

## APENDICE III

### PROYECTO DE CODIGO CIVIL DE 1821<sup>1</sup>

#### LIBRO PRIMERO

#### DE LOS DERECHOS Y DE LAS OBLIGACIONES DE LOS ESPAÑOLES EN GENERAL

##### TITULO V

##### *De la autenticidad legal del nacimiento, matrimonio y muerte*

Art. 134. La ley exige que se extienda instrumento público para la comprobación de todos los actos de nacimiento, matrimonio y muerte.

Art. 135. En el instrumento de que trata el artículo precedente deben expresarse el día, mes y año; los nombres y apellidos, oficio o modo de vivir, y vecindad de la persona o personas respectivamente interesadas, e insertarse los documentos exhibidos; a lo menos su fecha, pie y cabeza, y la cláusula o cláusulas esenciales.

Art. 136. Para la extensión del instrumento de todo acto de nacimiento, matrimonio y muerte, deben intervenir la persona pública que señala la ley, y dos testigos varones, de edad de veinte años cumplidos.

Art. 137. La ley señala a los párrocos como personas públicas encargadas de autorizar la autenticidad de dichos actos.

Art. 138. El acta que los refiere debe estar firmada y rubricada por la persona pública y por los testigos, a lo menos

---

<sup>1</sup> Texto tomado del ejemplar existente en la Biblioteca de las Cortes Españolas, referencia número 2.671 del catálogo impreso en 1889, bajo la dirección de Manuel Calvo. Ejemplar incluido en el tomo 79 de folletos procedentes de la interesante colección de A. Fernández de los Ríos. Reproducido por J. F. LASSO GAITE, en *Crónica de la Codificación Española* ob. cit., Tomo IV, Vol. II, págs. 39, 40, 42, y 51 a 56.

uno, expresando que el otro no supo o no pudo, y por la persona o personas interesadas, a lo menos una, y en su defecto por un tercer testigo, de las calidades que expresa el artículo 136; de modo que siempre resulten tres firmas. En el acta debe hacerse mención de que su contexto se leyó por entero a los testigos antes de firmarla.

Art. 139. No se puede usar de abreviaturas ni de guarismos en la extensión del acta.

Las palabras borradas, interlineadas o enmendadas deben salvarse al fin con expresión individual y de la misma letra.

Art. 140. Las actas de nacimiento, matrimonio y muerte deben extenderse una en pos de otra, sin claros ni huecos algunos; lo cual se entiende con las de cada especie.

Art. 141. La redacción de estas actas se hace en papel sellado del año corriente.

Art. 142. Un solo libro o cuaderno por cada año comprende los actos de la respectiva especie. En el folio primero se expresa el título, por ejemplo: *libro de nacimientos*; y el número de folios de que se compone.

Art. 143. Cada cuatrimestre, la persona pública encargada de dichos libros remite testimonios específicos de las actas al Jefe político superior de la provincia para custodiarlos en pieza destinada a dicho fin. La especificación consiste en expresar el día, mes y año de cada acto; los nombres, apellidos, oficio y vecindad de las personas, y su edad, en las de matrimonio o muerte.

Art. 144. En todo el mes de enero de cada año el Jefe político remite a la Secretaría de la Gobernación el resumen de los estados del año anterior con sus observaciones comparativas.

Art. 145. Si dichos actos parasen fuera del territorio español, las partes interesadas cuidarán de acreditar su existencia en forma legal y presentarán el documento justificativo al agente diplomático español más cercano, quién lo remitirá a la Secretaría de Estado y ésta la pasará a la de Gobernación.

Art. 146. toda persona tiene derecho a pedir una razón del asiento que crea convenirle.

Art. 147. Las certificaciones de la persona pública encargada de los libros son fehacientes.

En caso de pérdida o extravío de éstos los son también las que librare la Gobernación política, firmadas y rubricadas por el Secretario, con el visto bueno del Jefe.

En uno y otro caso queda salvo el derecho de que se coteje a solicitud de parte interesada. Este cotejo se entiende con su respectivo original, que al efecto se pondrá de manifiesto, sin que pueda jamás ser extraído ni desglosado.

Art. 148. La omisión de autenticidad en la sustancia o en el modo constituye responsable de daños y perjuicios a la persona pública y la sujeta además a una multa de cuatro a veinte reales vellón por cada asiento omitido o defectuoso.

Art. 149. Los Jefes políticos por sí, o por persona de su confianza, pueden practicar visita y reconocimiento de dichos libros para hacer efectiva la responsabilidad por los abusos u omisiones.

Art. 150. En los casos de omisión, o pérdida por incendio, inundación, robo y otra causa, se puede suplir la identidad de los actos por prueba instrumental o de testigos.

Art. 151. La calidad de hijo de N. en el caso del artículo anterior se prueba también acreditando la posesión de los siguientes extremos: 1º, la de haber sido reputado como tal hijo por el padre, la familia y el común de vecinos; 2º, la de haber usado constantemente y sin contradicción el apellido del padre; 3º, la de haber recibido de él, como tal, alimentos y educación.

La ley permite al hijo presuntivo alegar esta calidad en todo tiempo. Sus herederos sólo pueden hacerlo si murió dentro de los dos años posteriores a la mayor edad, o dejó entablada la reclamación de juicio.

## CAPITULO II

### *De la autenticidad del matrimonio*

Art. 164. La ley no atribuye efectos algunos civiles al matrimonio, si no se celebra según los requisitos que prescribe el Capítulo 1º, Título 1º del libro segundo de este Código.

Art. 165. El acta del matrimonio, que reconoce la ley, se extenderá dentro de las veinticuatro horas de su celebración con la siguiente fórmula:

"En la ciudad (villa, lugar) de... el día... del mes de... año de... previa justificación de los requisitos que prescribe la ley, casé según el rito de la I. C. A. R. a N. (nombre, apellido, domicilio y oficio del marido), hijo de N. y N. (nombres, apellidos, domicilio y oficio de padre y madre del mismo), con N. (nombre, apellido y domicilio de la mujer), hija de N. y N. (nombres, apellidos, domicilio y oficio de su padre y madre). Fueron testigos del acto N. y N., de edad de...; los cuales, leído por mí el contexto de esta relación, la firmaron (a lo menos uno, expresando no saber o no poder el otro) con los dichos (marido y mujer; a lo menos uno, y no sabiendo, un testigo en su lugar). Así es la verdad que firmo y rubrico en... a... de..." Siguen las firmas como en la de nacimiento.

## LIBRO SEGUNDO

### DE LOS DERECHOS Y DE LAS OBLIGACIONES SEGUN LA DIFERENTE CONDICION DOMESTICA DE LAS PERSONAS

#### TITULO PRIMERO

##### *De la condición de marido y mujer*

#### CAPITULO PRIMERO

##### *Del matrimonio*

Art. 277. La condición de marido y mujer para los efectos civiles resulta del matrimonio.

Art. 278. Es matrimonio el convenio entre varón y hembra celebrado según las leyes, por el que se obligan a la recíproca cohabitación perpétua y a la comunión de sus intereses.

Las personas unidas por el matrimonio se llaman cónyuges.

Art. 279. Para que el matrimonio se entienda contraído legalmente se necesita: 1º, capacidad de las personas; 2º, consentimiento de las mismas, expresado con las formalidades que señala la ley; 3º, su celebración solemne ante el párroco y testigos.

Art. 280. No son capaces de contraer matrimonio: 1º, los menores de edad que determina el artículo 60 de este Código; 2º, los castrados o de otro modo inhabilitados perpétuamente para procrear; 3º, las personas ligadas con profesión religiosa, con orden sacro, o con otro matrimonio; 4º, los unidos entre sí por vínculo de parentesco o cuasi parentesco en grado prohibido para casarse según la actual disciplina de la Iglesia de España, sin perjuicio de lo que se dispusiere en lo sucesivo.

Art. 281. El consentimiento de los que desean contraer matrimonio ha de ser libre, ilustrado y solemne.

Art. 282. No es libre el consentimiento cuando para darlo ha intervenido miedo grave o coacción moral extrínseca. No se entiende tal la persuasión, ni las promesas o amenazas relativas a intereses, ni el moderado castigo paternal.

Art. 283. El error sustancial se opone a la libertad. Es error sustancial el que recae sobre la identidad de la persona.

Art. 284. Para que pueda intentarse la nulidad del matrimonio por miedo grave o por error sustancial debe alegarse en tiempo oportuno y probarse completamente cualquiera de estas circunstancias.

Si la parte damnificada no la alegase dentro de dos meses de haber cesado el miedo o conocido el error, la ley declara que se ha subsanado el defecto.

Lo mismo se entenderá si la parte violentada o engañada continuó cohabitando libremente con la otra después que cesó el miedo o conoció el error.

Art. 285. Los padres y abuelos, los parientes dentro del cuarto grado y los tutores son parte legítima para reclamar por sí o coadyuvando al interesado dentro del término legal la nulidad del matrimonio contraído por los menores de veinticinco años con miedo grave o con error sustancial.

Art. 286. Para que sea ilustrado el consentimiento en el matrimonio que intentan contraer los hijos de familia y los que no han cumplido todavía veinticinco años de edad, la ley exige la aprobación de los padres, abuelos, parientes o tutores por el orden y en los términos que explican los artículos siguientes.

Los menores de dicha edad que han contraído ya otro matrimonio son considerados para este efecto como mayores.

Art. 287. Los hijos menores de veinticinco años aun emancipados deben pedir y obtener la licencia y aprobación de sus padres para contraer matrimonio.

En caso de discordia entre los padres prevalece el voto del padre. Muerto éste natural o civilmente, o imposibilitado de cualquier manera para dar su aprobación, la concede o niega la madre sola.

Art. 288. Los menores de veinticinco años que no tuvieren padres, o si éstos se hallaren incapacitados o ausentes sin que conste de su paradero, deben pedir y obtener la aprobación para contraer matrimonio de los abuelos paternos y maternos, si los hubiere de una y otra línea, o de los que existieren de cualquiera de ellas. En caso de discordia entre el abuelo y la abuela de cada línea prevalece el voto del varón; y si hubiere discordia entre los abuelos de las dos líneas, cualquiera que sea el número de ellos en cada una, la ley declara que hay aprobación en favor del matrimonio.

Art. 289. Por defecto de padres y de abuelos la aprobación de que hablan los dos artículos anteriores se da por los hermanos mayores de veinticinco años varones y hembras. Si fueren muchos, se estará por lo que decidiere la mayoría; y en caso de igualdad en la discordia, se entiende dada la aprobación.

Art. 290. A falta de hermanos conceden la aprobación para el matrimonio de los menores de veinticinco años los tíos hermanos del padre y los tíos hermanos de la madre, mayores de veinticinco años y de cualquier sexo, o los que hubiere de esta clase.

En defecto de tíos hermanos de los padres tienen lugar los tíos hermanos de los abuelos paternos y maternos, bajo las mismas calidades que quedan expresadas.

Art. 291. Cuando muchos parientes de un mismo grado concurren a interponer su aprobación para el matrimonio de los menores de veinticinco años se observará la regla establecida en el artículo 289.

Art. 292. Lo dispuesto en los artículos 289 y 290 tiene lugar si todos los parientes de un mismo grado residen dentro de la provincia. Hallándose algunos fuera de ella, conceden la aprobación los presentes, aunque sea uno solo, y en su defecto los próximos en grado por su orden. Si todos estuvieren ausentes, tiene lugar el tutor en el caso del artículo que sigue.

Art. 293. Los menores de veinte años, que no tuvieren padres, ni abuelos, ni hermanos, ni tíos hermanos de los padres o hermanos de los abuelos, necesitan la aprobación de su tutor para contraer matrimonio.

Este tutor se entiende el que cuida de la persona, según lo dispuesto en el capítulo 4º del título 3º de este libro.

Art. 294. Respecto de los alumnos de colegios u otros establecimientos públicos de educación, instrucción o beneficencia erigidos con autoridad del Gobierno, el jefe del establecimiento hace las veces de tutor para dar la aprobación de que habla el artículo precedente.

Art. 295. Los mayores de veinte años, que no tienen padres, ni abuelos, ni hermanos de padres o de abuelos, no necesitan la aprobación de persona ajena para contraer matrimonio.

Lo mismo se entenderá cuando teniendo hermanos o tíos hermanos de padres o de abuelos, ninguno de ellos residiere en el distrito de la provincia.

Art. 296. Las personas autorizadas para dar la aprobación del matrimonio que intentaren contraer los menores de veinticinco años, o de veinte respectivamente, no necesitan explicar la razón de su negativa.

Art. 297. Las personas menores de veinticinco y veinte años que necesitan para contraer matrimonio la aprobación respectivamente de los padres, abuelos, parientes o del tutor, si se consideran agraviados por no haberla obtenido, pueden recurrir al Jefe político de la provincia para que éste supla la aprobación con conocimiento de causa.

Art. 298. El Jefe político debe oír a los interesados instructivamente, haciendo que comparezcan a su presencia, para que enterándose de las razones manifestadas por una y otra parte, apoyadas con documentos o testigos, que también deberán ser admitidos, pueda procurar la reconciliación de los ánimos y una avenencia racional antes de dictar su resolución.

Art. 299. Si los padres, abuelos o parientes, o el tutor, a quiénes toca dar su aprobación para el matrimonio, se hallaren en otro pueblo distinto del de la residencia del Jefe político, podrá éste comisionar al Alcalde del pueblo donde aquéllos o alguno de los mismos tuvieren su domicilio, para que ante él se actúe el expediente instructivo de que habla el artículo precedente, con la comparecencia personal de los interesados; lo cual verificado,

remitirá el Alcalde el expediente al Jefe político, informando en su razón lo que se le ofreciere y pareciere.

Art. 300. En todo caso el expediente de que tratan los artículos anteriores deberá concluirse en el término de treinta días improrrogables. Y en su vista el Jefe político declarará definitivamente y sin apelación por racional o irracional la negativa sobre aprobación del matrimonio que intentan contraer los menores de veinticinco, o veinte años; supliendo en el segundo caso la aprobación necesaria para proceder a él.

Art. 301. El Jefe político dará su determinación sobre las bases siguientes: La depravación de costumbres de uno de los que intentan el matrimonio; la muy notable diferencia de edad entre ellos; la muy notable desigualdad de sus fortunas, que no esté contrabalanceada con esperanzas fundadas en el empleo o prendas personales del pobre; la falta de medios actuales, y que no se vea de próximo para sostener las cargas del matrimonio, u otras razones iguales, son causa racional para la desaprobación del matrimonio, si no se presentaren inconvenientes muy graves de no proceder a él.

Art. 302. Toda persona de cualquier edad, sexo, clase o condición que tuviere padres o abuelos, paternos o maternos, debe pedir el consejo de ellos por su orden para contraer matrimonio.

Si los padres o abuelos no diesen su aprobación, o no contestasen en el término perentorio de treinta días, reiterarán aquéllos su solicitud. La segunda denegación o el silencio, pasados ocho días, les deja en plena libertad de contraer.

Art. 303. La falta de aprobación para el matrimonio de los menores de veinticinco o veinte años, que deben dar los padres, abuelos, parientes o el tutor, no suplida por el Jefe político, induce nulidad del matrimonio; pero no se causa nulidad por no haberse pedido el consejo de los ascendientes respecto de los mayores de veinticinco años o considerados como tales. En uno y otro caso el Código penal determina las penas de los transgresores y de los cómplices.

Art. 304. Para que el convenio de celebrar matrimonio sea solemne, las personas que aspiran a ello deben comparecer a expresar su voluntad y determinación ante el Alcalde del domicilio de la mujer, estando presentes un Escribano y dos testigos varones mayores de veinticinco años, que sepan leer y escribir; acreditarán en el mismo acto documentalmente que tienen la edad prescrita por la ley y que han obtenido o pedido respectivamente la aprobación o el consejo de sus mayores en la manera que

dispone la ley en este capítulo; u obtendrán la aprobación en el acto mismo, si compareciesen también las personas que deben darla.

Art. 305. La comparecencia, manifestación y justificación de que habla el artículo antecedente se extenderán por acta formal en un instrumento público, poniendo en él sus firmas el Alcalde, los comparecientes, si supieren y pudieren escribir, y los testigos, y será refrendado por el Escribano. Si los comparecientes no supieren o no pudieren escribir, se expresará así.

Art. 306. Del instrumento público que dispone el artículo anterior se dará copia auténtica a los interesados, con la cual podrán presentarse al Párroco, a fin de que ante él se realice la celebración del matrimonio, previos los requisitos, y con arreglo a las solemnidades que prescribe el ritual de la Iglesia C. A. R. protegida por la ley.

El Párroco custodiará el acta civil del convenio matrimonial, protocolando todas las de esta clase con el libro corriente de matrimonios, para que puedan hacerse las comprobaciones correspondientes cuando convenga.

Art. 307. Es nulo el matrimonio que de hecho se celebre sin haber precedido el consentimiento solemne que dispone la ley en el artículo 304.

Los contraventores quedan sujetos a las penas que en este punto determina el Código penal.

Art. 308. El conocimiento sobre la nulidad del matrimonio por defecto de las solemnidades y requisitos que para su celebración exige la ley, pertenece a los Tribunales civiles.

### CAPITULO III

*De la disolución del matrimonio y de la separación de los cónyuges*

Art. 331. El matrimonio válido sólo se disuelve por la muerte.

Art. 332. La ley prohíbe la separación indefinida o temporal del matrimonio por mutuo consentimiento de los cónyuges expreso o tácito.

Art. 333. La muerte civil induce separación del matrimonio para todos los efectos civiles, salvo el derecho de que habla el artículo 81 de este Código.

Sin embargo, la ley permite al cónyuge inocente cohabitar con el culpado, si fuere compatible con la naturaleza de la condena.

Art. 334. La ley autoriza la separación indefinida del matrimonio por causas justas, que ha declarado como tales la autoridad competente.

Durante el juicio puede solicitarse la mutua separación interina, sin alegar otra causa que el juicio mismo.

Art. 335. Son causa legítima para la separación del matrimonio: 1ª, el adulterio de uno o de otro cónyuge; 2ª, la crueldad en el trato; 3ª, las desavenencias capitales nacidas de causas permanentes. No lo son el furor o demencia, ni la enfermedad, aunque sea crónica o contagiosa.

Art. 336. Es Juez competente para conocer de la separación del matrimonio el de primera instancia del partido.

Art. 337. Para pedir la separación del matrimonio sólo es parte legítima la agraviada o su procurador especial.

Art. 338. Las causas de crueldad o desavenencias que se alegaren para pedir la separación del matrimonio exigen prueba completa y directa.

La de adulterio admite subsidiariamente para los efectos civiles pruebas indirectas por la prueba completa de hechos diversos.

Art. 339. A la admisión de los juicios de separación de matrimonio debe preceder el efectivo de conciliación, sin que baste el haberlo intentado.

Art. 340. La parte que intentó la separación del matrimonio por cualquier causa puede desistir de la demanda en cualquier estado del juicio.

Art. 341. En los juicios de separación de matrimonio la sentencia del Juez de primera instancia admite apelación, y súplica en su caso y lugar, según determina el Código de procedimientos.

Art. 342. La actuación de los juicios de separación de matrimonio se verifica en secreto.

Sólo puede darse testimonio de su último resultado, y no puede permitirse la inspección del proceso sino para preparar los juicios de responsabilidad o de infracción en su caso y lugar.

Art. 343. La parte en cuyo favor recayó sentencia ejecutoria de separación de matrimonio puede remitir su derecho en todo tiempo y reconciliarse con el otro cónyuge.

Art. 344. Si las partes reconciliadas según el artículo anterior intentasen de nuevo el juicio de separación, no pueden aprovecharse de la ejecutoria del primero.

Art. 345. La ejecutoria en favor de la separación del matrimonio da lugar: 1º, a que cese la recíproca cohabitación; 2º, a que cese la sociedad conyugal y sus efectos.

Art. 346. Verificada la separación del matrimonio, si el marido resulta culpable, debe dar alimentos a su mujer, aunque la sufraguen para ello la dote y el demás haber de la misma.

Si la mujer resulta culpable, el marido continúa administrando los bienes de ella y percibe el usufructo, con la obligación de darle alimentos.

Art. 347. Verificada la separación del matrimonio, las obligaciones comunes de los cónyuges acerca de la educación, alimentos, constitución de dote o donación matrimonial en favor de los hijos comunes quedan subsistentes con arreglo a la ley.

Art. 348. Verificada la separación del matrimonio, los hijos comunes, de cualquier sexo, quedan bajo la potestad patria del cónyuge inocente.

## APENDICE IV

## APENDICE IV

### PROYECTO DE CODIGO CIVIL DE 1836<sup>1</sup>

#### LIBRO PRIMERO

#### DE LOS DERECHOS CORRESPONDIENTES A LAS PERSONAS

##### TITULO V

##### *De los esponsales*

##### CAPITULO PRIMERO

##### *De los requisitos necesarios para contraer esponsales*

Art. 108. Entiéndese por esponsales una promesa recíproca y solemne de futuro matrimonio.

Art. 109. Para contraer esponsales válidamente se requiere:

1º La edad de dieciséis años en los varones y catorce en las hembras, unos y otros cumplidos.

2º Que no haya entre los contrayentes impedimento legal para contraer matrimonio.

3º Libre consentimiento de parte de los contrayentes.

4º Que los padres, abuelos, hermanos mayores de veinticinco años o curadores presten su consentimiento cuando los contrayentes fueren de aquellos que según el capítulo siguiente

---

<sup>1</sup> Texto tomado de J. F. LASSO GAITE, *Crónica de la Codificación española*, ob. cit., Tomo IV, Vol. II, págs. 138 a 145, 148 a 151 y 178 a 180. Se conserva el original manuscrito en el Archivo de la Comisión, legajo 3 de Código civil.

tienen obligación de obtenerlo, o bien que se les haya pedido el consejo según lo dispuesto en el artículo 123.

Art. 110. Falta el consentimiento así respecto de los contrayentes como de los demás que deben prestarlo, si mediase error sobre la identidad de la persona con quien se contrae.

Art. 111. El consentimiento puede expresarse de palabra, por escrito y aun por señas, cuando de otro modo no fuere posible.

Art. 112. No hay libertad en el consentimiento cuando interviniere fuerza, o miedo grave, o coacción moral que equivalga a éste.

Art. 113. Los esponsales deberán hacerse constar por escritura pública, especificándose en ella que concurren las circunstancias expresadas en el artículo 109. Al otorgamiento de esta escritura es indispensable que asistan las partes interesadas y los padres, abuelos, hermanos o curadores, o de lo contrario que se hallen representados por apoderado especial.

Art. 114. Sin la escritura pública que previene el artículo anterior no podrá admitirse demanda ni excepción alguna de esponsales, aun por vía de impedimento en los Tribunales civiles, ni en los eclesiásticos.

## CAPITULO II

*Del consentimiento de los padres, parientes o curadores, y de las causas en que pueden fundar su disenso*

### Sección 1ª

De las personas que están obligadas a pedir el consentimiento o el consejo de sus padres, parientes o curadores, y del modo con que esto deba verificarse

Art. 115. Para contraer esponsales los hijos de familia de ambos sexos, menores de veinticinco años, deben pedir y obtener licencia de sus padres, y en su defecto de los demás ascendientes, hermanos o curadores, por el orden y en la forma que se declara en los artículos siguientes. De esta obligación están exceptuados los hijos emancipados y las viudas, aunque no tuvieren dicha edad.

Art. 116. En caso de que los contrayentes tengan padre y madre deberá pedirse y obtenerse de ambos el consentimiento,

prevaleciendo el voto del padre si discordase del de la madre; muerto aquél, natural o civilmente o imposibilitado de cualquier manera para prestar su consentimiento, lo hará la madre sola.

Art. 117. Al falta del padre o de la madre, ya sea por muerte, incapacidad mental, o ausencia sin constar su paradero, deberá pedirse el consentimiento a los abuelos paternos y maternos, si los hubiese de una y otra línea, o a los que existieren de cualquiera de ellas, observándose el mismo orden respecto a los demás ascendientes.

Art. 118. En caso de discordia entre el abuelo y abuela de una misma línea, prevalecerá el voto del varón, y si discordasen entre sí los abuelos de las dos líneas, cualquiera que sea el número de ellos en cada una, la ley declara que hay aprobación en favor del matrimonio.

Art. 119. Si no existiere ninguno de los ascendientes de ambas líneas, los hermanos que hubieren cumplido veinticinco años ejercerán en este punto los derechos que quedan declarados a favor de los padres y demás ascendientes en sus respectivos casos. Si fueren varios los hermanos, se estará por lo que determinare la mayoría, y en caso de igualdad en la discordia, se entiende concedida la aprobación.

Art. 120. A falta de hermanos mayores de veinticinco años, hará sus veces para este objeto el curador que tenga el menor o que se le nombre judicialmente para ello.

Art. 121. Las disposiciones de los artículos anteriores son extensivas a los hijos adoptivos.

Art. 122. Los hijos naturales reconocidos por el padre deberán pedir el consentimiento paterno y materno para contraer matrimonio, y en falta de padres el de sus curadores.

Art. 123. Los hijos e hijas mayores de veinticinco años, los emancipados y las viudas de cualquier edad que fuere, tendrán obligación de pedir consejo a sus padres y ascendientes por el orden referido en los artículos 116 al 121.

Art. 124. La petición de consejo es un mero acto de respeto, y aun cuando la persona a quién se pide disienta, no servirá esto de obstáculo para contraer los esponsales.

Art. 125. Los hijos, descendientes o hermanos que hayan sido abandonados por sus padres, ascendientes o hermanos, no tendrán obligación de pedirles respectivamente el consentimiento ni el consejo.



Art. 126. Se entiende por abandono el descuido absoluto en la educación de los hijos, descendientes o hermanos y el negarles los alimentos necesarios, teniendo medios con que atender a esta obligación.

Art. 127. Los que hubiesen recogido en su casa personas desvalidas o abandonadas, y las que hubieren dado educación y alimentos tendrán el mismo derecho que los hermanos y curadores, con relación al consentimiento o consejo que debe proceder al otorgamiento de los esponsales.

### Sección 2ª

De las causas en que puede fundarse el disenso, y de la licencia judicial con que se suple el consentimiento

Art. 128. Las causas en que los padres, parientes o curadores pueden fundar su disenso u oposición a que se otorguen los esponsales, son las siguientes:

1ª La falta absoluta de medios para sostener las cargas del matrimonio, sin esperanza de obtenerlos.

2ª La conducta inmoral o pública viciosa de la persona con quien se intentare contraer esponsales.

3ª Haber recibido los padres, ascendientes o hermanos alguna grave injuria de parte de la persona con quien se trate de contraer esponsales.

4ª El padecer una enfermedad contagiosa o habitual la persona con quien se quiere contraer esponsales.

5ª El estar procesado por algún delito que cause infamia, hasta que se acabe el juicio por sentencia definitiva, y la imposición de penas infamatorias.

Art. 129. Hasta la edad de veinte años cumplidos siendo varón y dieciocho si fuere hembra, no podrá exigir el que aspira a contraer esponsales la manifestación de las causas en que los padres o los demás ascendientes varones se funden para su disenso.

Art. 130. Los hermanos y los curadores estarán obligados en todo caso a manifestar las causas en que fundaren su disenso.

Art. 131. Las personas que conforme al artículo 123 deben pedir el consentimiento de los padres, parientes o curadores, podrán exigir, cuando el disenso debe motivarse, que se expongan sus causas por escrito ante el juez del domicilio, y sobre ellas se seguirá un expediente reservado que deberá decidirse en primera y segunda instancia dentro del término que para esta clase de juicios designare el Código de procedimientos.

Art. 132. Cuando las causas que se alegaren para fundar el disenso no fueren de las expresadas en el artículo 128, el juez dará su licencia para contraer los esponsales y de este modo se suplirá el consentimiento de las personas que debían prestarlo.

### CAPITULO III

#### *De los efectos que producen los esponsales legítimamente contraídos*

Art. 133. El contrato de esponsales solemnizado con los requisitos que previene el capítulo primero de este título, produce acción para exigir su cumplimiento en los términos y con las excepciones o modificaciones que se declaran en los artículos siguientes.

Art. 134. La parte que sin causa razonable se negare a cumplir la obligación esponsalicia, perderá desde luego las dádivas o regalos que haya hecho o prometido a la otra, debiendo también devolver los que de ella hubiese recibido y resarcir además los perjuicios causados por su retractación.

Art. 135. El Juez regulará los perjuicios de que habla el artículo anterior a su prudente arbitrio, atendidas las circunstancias del caso.

Art. 136. Los padres, parientes o curadores estarán obligados al resarcimiento de perjuicios expresados en los dos artículos anteriores, cuando se opusieren al cumplimiento de los esponsales; pero su obligación será subsidiaria después de la de los esposos, si sólo coadyuvaren con su consejo a la retractación de éstos.

Art. 137. Las disposiciones de los artículos 133 y 134 no tendrán lugar cuando una de las partes contrajera esponsales constándole que la otra los tenía anteriormente celebrados con distinta persona.

Art. 138. El que otorgare la obligación de esponsales sabiendo y ocultando que existía por su parte algún impedimento

legal para efectuar el matrimonio, queda sujeto por este solo hecho a las disposiciones del artículo 134; pero no así cuando ignorase el impedimento o sobreviniese éste después de contraídos los esponsales, en cuyo caso se declarará simplemente la nulidad de estos.

Art. 139. Cuando el esposo, seduciendo a su futura esposa abusares de ella y se resistiere luego a celebrar el matrimonio prometido, perderá y se adjudicará a la misma todo lo entregado u ofrecido por dote, arras y cualquier otro título nupcial. Además de esto, el Juez le condenará al resarcimiento de daños, sin perjuicio de sufrir la pena que se designe en el Código criminal, cuando hubiere raptó, violencia u otra circunstancia agravante.

Art. 140. Cuando de la seducción de la esposa por el esposo resultare prole, la madre o la persona que el Juez le designare por curador, tendrá derecho a exigir que el padre reconozca dicha prole y se obligue a mantenerla mientras no pueda proporcionarse por sí misma medios con que subsistir.

Art. 141. También podrá pedir el reconocimiento expresado en el artículo anterior la misma prole, a falta de haberlo ejecutado la madre o el tutor, cuando llegue a edad competente para expresar su voluntad, exigiendo además del padre medios de subsistencia, si ella no los tuviere o no pudiese proporcionarlos.

#### CAPITULO IV

*De las causas por que pueden disolverse o anularse los esponsales*

Art. 142. La disolución o nulidad de los esponsales puede verificarse:

1º Por la muerte natural o civil de uno de los contrayentes.

2º Por mutuo consentimiento de los que contrajeron la obligación.

3º Por haber faltado cualquiera de los requisitos necesarios para contraer los esponsales.

4º Por notable deformidad acaecida después de otorgados los esponsales.

5º Por error grave respecto a la calidad de la persona o a sus bienes de fortuna, cuando a aquél hubiere dado lugar el fraude

de uno de los esposos o de sus padres, parientes o curadores que hubieren intervenido en el otorgamiento de la escritura.

6º Por mudar de religión uno de los esposos.

7º Por haberse naturalmente imposibilitado el cumplimiento de las condiciones impuestas al contraer los esponsales.

8º Por haber transcurrido dos años desde el otorgamiento de la escritura de esponsales, sin que en todo este tiempo hubiere mediado gestión alguna para la celebración del matrimonio. Si la obligación fuese condicional, este término se reduciría a un año contado desde el día en que se hubiere verificado la condición.

Art. 143. Pueden también disolverse los esponsales por cualquiera de las causas que sirven de fundamento al disenso, según se expresa en el artículo 128, con tal que hubieren acaecido después de otorgada la escritura de esponsales.

Art. 144. Pueden pedir la disolución o nulidad de los esponsales por cualquiera de las causas expresadas en los artículos 128 y 142 tanto los esposos como sus padres, abuelos, hermanos o curadores que hubiesen concurrido al otorgamiento de la escritura de esponsales.

## TITULO VI

### *Del matrimonio*

#### Disposiciones generales

Art. 145. Matrimonio es la unión legítima de hombre y mujer, con intención de prestarse mutuo auxilio, de procrear y educar la prole.

Art. 146. Para contraer matrimonio es indispensable el mutuo y libre consentimiento de los contrayentes y también el de los padres o curadores, en los términos expresados en el capítulo segundo del título anterior.

Art. 147. Ningún hombre puede estar casado con dos o más mujeres a un tiempo; ni una mujer con dos o más hombres.

Art. 148. El matrimonio legítimamente contraído es indisoluble durante la vida de los consortes, a no declararse su nulidad por el Tribunal competente.

## CAPITULO PRIMERO

### *De las personas que tienen impedimento para contraer matrimonio*

Art. 149. Tienen impedimento para contraer matrimonio:

1º Los imposibilitados física y perpétuamente para procrear.

2º Los dementes o habitualmente fatuos, mientras subsistan en tal estado.

3º Los hombres antes de los dieciocho años y las mujeres antes de los quince, unos y otros cumplidos.

4º Los que no estando emancipados, y siendo menores de veinticinco años, no hubieren obtenido el consentimiento de las personas a quienes deben pedirlo, según lo dispuesto en el capítulo segundo del título anterior.

5º Los ascendientes con sus descendientes legítimos o naturales sin limitación de grados.

6º Los parientes consanguíneos de la línea transversal hasta el cuarto grado inclusive.

7º Los parientes por afinidad de las líneas expresadas en los dos números anteriores, hasta el segundo grado inclusive.

8º El adoptante con la persona adoptada, aun cuando hubiere cesado la adopción, y los hijos adoptivos entre sí cuando vivieren en una misma casa.

9º Los que hubieren otorgado a favor de otra persona escritura de esponsales con los requisitos correspondientes, mientras no se disuelva o anule el pacto esponsalicio.

10º El que a sabiendas haya sido autor o cómplice de la muerte de su consorte, no puede casarse con el otro partícipe del delito, estando éste declarado por sentencia judicial.

11º Los adúlteros entre sí cuando hayan sido declarado tales por sentencia judicial.

12º El raptor con la persona robada, mientras subsistiere ésta violentamente en poder de aquél.

13º La viuda dentro de los cinco meses siguientes al fallecimiento de su consorte.

14º Los viudos o viudas que tuvieren hijos, hasta que resulten hechos formalmente el inventario y la liquidación de los bienes pertenecientes a estos por cualquier título.

15º Los tutores y curadores y sus hijos o descendientes con los menores que hubieren estado o estuvieren sujetos a su tutela y curaduría hasta que se haya verificado la rendición y aprobación de las cuentas de sus respectivos cargos.

16º Los Jueces con personas que tengan litigio pendiente en sus Tribunales antes de que se pronuncie la sentencia.

Art. 150. Por las disposiciones anteriores no se entienden derogados otros impedimentos que establece el derecho canónico.

## CAPITULO II

### *De las diligencias que deben preceder a la celebración del matrimonio*

Art. 151. El que intente contraer matrimonio deberá acudir a la jurisdicción civil del domicilio de la mujer con quien aspire a casarse, haciendo constar:

1º Que tiene al menos dieciocho años cumplidos, y la mujer quince igualmente cumplidos.

2º Que han obtenido el consentimiento o pedido el consejo de las personas a quienes debe pedirse, según lo prevenido en los artículos 116, 117, 119 y 120, o bien presentarán testimonio del auto judicial que haya suplido el consentimiento.

3º Protestarán que no existen entre ellos ninguna de las causas que impiden la celebración del matrimonio, o justificarán haber obtenido dispensa de las que fueren susceptibles de ella.

Art. 152. Instruido este expediente y declarado por el Juez que los interesados han cumplido con los requisitos necesarios, mandará archivarlo en el Ayuntamiento respectivo y

que por el Secretario de éste se libre a los interesados la correspondiente certificación.

Art. 153. En la certificación de que habla el artículo anterior se expresarán todas las circunstancias que han hecho constar las partes, según el artículo 151, relacionando los instrumentos presentados al efecto.

Art. 154. Con la certificación expresada en los dos artículos precedentes se presentarán los interesados al Prelado, Provisor o Vicario eclesiástico competente, a fin de que en su vista proceda a decretar las diligencias matrimoniales conforme prescriben los cánones.

Art. 155. Después de efectuado el matrimonio, el Cura de la Parroquia donde éste se hubiere celebrado remitirá al Secretario del Ayuntamiento del mismo pueblo una copia literal y certificada de la correspondiente partida, para que se una al expediente preparatorio que debe quedar archivado según se dispone en el artículo 152.

Art. 156. Los casamientos celebrados por españoles en países extranjeros donde por la distancia no hayan podido verificarse las diligencias preparatorias expresadas en los artículos 151 al 154, empezarán a producir los efectos civiles cuando después de haber llegado los cónyuges al territorio español hubiesen suplido aquellos requisitos, haciéndolo constar al Juez y al Párroco del distrito donde fijaren su domicilio.

Art. 157. Los españoles que quieran continuar residiendo fuera del territorio español, podrán practicar las diligencias preparatorias de que se habla en el artículo anterior, como por patria común, en la Secretaría del Ayuntamiento de la capital del Reino y en la Parroquia más antigua de ella.

Art. 158. Para que el matrimonio sea legítimo es necesario que se haya hecho en faz de la Iglesia, conforme a lo dispuesto en el Concilio de Trento. Sólo el matrimonio celebrado en esta forma es válido y capaz de producir todos sus efectos civiles.

Art. 159. Si en la celebración del matrimonio no se hubiere observado lo dispuesto por las leyes de este Código, no producirá efecto alguno civil.

Art. 160. Los Vicarios Párrocos u otros eclesiásticos que autoricen matrimonios para los cuales no estuvieren habilitados los contrayentes con el certificado prescrito en el artículo 153, quedarán sujetos a las penas que se designan en el Código penal.

## CAPITULO III

*Del matrimonio en circunstancias extraordinarias*

Art. 161. En circunstancias extraordinarias si no existieren en el pueblo las personas que deban dar el consentimiento o consejo, o no púdiere justificarse cualquiera de los requisitos necesarios para la celebración del matrimonio, se omitirán provisionalmente en el expediente preparatorio.

Art. 162. Se califican de circunstancias extraordinarias y suficientes para suspender los dos primeros requisitos expresados en el artículo 151:

- 1ª El peligro inminente de muerte.
- 2ª Una epidemia declarada en el pueblo donde se mora.
- 3ª El estado de sitio de una plaza.

Art. 163. El inminente peligro de la vida deberá certificarse con juramento por dos facultativos a lo menos, y no habiendo este número, por el titular o único del pueblo y por el Párroco, especificando que así les consta.

Art. 164. Por los mismos facultativos con el visto bueno del Presidente de la Junta o Comisión de sanidad del pueblo, se certificará con juramento haberse declarado en aquel punto la epidemia y la incomunicación con las demás poblaciones.

Art. 165. El estado de sitio se certificará en la forma correspondiente por el Gobernador o Jefe militar de la plaza sitiada.

Art. 166. El matrimonio que se autorizare en estos casos de apuro y urgencia dejará de producir sus efectos civiles si pasado el riesgo no se suplieren conforme a la ley los requisitos que se hubieren omitido.

Art. 167. De todos modos, no se procederá a la celebración de estos matrimonios sino cuando urgente e imperiosamente lo exigieren el honor y la conciencia de los interesados.

Art. 168. Si el marido o la mujer hubieren fallecido en el peligro, después de celebrado el matrimonio en circunstancias extraordinarias, y antes de haberse suplido los requisitos civiles

que faltaron para su celebración, el consorte sobreviviente o los hijos que dejaren, si hubiesen muerto ambos, podrán solicitar que se suplan aquellos requisitos, para que por este medio produzca el matrimonio sus efectos civiles.

## CAPITULO IV

### *De la prueba del matrimonio*

Art. 169. El mero hecho de vivir juntos y llamarse marido y mujer los que se dicen esposos no prueba por sí solo la legitimidad del matrimonio.

Art. 170. Para ser tenidos por casados y poder empadronarse como tales en cualquier pueblo de España, se necesita hacer constar el matrimonio por certificación del Secretario del Ayuntamiento o del Párroco del pueblo donde aquél se haya verificado.

Art. 171. La certificación de que se habla en el artículo anterior podrá suplirse:

1º Por una información de tres testigos idóneos y presenciales de la celebración del matrimonio. La falta de cada uno de éstos podrá suplirse por dos testigos idóneos de referencia específica a los que hubieren presenciado el acto.

2º Con la justificación que hicieren los interesados de haber vivido juntos por espacio de diez años y sido reputados en el pueblo como marido y mujer.

Art. 172. Si en el término de dos años contados desde el día en que judicialmente se hubiere puesto en duda la legitimidad del matrimonio no hubiesen acreditado los interesados la sustracción o extravío de los libros del Ayuntamiento o parroquiales en que debía constar el matrimonio, y si tampoco hubieren subsanado esta falta por los medios que quedan establecidos en el artículo anterior, se declarará ilegítima la unión.

Art. 173. La declaración prevenida en el artículo anterior no obstará a que se pruebe legalmente y en cualquier tiempo la legitimidad del matrimonio. En caso de verificarse esta prueba se restablecerá la unión conyugal, como si nunca se hubiese interrumpido.

Art. 174. Cuando la certificación sacada de los libros del Ayuntamiento o parroquiales no pudiese presentarse oportunamente por una larga distancia, por incomunicación con el

pueblo donde se hubiere celebrado el matrimonio o por cualquier otra causa, podrá acreditarse provisionalmente aquél con una información de testigos en los términos prescritos en el número 1º del artículo 171.

Art. 175. Para que tenga lugar lo prevenido en el artículo anterior, es necesario que la distancia o la incomunicación sea tal, que verosímilmente pueda tardar un año, cuando menos, la llegada de la certificación de matrimonio.

Art. 176. Luego que el interesado haya recibido la certificación del casamiento, la presentará a la Parroquia en donde sea feligrés e igualmente a la Secretaría del Ayuntamiento del pueblo en que tenga o fije su residencia, a fin de que se le inscriba en el padrón de casados.

Art. 177. Los que por cualquier causa intentaren contradecir la legitimidad de un matrimonio, en cuya pacífica y continuada posesión hubieran vivido hasta su muerte los consortes, deberán hacerlo instrumentalmente sin admitirles la prueba supletoria de testigos establecida en el número 1º del artículo 171.

Art. 178. Sólo tienen acción para impugnar o contradecir la legitimidad del matrimonio durante la vida de los que se dicen casados:

1º Los hijos y descendientes que cualquiera de los consortes tuviese de otro matrimonio.

2º El padre o la madre de los supuestos cónyuges y, a falta de ellos, sus ascendientes por ambas líneas.

3º el Promotor Fiscal del Juzgado respectivo o el de la jurisdicción eclesiástica.

Art. 179. En el caso de estar disuelto el matrimonio por muerte de uno de los cónyuges sólo podrán impugnar su legitimidad las personas que tendrían el derecho de suceder en los bienes libres y vinculados de aquéllos, si no hubiera existido legalmente el matrimonio.



BIBLIOTECA  
DE DERECHO

## CAPITULO VI

*De los derechos que pierden los que hubieren celebrado el matrimonio sin los requisitos que prescriben las leyes*

Art. 220. Los que celebraren matrimonio sin haber cumplido con los requisitos prevenidos en el capítulo segundo de este título, perderán:

1º El goce de las gracias y exenciones concedidas a los casados por las leyes.

2º La comunión de los bienes que las mismas establecen entre los cónyuges.

3º Los hijos de tal unión serán considerados únicamente como naturales reconocidos.

4º Los cónyuges no tendrán la administración de sus bienes hasta que lleguen a la mayor edad, y entretanto subsistirá aquélla en poder de las personas que antes de haberse verificado el matrimonio la obtenían por la ley o en virtud de decreto judicial.

5º No serán comunicables entre los cónyuges los títulos, honores y dignidades que poseyere el uno de ellos.

6º La mujer no tendrá derecho a gozar de la viudedad que pueda corresponderle por los cargos públicos que hubiese desempeñado el marido o por las vinculaciones que poseyere; lo mismo sucederá al marido respecto a este último particular.

Art. 221. Los cónyuges que se hallaren en el caso de que trata este capítulo, son considerados por la ley civil como extraños entre sí para todos los actos públicos, y en cuanto tuviere relación con sus bienes.

## CAPITULO VII

*De la nulidad del matrimonio*

Art. 222. El conocimiento de los litigios sobre nulidad del matrimonio corresponde a la autoridad eclesiástica, prestándole su auxilio los Tribunales civiles para la separación de los cónyuges y demás que fuere necesario.

Art. 223. No podrá intentarse demanda de nulidad del matrimonio fundándose en haber intervenido miedo grave o error

esencial en cuanto a la persona si hubieren transcurrido dos meses desde que se celebró el matrimonio. Lo mismo se entenderá si la parte violentada o engañada siguiese cohabitando con la otra después de haber cesado la violencia o conocido el error.

Art. 224. La acción de nulidad del matrimonio por causa de impotencia física deberá precisamente instaurarse dentro de los noventa días inmediatos a la cohabitación de los cónyuges.

Art. 225. Los padres y curadores o aquellas personas que hubieren prestado su licencia o consejo para la celebración del matrimonio tienen derecho para reclamar por sí o coadyuvando al interesado, la nulidad de aquel en que hubiere intervenido miedo grave o error sustancial respecto del menor de veinticinco años.

Art. 226. Los Jueces eclesiásticos que declarasen la nulidad del matrimonio pasarán aviso de ello al Secretario del Ayuntamiento del domicilio de los esposos, a fin de que se ponga la correspondiente certificación en el padrón de casados.

Art. 227. Si en cualquier matrimonio celebrado con vicios de nulidad hubiese intervenido malicia de parte de algunos contrayentes será castigado el delito de éste con las penas correspondientes según el Código penal.

Art. 228. Los hijos nacidos de un matrimonio nulo serán considerados como legítimos, si hubiere habido buena fe por parte de los padres, o aun de sólo uno de ellos; en falta de esta buena fe, se tendrán aquéllos por naturales reconocidos.

Art. 229. La buena fe de que habla el artículo anterior se presumirá en todo caso, a no haberse declarado judicialmente lo contrario.

## TITULO VII

### *Del divorcio*

#### CAPITULO PRIMERO

##### *De la naturaleza del divorcio y de las causas legítimas para pedirlo*

Art. 230. Divorcio es la separación de marido y mujer decretada por Juez competente con audiencia de los consortes y del Ministerio Fiscal.

Art. 231. La separación del matrimonio puede ser respecto al vínculo o en cuanto a la cohabitación

Art. 232. El conocimiento de las causas de divorcio pertenece a los Tribunales eclesiásticos cuando se trata de la nulidad del matrimonio. Los Tribunales civiles conocerán de las causas de divorcio cuando de ellas se tratare únicamente de la separación de los cónyuges.

Art. 233. Son causas legítimas para pedir la separación de los cónyuges en cuanto a la cohabitación:

1ª La demencia o cualquier enfermedad que a juicio de los facultativos cause riesgo inminente a la vida del otro consorte, por todo el tiempo que dure aquélla.

2ª El adulterio.

3ª La excesiva crueldad en el trato.

4ª Haber querido obligar el uno de los cónyuges al otro a cometer algunos delitos graves.

5ª Haber querido obligar o persuadir a la mujer a que se prostituya.

6ª La mudanza de religión católica en uno de los consortes.

7ª La condenación a penas aflictivas por delitos infamatorios.

Art. 234. Las leyes del Código penal determinan los casos en que se cometen los delitos expresados en el artículo anterior y el modo de acreditarlos en juicio.

Art. 235. El mutuo consentimiento de los cónyuges no es causa suficiente para la separación del matrimonio.

Art. 236. No podrá establecerse demanda de separación del matrimonio, por cualquier causa que fuere, sin haber precedido juicio verbal ante un Juez de Paz.

Art. 237. La acción de divorcio sólo puede intentarse personalmente por uno de los consortes o con poder especial en su nombre.

Art. 238. No puede intentar la acción de divorcio el cónyuge que haya dado causa a él, o cooperado, o consentido en el hecho que sirva de fundamento a la demanda.

Art. 239. Pierde asimismo el derecho a intentar la acción de divorcio, cualquiera de los cónyuges, cuando niega al otro los alimentos indispensables para subsistir, teniendo medios de suministrárselos.

Art. 240. El derecho de intentar la acción de divorcio se pierde por el transcurso de cinco años.

Art. 241. Durante el juicio de divorcio puede intentarse la interina separación de los consortes, sin necesidad de alegar otra causa más que el juicio mismo, y el juez podrá decretar el depósito de la mujer cuando las circunstancias lo exijan.

Art. 242. La asignación de alimentos en causa de divorcio, la administración de los bienes y la distribución de la prole, son exclusivamente de la competencia de la jurisdicción Real ordinaria.

Art. 243. Si la demanda de divorcio se fundare en delito cometido por uno de los consortes, y sobre él se hubiere procedido o procediere criminalmente, deberá suspenderse el curso de aquella hasta que se sustancie y determine en última instancia el proceso criminal por el Juez o Tribunal competente.

## CAPITULO II

### *De los efectos del divorcio*

Art. 244. Interin se sustancia la demanda de divorcio, o de cualquier modo que se hubiere decretado éste, el consorte que tuviere medios de fortuna está obligado a dar alimentos al otro, aunque sea culpable.

Art. 245. El consorte que necesitare alimentos podrá pedir que se le haga desde luego una asignación provisional, sin perjuicio de la decisión definitiva que haya de verificarse, teniendo en consideración las facultades del otro cónyuge.

Art. 246. El examen de las facultades de los consortes, la liquidación y asignación de alimentos deberán hacerse breve y sumariamente.

Art. 247. En el caso de que la mujer depositada quebrantase el depósito u observare en él una conducta

repreensible, el Juez Real podrá trasladarla a otra parte, asegurar su persona de un modo conveniente y aun reducir sus alimentos a lo estrictamente necesario.

Art. 248. Si la mujer separada en cuanto a la cohabitación solicitare la entrega o depósito de los muebles, ropas y alhajas de su uso personal, el Juez decretará lo conveniente acerca del particular según circunstancias, disponiendo en todo caso que no le falte lo necesario para su comodidad y decencia.

Art. 249. Si el divorcio se hubiere decretado en cuanto a la disolución del vínculo del matrimonio, se considerará éste en orden a los efectos civiles, como si no hubiera existido.

Art. 250. Siempre que el marido conserve la administración de los bienes dotales y parafernales de su mujer, por haber sido ésta declarada culpable, se hará formal inventario de ello, registrándose los inmuebles en el oficio de hipotecas.

Art. 251. El consorte que fuere declarado inocente tiene el derecho a llevarse consigo todos los hijos del matrimonio, mas no por esto se interrumpirán ni disminuirán las obligaciones de ambos consortes en beneficio de aquéllos.

Art. 252. Durante la menor edad de tres años de los hijos, y en circunstancias extraordinarias, podrá el Juez usar de la autoridad discrecional que le concede el artículo 189.

Art. 253. El marido conservará la patria potestad sobre los hijos, a no ser que él solo haya sido culpable y declarándosele como tal por una de las causas expresadas en el artículo 233.

Art. 254. Cuando el marido pierda la patria potestad conforme a lo dispuesto en el artículo anterior, recaerá el ejercicio de ella en la mujer, si por la sentencia se la hubiere declarado inocente con arreglo a lo que se dispone en el número 3º del artículo 386 de este libro.

Art. 255. Cuando el marido hubiere perdido la patria potestad, y ésta no pudiese recaer en la mujer, el Juez proveerá de tutores o curadores a los hijos, con arreglo a lo dispuesto para los casos en que tiene lugar la tutela legítima.

Art. 256. Los consortes podrán reconciliarse aun después de ejecutoriada la sentencia de divorcio, y en cualquier tiempo que lo hagan se restablecerán los derechos y obligaciones civiles del matrimonio, sin que por esto se invaliden los actos y contratos que hayan sido otorgados legítimamente durante la separación.

Art. 257. La reconciliación no producirá los efectos que se declaran en el artículo precedente, a no constar por instrumento público o por comparecencia ante el Juez Real que conocía de la causa, acreditándose en debida forma el acto.

Art. 258. La sentencia del pleito de divorcio, aunque hubiere pasado en autoridad de cosa juzgada, no perjudicará el recíproco ejercicio de las acciones criminales, pero éstas quedan extinguidas por la reconciliación.

Art. 259. La absolución decretada en el proceso criminal no impide la continuación del pleito de divorcio, ni debe influir en el concepto que de él formare el Juez, con relación a su naturaleza y al resultado de las pruebas.

## TITULO VIII

*Del segundo matrimonio y de los bienes que deben reservarse a los hijos del primero*

### CAPITULO PRIMERO

*Del segundo matrimonio*

Art. 260. Muerto uno de los consortes, o disuelto el vínculo del matrimonio, la ley permite contraer segundas o ulteriores nupcias, con las limitaciones que se expresarán en este capítulo.

Art. 261. La mujer que sobreviviere a su marido no podrá pasar a segundas nupcias hasta después de cinco meses contados desde el día de la viudez, según lo dispuesto en el número 13 del artículo 149.

Art. 262. Cuando hayan quedado hijos de un matrimonio anterior no podrá el consorte sobreviviente contraer otro matrimonio, sin ejecutar antes formal inventario, justiprecio, cuenta y partición de los bienes que a los mismos hijos correspondan por muerte de su padre o madre, o por cualquier otro título, como también de los bienes cuya propiedad sea reservable.

(...)



## TITULO XVI

*De los padrones o asientos concernientes al estado civil de las personas*

### CAPITULO PRIMERO

#### Disposiciones generales

Art. 560. Además de los libros que debe haber en todas las parroquias para anotar los que en ella se bautizan, casan o entierran, se formará en cada pueblo, para la comprobación del estado civil, un padrón o registro público que estará a cargo de su Ayuntamiento, y se llevará en cuatro libros o cuadernos: los tres primeros comprenderán con separación todos los nacimientos, matrimonios y fallecimientos; la nómina o lista de vecinos y domiciliados formará el cuarto libro o cuaderno.

Art. 561. En el folio 1º de cada libro o cuaderno, se expresará su título, por ejemplo: Libro de nacimientos; y también el número de folios de que se compone: esta nota la firmarán todos los individuos del Ayuntamiento con el Secretario.

Art. 562. La extensión de las partidas de nacimiento, matrimonio y muerte en el registro público, se hará por el Secretario de Ayuntamiento interviniendo dos testigos varones de edad de dieciocho años cumplidos que firmarán juntamente con aquél o al menos uno, expresando que el otro no supo o no pudo. También deberán firmar las personas interesadas a lo menos una, y en su defecto un tercer testigo idóneo, de modo que siempre resulten tres firmas, y se expresará haberse leído todo su contexto a los interesados y testigos.

Art. 563. En el contexto de las partidas tanto del registro público como de los libros parroquiales, no podrá usarse de abreviaturas ni de guarismos, y las palabras borradas, interlineadas o que se enmendaren deberán salvarse al fin, con expresión individual y de la misma letra.

Art. 564. Todas las partidas de una misma especie se extenderán seguidamente sin claros ni hueco alguno.

Art. 565. Así los Secretarios de Ayuntamiento como los Curas Párrocos no podrán insertar en el contexto de las partidas, ni indicar por nota, más de lo que debe contenerse en cada una, según se expresa en los artículos 576, 587 y 595.

Art. 566. Los documentos que se presentaren en los Ayuntamientos y a los curas Párrocos para la extensión de las partidas de nacimiento, matrimonio y fallecimiento deberán foliarse por el orden de sus fechas formando cuadernos que se archivarán en fin de cada año con los libros correspondientes al mismo, y ninguno de aquellos podrá ser jamás dislocado del respectivo cuaderno.

Art. 567. Así los Curas Párrocos como los Secretarios de Ayuntamiento están obligados a remitir a la respectiva Diputación Provincial cada seis meses estados de los nacimientos, matrimonios y fallecimientos que hubieren ocurrido en dicho tiempo.

Art. 568. En los estados de que habla el artículo anterior deben expresarse el día y mes de cada partida, los nombres, apellidos, profesión y vecindad de los interesados, y además su edad en las de matrimonio y fallecimiento.

Art. 569. Las Diputaciones Provinciales compararán los estados de que se habla en los artículos anteriores y remitirán en todo el mes de enero de cada año al Ministro de la Gobernación un resumen de los estados correspondientes al año anterior, cuidando por cuantos medios estén a su alcance, de que los Ayuntamientos y Curas Párrocos observen con exactitud lo dispuesto en este título.

Art. 570. Toda persona, cualquiera que sea, podrá pedir certificación del asiento o partida que crea conveniente, y de los documentos correspondientes a la misma.

Art. 571. Las certificaciones que se dieren por los Secretarios de Ayuntamiento con el visto bueno de uno de sus individuos se considerarán como documentos fehacientes. Igualmente lo son las certificaciones que libren los Curas Párrocos, y en defecto de unas y otras las que se dieren por los Gobernadores civiles o las Diputaciones Provinciales, con relación a los estados que deben existir en los archivos de éstas, según se expresa en el artículo 567.

Art. 572. La módica retribución que haya de darse a los Secretarios de Ayuntamiento y Curas Párrocos, así por la extensión de las partidas como por las certificaciones que libren, se fijará por el Gobierno.

Art. 573. La omisión de autenticidad, en la sustancia o en el modo, constituye responsables de daños y perjuicios a los Curas Párrocos y Secretarios de Ayuntamiento, y los sujeta a una multa que fijará el Gobierno, según le parezca conveniente.

### CAPITULO III

#### *De las partidas de casamiento*

Art. 586. Practicadas las diligencias que, según el capítulo II, título VI de este libro, deben proceder a la celebración del matrimonio, y verificado éste, se extenderá por el Párroco en el acto, o al menos dentro de las veinticuatro horas inmediatas, la correspondiente partida en el libro de casados de la parroquia.

Art. 587. La partida de que habla el artículo anterior, expresará:

1º El día y sitio en que se verificó el casamiento.

2º Haberse presentado por los esposos la certificación de que hablan los artículos 152, 153 y 154 y cumplídose también con los requisitos que según el Derecho canónico deben preceder a la celebración del matrimonio.

3º El nombre, apellidos, edad, domicilio y profesión de los esposos y de los padres de éstos, así como también de los testigos que deben presenciar la celebración del matrimonio.

Art. 588. Dentro de las setenta y dos horas inmediatas a la celebración del matrimonio, si no lo impidiere alguno de los obstáculos expresados en el artículo 574, se presentarán los esposos ante el Secretario del Ayuntamiento de su domicilio acompañados de dos testigos y se extenderá por aquél en el libro de matrimonios la correspondiente partida: en ella se copiará la certificación de que habla el artículo 155 y firmarán los esposos juntamente con los testigos y el Secretario del Ayuntamiento, conforme a lo dispuesto en el artículo 562.

Art. 589. Los españoles que hubieren contraído su matrimonio en país extranjero deberán cumplir con lo dispuesto en este capítulo e igualmente con lo prevenido en el segundo, título VI de este libro, para que el matrimonio se considere legítimo y produzca los efectos civiles correspondientes.