

# EL IMPEDIMENTO DE EDAD MATRIMONIAL EN NUESTRO DERECHO: EL LARGO CAMINO HACIA LA ARMONÍA Y SU ACTUAL QUIEBRA

JUAN LUIS SEVILLA BUJALANCE  
*Universidad de Córdoba*

**Resumen:** El presente trabajo se centra en uno de los requisitos fundamentales para contraer matrimonio, el de la edad mínima, el cual tiene una doble regulación: por una parte, se encuentra la que recoge la norma jurídico civil, y por otra la que se establece en la Legislación canónica. Si tenemos en cuenta que ambas son normas vigentes en España, y que el Derecho civil reconoce efectos automáticos al matrimonio canónico, entenderemos el interés que tiene conocer ese requisito y las consecuencias de la doble regulación. La misma, hasta ahora ha venido siendo, en mayor o menor medida, compatible. Sin embargo, una reforma reciente en el Ordenamiento civil, plantea cuestiones que se nos antojan de muy difícil resolución y nos llevan a pensar incluso en su incompatibilidad con el Orden legal establecido.

**Palabras clave:** Requisito de edad. Capacidad matrimonial. Matrimonio canónico y civil.

**Abstract:** The main research of this work is focused on the fundamental requirements for marriage, the minimum legal age, which generally has a double regulation; on the one hand, is the one that includes the civil legal rule and the canonical legislation on the other. Taking into account that both are in force procedure in Spain and the Civil law recognizes automatic effects to the canonical marriage, it is possible to understand the significant interest in learning about this requirement and the consequences of the double regulation. It should be noted that in most cases, the double regulation has been compatible up to now. Nevertheless, a recent modification in the civil Order raises questions which it is very difficult to resolve and may be used to contemplate even of their incompatibility with the established legal Order.

**Keywords:** Age requirement. Marriage capacity. Canonical and Civil marriage.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Raíz primigenia: la configuración inicial del requisito de edad. 3. La Edad Media: el Derecho canónico frente al Derecho civil. 4. Acogida e implantación de ambas soluciones. 5. La Legislación eclesíástica y la norma civil precedente inmediata. 6. La reciente reforma de la capacidad para contraer matrimonio por razón de edad en el Código civil. 7. Conclusiones: la ruptura de una armonía, con dudosa capacidad y potestad legal para ejecutarla.

## 1. INTRODUCCIÓN

Como punto de partida para nuestro estudio, hay que comenzar por recordar la doble normativa existente en el Ordenamiento Jurídico español en relación a la materia, ya que es una cuestión que abordan tanto el Derecho civil como el canónico. A estos efectos es fundamental traer a colación que nuestro Sistema matrimonial, reconoce la existencia de dos matrimonios con validez jurídica: por una parte, se encuentra el matrimonio civil, el cuál puede celebrarse en forma civil o religiosa. Por otra, el matrimonio canónico, que no es solo una forma o rito, sino un matrimonio con toda una normativa propia, y al cuál, el Código civil reconoce efectos automáticamente desde su celebración.

En ambos existe la alusión a una imposibilidad para contraer matrimonio por razón de edad, imposibilidad que hace poco tiempo, en el caso del matrimonio civil, ha sido reformada. La imposibilidad que estudiamos, recogida también en el Derecho canónico, ha permanecido invariable en este otro terreno jurídico, por lo que las reformas operadas en el Código civil, de alguna manera, como veremos, afectan a no ya solo al primer matrimonio, sino también a la relación entre ambos, y en general, al Sistema matrimonial español.

A los efectos de nuestro estudio corresponde analizar la raíz de la prohibición establecida en ambos terrenos, el jurídico-civil y el canónico, cuestión que no es baladí por cuanto, de su resultado, se derivarán múltiples consecuencias que serán de nuestro interés.

La norma que regula específicamente la materia establece textualmente lo siguiente:

«1. No puede contraer matrimonio válido el varón antes de los dieciséis años cumplidos, ni la mujer antes de los catorce, también cumplidos.

2. Puede la Conferencia Episcopal establecer una edad superior para la celebración lícita del matrimonio.»<sup>1</sup>

Se trata de un precepto dividido en dos partes bien separadas, de las cuales, la primera establece la regla general y con carácter inviolable, y la segunda constituye una norma dispositiva en virtud de la cuál, pueden hacer uso de ella, o no, las Conferencias Episcopales de cada nación.

Por lo que se refiere a la primera parte, conviene hacer ahora una observación: aun cuando parece un texto claro y nítido, y definitivo en su regulación, presenta sin embargo una serie de características que ofrecen como resultado una regulación diversa en algún punto de la aparente, y que es preciso conocer bien y en profundidad. De esta, y de su relación con la segunda parte del precepto, extraeremos la base para nuestro trabajo, al poner el resultado en relación con el matrimonio de naturaleza civil.

## 2. RAÍZ PRIMIGENIA: LA CONFIGURACIÓN INICIAL DEL REQUISITO DE LA EDAD

### 2.1 Una cuestión religiosa en el origen

La respuesta última a la cuestión que tratamos, que es de carácter religioso, y al tiempo de Derecho natural, se halla recogida en el recorrido histórico de la institución matrimonial. Los distintos enfoques y las razones aducidas con su tratamiento legal correspondiente se han ido reflejando, según se iba configurando, a lo largo de nuestro secular devenir, y por ello, profundizaremos en los jalones fundamentales de dicho recorrido en relación con el aspecto concreto que nos ocupa.

#### 2.1.1 *La aportación judeocristiana*

La clave fundamental para entender que una determinada edad se considere como una imposibilidad para acceder al matrimonio se encuentra en el concepto que de tal institución posee la Iglesia católica. Se trata, sin duda, de una aportación singular y propia que traerá el Cristianismo, pero que

---

<sup>1</sup> *Código de Derecho canónico –en adelante lo denominaremos, siguiendo la terminología tradicional, C. I. C.– de 1983, can. 1083.*

enraíza ya en el Antiguo Testamento, texto fundamental para la religión de Israel, asumido también como propio entre las Escrituras Sagradas por dicha Iglesia católica.

Recoge Planitz cómo es en un texto del propio Moisés en donde se recoge la relevancia que tiene la cópula carnal entre varón y mujer para el matrimonio, de manera que se erige en fin de aquél con carácter primordial. El texto citado por el autor es un pasaje del Génesis<sup>2</sup>, el primero de todos los libros del Antiguo Testamento, y se enmarca en la descripción narrativa de la Creación. Sin duda, con ello se acentúa aún más el carácter esencial de la cópula entre hombre la mujer, al quedar inscrita como un sello que se graba por la misma Divinidad, y desde el principio de los tiempos, en la esencia del matrimonio.

Como consecuencia lógica de ese carácter, el matrimonio entre los judíos, y ya antes de la llegada del Cristianismo, en su celebración, tendría en cuenta la edad de los contrayentes, de manera que solo tenían acceso a él los que hubieran alcanzado aquella en la que podían realizar esa cópula. Lo anterior se refleja en la detallada y bella descripción del matrimonio judío que nos ofrece Rivera Sabatés:

«El contrato matrimonial judío constaba de dos fases. La primera de ellas comenzaba cuando las familias de los futuros esposos (el varón desde que cumpliera los trece años, la mujer desde los doce, negociaban los esponsales de éstos. Constituían los mismos un compromiso más solemne y vinculante que nuestra actual petición de mano, y se suscribían en presencia de dos testigos. Algunas veces, la pareja se regalaba recíprocamente en este acto un anillo o un brazalete.

Al padre de la joven se le tenía que abonar cierta cantidad de dinero (mohar), el «precio de la esposa».

(...) El padre de la muchacha, a su vez, entregaba a ésta o a su marido una «dote» (u obsequio de casamiento), que podía comprender criados o siervos (como aconteció en los connubios de Rebeca y Lía, cfr. Génesis 29, 24 y 29), tierras u otros bienes.

La segunda fase, la boda, luego de la cual se iniciaba la convivencia, tenía lugar un año después del desposorio, cuando el novio, acompañado de sus amigos, se encaminaba al atardecer a la casa de la novia, quien le aguardaba, luciendo algunos adornos y finos ornamentos, tocada con un velo (Génesis 24, 64-67 16; Cantar de los Cantares 6, 7). En una ceremonia

---

<sup>2</sup> PLANITZ, H, *Principios de Derecho privado germánico*. Editorial Bosch. Barcelona, 1957, p. 293.

sencilla, se despojaba a la muchacha del velo que le cubría el rostro y se depositaba este sobre el hombro del novio. Acto seguido, el joven, escoltado por los amigos, conducía a la muchacha, su ya esposa, al hogar conyugal (cfr. Mateo 25, 6). A continuación, se organizaba un largo banquete nupcial, en el que los invitados, portando sus mejores galas y atavíos, degustaban un succulento ágape y disfrutaban de la ventura que suponía el surgimiento de una nueva familia (Proverbios 5, 18 ss.; Tobías 7, 10-13). No en vano, el primer milagro de Jesús ocurrió durante una boda celebrada en Caná de Galilea (Juan 2, 1-11), pues la boda se contemplaba, en idílica imagen, como la “fiesta de la vida”: de la vida que empieza, de la vida que será transmitida, de la vida que se perpetuará con la prole.»<sup>3</sup>

Nótese que hay una primera fase en la que se otorga el consentimiento, pero es en la segunda, transcurrido un año, cuando se sella definitivamente ese matrimonio. Es esta segunda para la que cuenta que ambos esposos hayan alcanzado la edad decisiva: los doce y los catorce años, los cuales se consideraban mínimos para poder acceder de manera natural a la cópula.

En el Nuevo Testamento viene a confirmarse la doctrina anterior, y así, es citado como paradigma en toda esta cuestión un pasaje del Evangelio que se centra en la materia:

«Aconteció que cuando Jesús terminó estas palabras, se alejó de Galilea, y fue a las regiones de Judea al otro lado del Jordán. Y le siguieron grandes multitudes, y los sanó allí.

Entonces vinieron a él los fariseos, tentándole y diciéndole: ¿Es lícito al hombre repudiar a su mujer por cualquier causa? Él, respondiendo, les dijo: ¿no habéis leído que el que los hizo al principio, varón y hembra los hizo, y dijo: por esto el hombre dejará padre y madre, y se unirá a su mujer, y los dos serán una sola carne. Así que no son ya más dos, sino una sola carne; por tanto, lo que Dios juntó, no lo separe el hombre.»<sup>4</sup>

Hasta tal punto la unión carnal era considerada la esencia que, en un principio, el matrimonio solo se consideraba administrado cuando se había producido aquella.

Frente a ello surgiría la tesis que aceptaba la validez del matrimonio con solo el consentimiento, y aún sin necesidad de forma, cuando la voluntad de las

---

<sup>3</sup> RIVERA SABATÉS, V. «El matrimonio según la Biblia» en *Foro* (Nueva Epoca) n.º 13, Año 2011, pp. 190 y ss.

<sup>4</sup> *Mt. 19,1-6*

partes estaba dirigida a dar eficacia actual de las partes al que se celebrase a posteriori: bastaba la promesa de posteriormente contraerlo (*sponsalia* de futuro) para la conclusión del matrimonio, cuando la voluntad matrimonial había tomado efectividad mediante la *cópula carnalis*<sup>5</sup>.

De aquí se deduce que la cópula ocupa un lugar preeminente, y hasta sirve como elemento vehicular para la voluntad, que no requiere manifestarse en una forma solemne ni especial ya que era suficiente, según esta tesis, la realización de aquella.

Esta doble y un tanto contradictoria perspectiva teórica, encierra, sin embargo, como denominador común el que la cópula debía estar presente como elemento constitutivo y, por tanto, era necesario haber alcanzado la edad necesaria para poder realizarla y así contraer matrimonio válido.

## 2.2 Roma y su Legislación sobre la materia

Hasta aquí, las raíces judeo-cristianas de la exigencia o requisito en estudio. Ciertamente, es en esta tradición en donde halla su origen para nosotros. En relación a otros posibles orígenes, recoge Planitz, que ni en el Derecho romano, ni en el Derecho germánico, era el coito un elemento decisivo para el matrimonio.<sup>6</sup> No obstante, en relación a este no ser decisivo, entendemos que se refiere Planitz a las primeras fases del Derecho romano, ya que posteriormente, como a continuación vamos a ver, esta unión si incidirá en la misma esencia matrimonial, al exigirse capacidad para ella.

### 2.2.1 La Roma pagana: el Derecho clásico

En el concepto romano pagano, como recoge D'Ors, «hay matrimonio legítimo (*iustae nuptiae*) cuando un hombre (*vir*) y una mujer (*uxor*) que han alcanzado la pubertad, y reúnen las demás condiciones legales, conviven con apariencia conyugal honorable (*honor mariti, affectio maritalis*)»<sup>7</sup>.

En cuanto a la edad, el mismo Digesto recoge la diferencia entre dos instituciones: los esponsales y el matrimonio: mientras que había una edad

---

<sup>5</sup> PLANITZ, H. «Principios de Derecho privado germánico... cit.», p. 293.

<sup>6</sup> PLANITZ, H. «Principios de Derecho privado germánico... cit.», p. 293.

<sup>7</sup> DÓRS, A. *Derecho privado romano*. Editorial EUNSA, Pamplona 1997, p. 292.

fija señalada para el segundo, no era imprescindible haberla alcanzado para las primeras:

«Para contraer esponsales no está definida la edad de los contrayentes, como para los matrimonios; por lo cual pueden contraer esponsales desde la primera edad (...)»<sup>8</sup>

Esa edad bien definida era aquella en la que se podía prestar consentimiento ya que como también recogía el Digesto «*los esponsales, como las nupcias, se contraen con el consentimiento de los contrayentes;*»<sup>9</sup>.

En referencia quien tiene capacidad para prestar ese consentimiento, es fundamental recordar la división que existía en lo relativo a la capacidad de las personas. Así, como explica Fernández de Buján, «hay una línea divisoria que separa a los infantes, los cuales son aquellos que en atención a su corta edad, no se les consideraba capaces de expresar pensamientos razonables desde el punto de vista jurídico. Frente a ellos, se sitúan los púberes –a partir de los doce años las mujeres y catorce los varones– los cuales sí que tienen ya esa capacidad.»<sup>10</sup>

A ello, añade el mismo Dórs cómo «ordinariamente las mujeres se casaban después de los 14 años y los hombres después de los 18, pero era lícito el matrimonio desde la pubertad.»<sup>11</sup>

Por su parte, en relación con la materia, Fernández de Buján expone que «se requería que los cónyuges hubiesen alcanzado al menos la edad de la pubertad, fijada en 12 años para las mujeres y 14, para los varones. El matrimonio entre impúberes, quedaba convalidado cuando éstos llegaban a la pubertad.»<sup>12</sup>

El texto legal que en particular que lo señala es el siguiente:

«La casada menor de doce años será mujer legítima cuando haya cumplido los doce años en poder del varón.»<sup>13</sup>

---

<sup>8</sup> «*In sponsalibus contrahendis actas contrahentium definita no est, ut in matrimoniis; quae propter et a primordio aetatis sponsalia effici possunt (...) Modestino, Libro IV. Differentiam.* JUSTINIANO. *Digesto, XXIII, 14.*

<sup>9</sup> «*Sponsalia sicut nuptiae consensu contrahentium fiunt;*» Iulianus libro XVI Digestorum. JUSTINIANO. *Digesto, XXIII, 11.*

<sup>10</sup> FERNÁNDEZ DE BUJÁN A. *Derecho privado romano.* Editorial Iustel, 3.<sup>a</sup> edición. Madrid, 2010, p. 212.

<sup>11</sup> DÓRS, A. «Derecho privado romano...cit.» p. 292, not. p. p. 1.

<sup>12</sup> FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A. «Derecho privado romano... cit.», p. 213.

<sup>13</sup> «*Minores annis duodecim optam tunc legitimam uxorem fore, quum apud virum expletet duodecim annus.*» Pomponium libro III, ad Sabinum. JUSTINIANO. *Digesto, XXIII, 2, 4*

Con esto último, se constata cómo se consolidaba la validez del matrimonio sobre la edad y no sobre la pubertad real, puesto que su convalidación –es decir, su validez jurídica– no se obtenía hasta haber alcanzado la edad legalmente establecida. No era posible hacerlo antes.

### 2.2.2 *La Roma cristiana: el Derecho justiniano*

El Derecho romano ya cristiano, esencialmente en su última expresión, esto es, el Derecho justiniano, distinguirá en el ser humano al impúber del púber a los efectos del matrimonio, y concedía acceso a él a los últimos, impidiéndoselo a los primeros. Así se deduce claramente del siguiente texto:

«Más contraen entre sí justas nupcias los ciudadanos romanos que se unen según los preceptos de las leyes, siendo púberos los varones y núbiles las mujeres, ya sean padres de familia, ya hijos de familia con tal que, sin embargo, los hijos de familia tengan también el consentimiento de los padres bajo cuya potestad están.»<sup>14</sup>

El fundamento de esta capacidad reconocida tan solo a los púberes y a las núbiles, se recoge a continuación:

«Pues que esto debe hacerse lo aconsejan el Derecho civil como el natural.»<sup>15</sup>

Con ello se hace referencia –aún de forma algo indirecta, pero evidente– a que, si se quiere contraer matrimonio, conforme al Derecho natural es preciso tener suficiente capacidad para la generación.

El exigir una edad mínima para ambos concretada en una cifra de años, fue origen de la conocida polémica entre sabinianos y proculeianos en la Roma clásica, acerca del modo en el que determinar la pubertad de los ciudadanos: mientras que los primeros sostenían la necesidad de la constatación caso por caso, mediante inspección corporal, los segundos mantuvieron que era más adecuado tomar un criterio sobre una presunción legal general.

Sería ya con el Emperador cristiano Justiniano cuando se zanjaría la cuestión, inclinándose por la segunda solución, que supuso el establecimiento de una presunción asentada sobre la edad de los sujetos. Es fundamental señalar

---

<sup>14</sup> JUSTINIANO. *Instituciones*, I, X (*De nuptiis*).

<sup>15</sup> *Ibidem*.

aquí que la pubertad legal romana que estableciera aquel Emperador, como recuerdan Hervada y Lombardía, se sustentaba en una presunción *iuris et de iure*, de manera que el Derecho justiniano no permitía demostración en contra y cerraba la puerta a cualquier excepción a lo dispuesto en ella<sup>16</sup>.

Ciertamente, así se deduce de lo recogido al respecto en las Instituciones, las cuales, como es sabido, son un texto que, sin tener carácter legislativo, debe su valor a ser explicativo e interpretativo de las normas. En dicho cuerpo didáctico jurídico, los textos relativos a la materia son los siguientes:

«Los ciudadanos romanos contraen justas nupcias cuando, conforme a la legislación vigente, se unen varones púberes con mujeres núbiles (...)»<sup>17</sup>

El carácter absoluto de este requisito, por el que la presunción se considera *iuris tantum*, se recoge en este otro:

«Si en contra de las normas dadas se celebra alguna unión, se entiende que no hay marido, ni esposa, ni matrimonio (...)»<sup>18</sup>

### 3. LA EDAD MEDIA. EL DERECHO CANÓNICO FRENTE AL DERECHO CIVIL

#### 3.1 La formación de los principios sobre el matrimonio

Con posterioridad a lo establecido en el Derecho justiniano, la cuestión central alrededor de la que girarán los debates relativos al matrimonio, allá en los siglos primeros de la Edad Media, será si la constitución del vínculo se asentaba sobre el consentimiento o sobre la unión llevada cabo mediante la cópula.

Nos hallamos, sin duda, ante una de esas materias que han suscitado un importante intercambio de principios e ideas para su solución, a la cual se ha ido respondiendo secularmente de dos maneras distintas. Nos adentraremos

---

<sup>16</sup> HERVADA, J. y LOMBARDÍA, P. *El Derecho del Pueblo de Dios. Hacia un Sistema de Derecho canónico, Vol. III (Derecho matrimonial)*. Ediciones de la Universidad de Navarra. Pamplona, 1973, p. 339.

<sup>17</sup> «Iustas autem nuptias inter se cives Romani contraheunt, qui secundum praecepta legum coeunt, masquili quidem púberes, femina autem viripotentes (...)» JUSTINIANO, *Instituciones, I, X. (De nuptiis)*

<sup>18</sup> «Si adversus ea, quae diximus, aliqui coierint, nec vir, nec uxor, nec nuptiae, nec matrimonium, nec dos intelligitur.» JUSTINIANO, *Instituciones, I, X, 12.*

por ello en ese recorrido, siquiera sea sucintamente, de su construcción histórica<sup>19</sup>, cuyos precedentes más trascendentes se remontan, como decíamos, a la Alta Edad Media.

En los primeros siglos de este período medieval se perfilan las líneas maestras del Derecho matrimonial canónico, en las que, de una parte, se acepta para el matrimonio, ya cristianizado, la fórmula del Derecho romano<sup>20</sup>, definición que se vería recogida en diversas colecciones, y pasaría posteriormente al Decreto de Graciano. De otra, se va asentando una terminología como propia para este Derecho matrimonial canónico, en la cual van uniformándose las distintas expresiones, si bien adolecen aún en estos primeros comienzos de imprecisión y ambigüedad.

Junto a todo lo anterior se señala, básicamente, la estructura constitutiva del matrimonio, y su cualificación de «rato» o ratificado. En la configuración de esta estructura, es donde van a jugar un papel trascendental los dos elementos a que anteriormente aludíamos, dos principios que acabarán por integrarse en la estructura de aquél:

En primer lugar, el principio del consentimiento, que mantiene el consensualismo, propio del último Derecho romano clásico, anterior a Justiniano, reflejado claramente en el axioma *nuptias non concubitus, sed consensus facit*. Su permanencia en la Doctrina canonista a lo largo de la Edad Media será notoria.

En segundo lugar, un nuevo principio que va a ser complemento del anterior: la consideración de la cópula conyugal como elemento que confiere al matrimonio su carácter indisoluble. Este viene ya de la inspiración propiamente cristiana, aunque ya de alguna manera se relaciona con el Derecho justiniano que ya vimos que explicaba cómo el vínculo tenía –aun cuando indirectamente– un sustento en la naturaleza, es decir, en la posibilidad de realizar la unión a fin de poder generar. El encaje de ambos principios no fue fácil, como se puede colegir, y así se van a ir suscitando debates y controversias hasta la definitiva configuración del matrimonio sobre una fórmula que asuma los dos.

---

<sup>19</sup> Para un estudio de mayor extensión y profundidad puede consultarse *La institución matrimonial en la Hispania cristiana bajo-medieval*, de AZNAR GIL, F. Servicio de Publicaciones de la Universidad Pontificia de Salamanca - Caja de Salamanca. Salamanca, 1989.

<sup>20</sup> «Nuptiae sive matrimonium est viri mulierisque coniunctio, individuum consuetudinem vitae continens.»

### 3.2 La separación de la Iglesia respecto de Legislación matrimonial civil

Aquellos dos principios inspiradores van a proseguir vivos en la doctrina hasta que, como recoge también Planitz, en el siglo XI la Iglesia se va a apartar del Derecho profano, en lo referente a la conclusión del matrimonio, ateniéndose a un sistema y regulación propios.

El estímulo para ello derivaba –según el autor– del espíritu que inspiró la Reforma cluniacense, que sirvió para desvincular a la Iglesia de las tesis propias de aquel Derecho profano, y preparó un retorno a las doctrinas y fundamentos del Cristianismo primitivo.<sup>21</sup>

En relación a aquella, la Reforma gregoriana determina la formación de diversas colecciones canónicas caracterizadas por recoger los textos más depurados. No obstante, es importante destacar que esas colecciones se circunscriben al Derecho general de la Iglesia, que si bien se designa como *lex romana* –esto es de la Iglesia de Roma– no hay que confundir con el Derecho romano, como García Gallo expone<sup>22</sup>

De gran trascendencia también, y coincidente en el tiempo, sería la vuelta al estudio del Derecho romano y especialmente de la obra del Emperador Justiniano, a través de los glosadores de Bolonia, escuela y estudios que alcanzarán su pleno auge poco después.

Con este retorno del Derecho romano-eclesiástico, afirma Planitz que es con como alcanza su reconocimiento el matrimonio consensual (*Konsensehe*): desde la Reforma gregoriana, los canonistas siguen las tesis de la suficiencia del consentimiento, tal y como se recogía en el Derecho romano clásico. En cierto modo, desarrollaba esta línea la que se denominó la solución francesa, que entendía que tan solo era de relevancia el *verba de futuro* –que daba lugar a los esponsales– y el *verba de presente*, consentimiento que constituía de por sí, ya sin necesidad de consumación, un matrimonio ratificado. No era por tanto necesaria la edad de la pubertad por ese hecho, sino solo la capacidad para prestar consentimiento. En la misma concepción, el matrimonio se origina por el acuerdo de los novios, si bien este acuerdo no es solo privado, sino que posee un significado y trascendencia religiosa, ya que lleva en sí la administración del Sacramento entre los cónyuges. Dicho casamiento posterior, no hacía ya otra cosa que confirmar la conclusión del matrimonio que ya había sido ejecutada; por tanto, el casamiento, –en palabras del mismo Planitz– había dejado de ser

<sup>21</sup> PLANITZ, H. «Principios de Derecho privado germánico... cit.», p. 293.

<sup>22</sup> GARCÍA GALLO, A. *Manual de Historia del Derecho, Vol I (El origen y la evolución del Derecho)*. Octava edición. Madrid, 1979, p. 387.

jurídicamente relevante.<sup>23</sup> En este caso, se cernía la duda –lógica, por otra parte– sobre la capacidad para realizar la cópula como requisito exigible a los contrayentes, ya que en principio era suficiente el consentimiento.

Frente a lo anterior, que es base y fundamento para la configuración contractualista del matrimonio, Hincmaro de Reims acude a textos que ya consideraban con anterioridad la necesidad de que existiese la cópula conyugal para que se le otorgase al matrimonio el mencionado carácter indisoluble.

Para ello el autor se sirve de un texto que, si bien en realidad es anónimo, según él mismo procede de San Agustín. A éste texto, le agrega otro de San León Magno, para llegar, mediante una modificación en la que intervienen los principios personales suyos, a una teoría que se verá recogida en las colecciones canónicas, y que ofrece como resultado que en algunos sectores de la doctrina posterior se identifiquen el *nuptiae mysterium* y la *commixtio sexuum*.<sup>24</sup>

Esta línea será la que acabe por imponerse en la canonística y pase a la Legislación de la Iglesia como veremos a continuación.

### 3.3 El Decreto de Graciano: la solución eclesiástica

#### 3.3.1 *El desarrollo y la postura adoptada*

Surgiría así, en consonancia con la fórmula de Hincmaro de Reims, una línea que se conocería coloquialmente como solución italiana. Entendía esta corriente que la iniciación del matrimonio tiene lugar al expresarse el consentimiento de *afectio maritalis* –*verba de presente*– y se perfecciona cuando se produce la cópula conyugal. Ambos elementos son imprescindibles para un matrimonio rato, pero, además, es el segundo elemento el que lo hace indisoluble, circunstancia que expone y sostiene Graciano<sup>25</sup>. En consecuencia, para este autor y los decretalistas, que le siguieron en ello, la cópula es imprescindible de manera que el matrimonio rato también requiere de su existencia, aun cuando no se haya llevado a cabo. Esto solo se entiende en el sentido de que se precisa la posibilidad de llevar a cabo la cópula –puesto que su realización de facto es posterior– y por tanto se estaba exigiendo la ausencia de impotencia en los contrayentes.

---

<sup>23</sup> PLANITZ, H. «Principios de Derecho privado germánico... cit.», p. 293.

<sup>24</sup> AZNAR GIL en «La institución matrimonial en la Hispania cristiana bajo-medieval... cit.», p. 15.

<sup>25</sup> *Decreto*, C. 27, q. 2 cc. 2, 16-17, 19-26, 29, 33-34, 39, 45, cit. por AZNAR GIL en «La institución matrimonial en la Hispania cristiana bajo-medieval... cit.», p. 16, not. p. 12.

La solución definitiva a esta cuestión llegará de la mano de un Pontífice, Alejandro III, que ya al final de su papado, en el siglo XII, asume la existencia de un doble consentimiento, de presente y de futuro, tal y como se recogía en la fórmula francesa, otorgándole relevancia fundamental así al consentimiento. Junto a ello, agregaría que para que se considerase indisoluble, sin embargo, se requería la cópula conyugal entre los contrayentes. Como consecuencia de lo anterior, en la doctrina de este Papa, aparece la posibilidad de disolución del vínculo si había impotencia sexual de uno de los cónyuges, si entraba a profesar como religioso antes de la cópula, si se podía presumir razonablemente el fallecimiento, por una larga ausencia de uno de ellos sin consumar el matrimonio, o en supuestos similares. De aquí surge el requisito de la distinción entre matrimonio rato y matrimonio consumado y la doctrina de la indisolubilidad del segundo. Consecuentemente, para este aparece como requisito imprescindible, la capacidad para la cópula conyugal a los efectos del matrimonio completo, rato y consumado.

Interpretada en línea correcta, si había capacidad para otorgar el consentimiento, y para la unión física, el matrimonio era válido y por tanto, la edad establecida podía ser objeto de excepción –es decir, se podía dispensar de la requerida en la norma– si se reunían los requisitos anteriormente a la misma.

Todo ello queda recogido y sintetizado por Aznar Gil, quien expone cómo «tal edad no era un requisito inamovible a tenor, amén de su posible dispensa, de la conocida afirmación de Alejandro III: *Quod si ita fuerint aetati proximi quod potuerint copula carnali coniugi... separari non debent... cumin iis aetatem supleissae malitia videatur...*». Es decir, como explica el autor, era suficiente la pubertad real, sin ser imprescindible la legal, para constituir un verdadero vínculo matrimonial.<sup>26</sup>

### 3.3.2 *Problemas y cuestiones que se derivaron: su solución*

La solución aportada por el Papa, y basada en el consentimiento, daría lugar a la proliferación de irregularidades, las cuales tenían su raíz en la ausencia de solemnidad alguna: aumentaron considerablemente los matrimonios sin publicidad, y unos eran solo ratos y otros también consumados. Las circunstancias se prestaban a la aparición de casos de bigamia, y en otros casos, a que si existían impedimentos de otra índole –grado de parentesco, por ejemplo– por no haber sido público el matrimonio, se desconocieran.

---

<sup>26</sup> AZNAR GIL, «La institución matrimonial en la Hispania cristiana bajo-medieval... cit.», p. 73.

El IV Concilio de Letrán, celebrado no mucho después –1215 a 1216– trataría de poner remedio a las consecuencias que de todo ello se derivaron –principalmente la proliferación de la bigamia y los matrimonios nulos o sin consumar– y así estableció la prohibición absoluta de dichos matrimonios clandestinos o aquellos que careciesen de la necesaria forma pública<sup>27</sup>.

Pero aún más, este mismo Concilio, seguidamente, va a establecer la obligatoriedad de que se publique con anticipación en las parroquias el anuncio de los futuros matrimonios a efectos de poder comprobar la capacidad y ausencia de impedimentos de los contrayentes y en su caso presentar ante el párroco las objeciones a ello.<sup>28</sup> La prohibición de su celebración, y de asistencia de los sacerdotes a los matrimonios clandestinos, sin embargo, no privaba de su eficacia al consentimiento prestado sin forma, por cuanto, a tenor de la doctrina canonista más extendida y reconocida entonces, era suficiente para crear el vínculo matrimonial.

Esta línea de interpretación no sería abolida sino en el ya posterior Concilio de Trento que, como sanción para quienes trataran de contraer matrimonio sin la presencia del párroco o de otro sacerdote y de dos testigos como mínimo, quedan inhabilitados al efecto, al tiempo que declara completamente invalidados dichos actos.<sup>29</sup>

#### 4. ACOGIDA E IMPLANTACIÓN DE AMBAS SOLUCIONES

##### 4.1 La etapa de la Recepción del Derecho Común como punto de partida y factor decisivo en su extensión

Hemos visto en el devenir de la Historia cómo se han ido configurando doctrinal y legalmente dos líneas en torno a la capacidad, por razón de edad,

---

<sup>27</sup> «Praedecessorum nostrorum inhaerendo vestigios, clandestina coniugia penitus inhibemus; prohibentes etiam, n equis sacerdos talibus interesse presumat» Concilio IV de Letrán, Cap. LI. El Magisterio de la Iglesia. Dezinger-Hünemann. Editorial Herder, primera edición, (tercera reimpresión) Barcelona, 2006, p. 362.

<sup>28</sup> «(...) in ecclesiis per presbyteros publice proponantur coimpetenti termino praefinito, ut infra illum, qui voluerit et valuerit, legitimum impedimentum opponat.» «Concilio IV de Letrán, Cap. LI en «El Magisterio de la Iglesia... cit». p. 362.

<sup>29</sup> «(Sanctio) Qui aliter quam praesente parochi, vela lio sacerdt de ipsius parochi seu Ordinarii licentia, et duobus vel tribus testibus matrimonium contrahere attentabunt: eos Sancta Synodus ad sic contrahendum omnino inhábiles Reddit, et huiusmodi contractus irritos et nullos ese decernit, prout eos praesenti decreto irritos facit et annukllat.» Concilio de Trento. (Sesión de 11 de Noviembre de 1563) Doctrina y cánones sobre el matrimonio. Cánones sobre una reforma del matrimonio (Decreto Tametsi) Cap. I en «El Magisterio de la Iglesia... cit». p. 553, n.º 1816.

para contraer matrimonio: la una, enraizada en el Derecho romano justinianeo, que exigía el que los contrayentes hubieran alcanzado una edad, con independencia de su capacidad para la cópula conyugal, de manera que era un requisito a cumplir sin excepción. La otra, que establecía esa edad como criterio general, pero, teniendo en cuenta que uno de los fines –el esencial– en el matrimonio lo constituye la procreación le concede acceso a él a quienes puedan realizar la citada cópula.

No mucho después de la configuración en la canonística de esta tesis sobre la imposibilidad de contraer matrimonio por razón de edad, podemos decir que entramos en un nuevo gran período legislativo: este período se conocerá como el de la Recepción del Derecho común. En él, fundamentalmente, se produce un trascendental auge en los estudios tanto del Derecho romano como del canónico.

El primer renacimiento de estos estudios se produce, hacia el siglo x, si bien fructificará ya en el xi, gracias a la labor de la Escuela de Bolonia. Con todos los elementos ordenados y sistematizados, se completa ya la Compilación propiamente dicha hacia el siglo xii, añadiéndosele posteriormente elementos ajenos a la primigenia obra de Justiniano.<sup>30</sup>

Un papel de gran relevancia en el desarrollo y expansión de este Derecho común corresponderá a las Universidades, que en última instancia enraízan en las escuelas que comienzan a florecer a lo largo del siglo xiii en Italia. Ya hemos visto cómo la principal, en el terreno jurídico será Bolonia, que se constituye como *studium generale*.

Junto a ella se erigirán algunas muy pronto también en Italia, así como en el Sur de Francia –Montpellier– para pasar a extenderse por toda Europa. Como notas características hay que señalar la similitud esencial en la forma de enseñar, la organización de los planes de estudio y la creación de cátedras permanentes.

En este contexto es fundamental recordar que en todas las Universidades se imparten únicamente el Derecho romano y el canónico, pero no se enseña el Derecho nacional.

La enseñanza del Derecho es teórica, sin que en ningún momento se encuentre adaptada al Derecho de cada Reino en particular, y en consecuencia, estas tareas de conocimiento y adaptación ya corresponde llevarlas a cabo a los juristas por su propia cuenta.<sup>31</sup>

---

<sup>30</sup> GACTO FERNÁNDEZ, E., ALEJANDRE GARCÍA, J. A. y GARCÍA MARÍN, J. M. «El Derecho histórico de los pueblos de España». Séptima Edición. Publicaciones de la Universidad Complutense de Madrid. Madrid, 1992, pp. 273 y ss.

<sup>31</sup> GARCÍA GALLO, A. «El origen y la evolución del Derecho, Vol. I... cit.», pp. 312 y ss.

Así pues, con este factor presente, podemos decir que se extenderán ambas soluciones a través del estudio de ambos Sistemas jurídicos que tomarán fuerza y alcanzarán su auge en este período: Derecho justinianeo y Derecho canónico se van a extender vertiginosamente en este período, y con ellos su concepción del matrimonio, y su configuración por ambos, incluyendo los requisitos que ambos exigen para el mismo.

#### 4.2 La postura de la Iglesia: una consolidación en la Historia

Tras su configuración definitiva, la Iglesia va a adoptar esta postura de manera invariable, y así, en adelante, la Legislación sobre la materia no va a verse alterada en estos principios. En este sentido se pueden señalar algunos jalones fundamentales de la trayectoria de aquella que así lo acreditan.

En el ámbito hispano, ya un temprano Sínodo de Segovia, de 1325, confirmaría esta doctrina confirmando prevalencia a la pubertad real frente a la edad establecida en la norma.<sup>32</sup>

Pero entre estos jalones fundamentales destaca el Concilio de Trento, que dedica especialmente una serie de cánones al matrimonio y a reformar todos los argumentos erróneos y cismáticos que sobre aquél se habían ido extendiendo. Así, al final de dicha exposición, afirma que «sean exterminadas las más notables herejías y errores de los dichos cismáticos, a fin de que el pernicioso contagio no arrastre a otros consigo, decretando contra esos mismos herejes y sus errores los siguientes anatematismos.»<sup>33</sup>

A continuación, se extiende la Legislación del Concilio sobre el matrimonio en el denominado *Decreto de Tametsi* sin que en su texto, de carácter reformador, se encuentre ni una sola mención a modificar esta cuestión de la edad y de su relación con la pubertad, tal y como había quedado recogida en la construcción canónica y en los textos de las Decretales.

Así permanecerá la normativa de la Iglesia bajo estos principios inspirados hasta llegar al primer texto codificado de la Iglesia, el Código de Derecho canónico de 1917.

---

<sup>32</sup> AZNAR GIL, «La institución matrimonial en la Hispania cristiana bajo-medieval... cit.», p. 74.

<sup>33</sup> «*Quom temeritati sancta et universalis Synodus cupiens occurrere, insigniores praedictorum schismaticorum haereses et errores, ne plures ad se trahat perniciose eorum contagio, exterminandos duxit, hos in ipsos haereticos eorumque errores decernens anatematismos*». Concilio de Trento. (Sesión de 11 de Noviembre de 1653) Doctrina y cánones sobre el matrimonio en «El Magisterio de la Iglesia... cit». p. 549

### 4.3 La postura del poder civil, en particular en España

#### 4.3.1 *Una decisión temprana: Castilla*

A raíz de la conquista de Córdoba en 1236, el Rey Santo, va a continuar en el terreno legislativo una empresa unificadora que ya comenzara anteriormente.

En ella, abandona los textos municipales castellanos, y acude a la tradición jurídica leonesa y toledana para constituir en ella el modelo de Derecho. Con ello, el Fuero Juzgo que sancionara Alfonso VIII en 1174 como ley de la ciudad de Toledo, será en adelante concedido también como Ley propia a la que fuera Capital del Califato de Al-Andalus. Posteriormente se otorgará a las ciudades de Cartagena, Alicante y Sevilla, así como al Reino de Murcia.

Siguiendo las mismas directrices de su padre, Alfonso X concedería aquel texto como ley y fuero a otros núcleos de población andaluces y levantinos, línea jurídico-legislativa que igualmente continuarán Sancho IV y Alfonso XI con posterioridad.<sup>34</sup>

Dentro de esta política iniciada por Fernando III y que sería continuada por su hijo Alfonso X, orientada a uniformar el panorama legislativo, el texto a través del cual se consuma la recepción del Derecho común en Castilla es el Código de las Siete Partidas, atribuido casi unánimemente por la doctrina al Rey Sabio. No obstante, se ciernen importantes enigmas sobre la obra que, por exceder de la finalidad que perseguimos, no abordaremos ahora.<sup>35</sup>

El Código de las Partidas constituye una de las grandes obras legislativas del Medievo, debido en gran parte a que se encuentra dotado de un acusado carácter enciclopédico. Pese a la relevancia que posteriormente alcanzará este cuerpo normativo, su redacción, sin embargo, entiende la mayoría de la Doctrina que no fue seguida de su aplicación como Derecho territorial castellano.<sup>36</sup> Inicialmente, y según el mismo Gacto, debido al carácter doctrinal y teórico señalado, estuvo destinado para servir como norma en la jurisdicción de los tribunales del Rey. Será a partir de mediados del siglo XIV, y a través de su inserción en el orden de

---

<sup>34</sup> GACTO FERNÁNDEZ, E. ALEJANDRE GARCÍA, J. A. y GARCÍA MARÍN, J. M. *El Derecho histórico de los pueblos de España...cit.*» pp. 269 y ss

<sup>35</sup> Para conocer un planteamiento general acerca de aquellos puede consultarse la op. de GACTO FERNÁNDEZ, E. y otros, «El Derecho histórico de los pueblos de España... cit», pp. 275 y ss.

<sup>36</sup> Señala SÁNCHEZ ROMÁN la existencia de algunas interpretaciones en contra, las cuales extrae de la carta dirigida por Jovellanos al Doctor San Miguel, en la que trata acerca del origen y la autoridad legal de nuestro Código. SÁNCHEZ ROMÁN, F. *Estudios de Derecho Civil, Tomo I*. Segunda Edición. Editorial Sucesores de Rivadeneyra. Madrid, 1899, p. 298.

prelación legislativo del Ordenamiento de Alcalá, cuando adquiriera carta de naturaleza como fuente de Derecho aplicable en Castilla.<sup>37</sup>

En sus textos acoge la regulación acerca de la gran mayoría de las materias jurídicas, en cuyo tratamiento se deja entrever un componente doctrinal, que aflora en la resolución de las cuestiones de toda índole que se plantean. Y en él, encontramos la regulación de la materia que estamos tratando, optando por una solución de las dos que se habían elaborado.

El texto en particular que establece la normativa aplicable es el siguiente:

«Desposar se pueden también los varones como las mujeres desde ovieren siete años... Mas para cassamiento fazer ha menester que el varón sea de edad de quatorze años e la mujer de doze. E si antes antes deste tiempo cassasen algunos, non seria casamiento mas desposajes, fueras ende si fuessen tan cercanos a esta edad que fuessen ya guisados para poder se ayuntar carnalmente. Ca la sabiduría e el poder que han para esto fazer cumple la mengua de edad.»<sup>38</sup>

#### 4.3.2 *La asunción de la Legislación eclesiástica por el poder civil en toda España*

Un segundo momento fundamental en la legislación española sobre el matrimonio en este período tiene lugar el 12 de julio de 1564, fecha en que por Real cédula del Rey Felipe II, se publica la asunción para España de los cánones del Concilio de Trento. Con ello, la Corona se une a la Iglesia y asume sus doctrinas sobre la institución matrimonial.

Se trata de un período muy longevo que se extiende a lo largo de siglos, y en los que la permanencia de esta medida va a ir consolidando en la conciencia de los españoles la institución matrimonial en su construcción canónica: entre los españoles el matrimonio se entiende en esa forma durante esas tres centurias.

A lo largo de dicho período, como recoge Roldán Verdejo, nunca trató el Estado de sustituir a la Iglesia en la celebración de matrimonios. Así, prosigue en

---

<sup>37</sup> Parece secundar esta inaplicabilidad de las Partidas hasta 1348 el mismo tenor literal del Ordenamiento de Alcalá. Así, al establecer el orden de prelación legislativo, el Rey concede el segundo grado de supletoriedad a las Partidas, agregando una expresión de la que puede deducirse su inaplicación hasta entonces:

«(...) como quier que fasta aquí non se falla que sean publicadas por mandado del Rey, nin fueron avidas las Leys.» *Ordenamiento de Alcalá, XXVIII, I.*

<sup>38</sup> *Código de las Siete Partidas. Partida IV,1-6.*

su explicación el autor recordando que «*Toda la intervención del Estado en la materia matrimonial, en la forma vista, tenía en el fondo un móvil económico: económico privado en cuestiones de consenso paterno, pues la nobleza y los estamentos sociales preeminentes deseaban dirigir el matrimonio de los hijos con vistas a los mayorazgos constituidos; y económico-público, en materia de dispensas, para evitar la salida de dinero de España, camino de Roma, pues las sumas a abonar con motivo de la concesión de aquellas por la dataría eran cuantiosas.*»<sup>39</sup>

#### 4.3.3 *El siglo XIX: la aparición de un matrimonio civil independiente*

Al anterior periodo sigue uno que en que se va a modificar la Legislación en nuestro país en alto grado, y cuyas transformaciones enraízan en los cambios sociológicos y políticos de la convulsa España decimonónica. En este contexto, también la institución matrimonial va a verse profundamente reformada al aparecer la configuración de un matrimonio civil, introducido en la norma por la Ley de Matrimonio Civil de 1870.

Como origen de esta norma, podemos citar la creación en España en 1843 de la denominada Comisión General de Codificación, que comenzaría sus trabajos en 1846, elaborando el más importante de todos los precedentes del Código civil actual. Se trata del Proyecto de 1851, cuyo principal autor fue D. Florencio García Goyena.

Este Proyecto se sustentaba sobre todo en el Derecho de Castilla, recurriendo repetidamente para ello a los cuerpos de legales de aquel Reino, especialmente a los textos medievales y a las Partidas. Junto a ellos, se insertaba la doctrina de los expositores y comentaristas del Derecho de Castilla.

Por otra parte, el citado Proyecto de 1851 acudía a Sistemas jurídicos de otros países, especialmente al *Code* francés del que se tomarían principios e instituciones, postergando y eliminando los Derechos forales del territorio español. Estas características, acentuado espíritu centralista y su radicalidad en determinadas materias –civiles y religiosas– fueron los obstáculos principales que se interpusieron en el camino a su promulgación legal y definitiva vigencia.

Tras el fracaso de estas primeras aspiraciones legales, se procedió a ir regulando las diversas materias civiles más trascendentes a través de normativas específicas completas, como es el caso de la Ley de Matrimonio civil o la Ley de Registro civil. De ambas, lógicamente, la que nos interesa es la primera.

---

<sup>39</sup> ROLDÁN VERDEJO, R. *La Ley de matrimonio civil de 1870. Historia de una Ley olvidada*. Apéndice I. Editado por el Instituto de Historia del Derecho de la Universidad de Granada. Granada, 1980, p. 15

La Ley de matrimonio civil recoge en su artículo 4 lo referente al requisito de la edad en los siguientes términos:

«Son aptas para contraer matrimonio todas las personas que reúnan las circunstancias siguientes:

Primera: ser púberes, entendiéndose que el varón lo es a los catorce años cumplidos y la mujer a los doce.

Se tendrá, no obstante, por revalidado ipso facto, y sin necesidad de declaración expresa, el matrimonio contraído por impúberes, si un día después de haber llegado a la pubertad legal hubieren vivido juntos sin haber reclamado en juicio contra su validez, o si la mujer hubiere concebido antes de la pubertad legal o de haberse entablado reclamación.»<sup>40</sup>

Con este precepto, el Legislador de 1870, en principio, seguía el viejo sistema del Código de Justiniano, ya que la edad se recoge como una presunción indestructible:

«El Proyecto considera la edad marcada como una presunción *iuris et de iure* de que hasta ella no se entra en la pubertad, salva tan solo la excepción expresada en el párrafo segundo del núm. I del art. 4.»<sup>41</sup>

No obstante, con el texto que acabamos de citar presente, constatamos que, aun siendo un sistema basado en la presunción *iuris et de iure* –*de raíz justinianeae*– que obviaba en principio la naturaleza de la persona y su desarrollo, sin embargo, se aproximaba a la tesis de la Iglesia: la edad mínima era la de la pubertad, establecida en 14 y 12 años para el hombre y la mujer respectivamente. Pero esta edad legal establecida, sin embargo, no impedía que hubiera matrimonio válido anterior –como ocurría en las doctrinas canónica– si se daban unas circunstancias, que eran las recogidas en la norma:

La convivencia de un día después de llegada la edad, que venía a ser un signo de la capacidad en el terreno volitivo, y por tanto del discernimiento.

La concepción de un hijo por parte de la mujer, que venía a ser explícita manifestación de la capacidad natural para engendrar.

---

<sup>40</sup> Ley de Matrimonio civil de 1870, art. 4. ROLDÁN VERDEJO, R. *La Ley de matrimonio civil de 1870. Historia de una Ley olvidada...* cit., Apéndice IV, p. 361.

<sup>41</sup> Ley de Matrimonio civil de 1870, Preámbulo. ROLDÁN VERDEJO, R. *La Ley de matrimonio civil de 1870. Historia de una Ley olvidada...* cit., Apéndice III, p. 333.

Se recurría por tanto al mismo esquema eclesiástico, introduciendo, en la presunción *Iuris et de iure*, dos vías explícitas y determinadas –no se permiten otras– que servían como presunción de una capacidad anterior a la legalmente establecida. A tales efectos, es importante recordar que la revalidación de la que habla el texto legal de 1870, tiene carácter retroactivo:

«No se reputará válido para los efectos de esta Ley:

1. El matrimonio que se contrajere por el que carezca de alguna de las circunstancias necesarias de aptitud prescritas en el artículo 4, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del núm. 1 de dicho artículo.»<sup>42</sup>

Las razones se señalaban en la Exposición de Motivos de la norma:

«(...) reconociendo la Iglesia aptitud para el matrimonio a los 14 y a los 12 años respectivamente, sería inconveniente establecer una regla más estrecha, que no habría de ser bastante eficaz por sí sola, para impedir la celebración del matrimonio canónico entre los púberes de edad inferior a la que se hubiese fijado en la Ley.»<sup>43</sup>

Hay, por tanto, un intento de concordar la capacidad entre un matrimonio y otro en lo que se refiere a este requisito de edad, intento que queda claramente reflejado en este texto de la Exposición de Motivos. Sin embargo, no existía un reconocimiento legal explícito ni automático para el matrimonio canónico en el orden civil, ya que en la misma Ley se dejaba patente que solo uno era el matrimonio reconocido legalmente:

«El matrimonio que no se celebre con arreglo a las disposiciones de esta ley, no producirá efectos civiles con respecto a las personas y bienes de los cónyuges y de sus descendientes.»<sup>44</sup>

La primera conclusión entonces es clara: en el Sistema matrimonial impuesto desde la Constitución de 1869, está permitido el matrimonio canónico, pero sin reconocimiento civil alguno.

---

<sup>42</sup> *Ley de Matrimonio civil*, art. 92.

<sup>43</sup> Exposición de Motivos «*La Ley de matrimonio civil de 1870. Historia de una Ley olvidada...* cit.» p. 237.

<sup>44</sup> «*Ley de Matrimonio civil de 1870*, art. 2.

El Legislador, sin embargo, pretende abrir la vía para aquellos que, contrayendo matrimonio conforme a la disciplina de la Iglesia, quisieran igualmente hallarse casados por el Ordenamiento civil, y así beneficiarse de los efectos propios del segundo.

Al tiempo, se vislumbraba en el horizonte un problema que se podía plantear: siendo el matrimonio canónico lícito, pero carente de reconocimiento alguno en el orden civil, se abría la posibilidad a la poligamia, por cuanto, al no poseer ese reconocimiento, era factible tener un vínculo de naturaleza canónica con una persona, y al no existir impedimento, por no estar reconocido como tal matrimonio, contraer otro en el ámbito civil con otra persona distinta.

Como destaca Roldán Verdejo, el origen de esta norma se encuentra en el proyecto que presentara Romero Ortiz a las Cortes Generales para su debate y aprobación, dentro de un Proyecto más amplio destinado a ser Código civil. A diferencia de otras materias civiles en las que se había inspirado el citado parlamentario en sus textos de reforma, para el caso de la Legislación matrimonial no se inspiró en el proyecto de 1851 de D. Florencio García Goyena, el cual, mantenía en vigor el matrimonio canónico. A diferencia del mismo, se elaboró una configuración del matrimonio a los efectos civiles que era de nuevo cuño.<sup>45</sup> Es de notar que, en el citado Proyecto de Romero Ortiz, a diferencia del texto que se aprobaría definitivamente, el espacio de tiempo que se establecía para la convalidación no era de un día, sino de ciento ochenta:

«No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, no podrá declararse la nulidad del matrimonio por individuos de los cuales uno o los dos eran impúberes al tiempo de la celebración:

Primero: cuando hubieren pasado ciento ochenta días desde que ambos cónyuges llegaren legalmente a la pubertad.

Segundo: cuando la mujer hubiere concebido antes de la pubertad legal o antes de vencer los ciento ochenta días sobredichos.»<sup>46</sup>

Este Sistema del Código civil sería el que permaneciera en él durante las etapas políticas siguientes, esto es la II República y el Régimen franquista. En ambos, la postura adoptada por los Gobiernos será modificar el Sistema matrimonial optando por un matrimonio u otro –sea el civil o el canónico– como vía única de reconocimientos jurídicos. No obstante, en un segundo

---

<sup>45</sup> «*La Ley de matrimonio civil de 1870. Historia de una Ley olvidada*», cit., p. 15.

<sup>46</sup> Texto del Proyecto de ROMERO ORTIZ, art. 119. «*La Ley de matrimonio civil de 1870. Historia de una Ley olvidada*», cit. Apéndice III, p. 313.

período del franquismo, que comienza en 1958, se reconoce un matrimonio civil sin necesidad de contraerlo canónicamente<sup>47</sup>.

#### 4.3.4 *La Constitución de 1876 y el Código civil: la raíz de nuestro Sistema vigente*

Tras la restauración de la Dinastía de Borbón en el trono de España, se recuperaba el carácter oficial de la Religión católica para España, pero todo lo acontecido anteriormente había marcado una huella profunda, y ahora se establecía un régimen de lo que se denomina tolerancia religiosa hacia otras creencias y hacia los no creyentes.

Así se recogería poco después este principio, si bien con bastante restricción en cuanto a los cultos en público, en el posterior texto fundamental de la Nación:

«La Religión Católica, Apostólica, Romana, es la del Estado. La Nación se obliga a mantener el culto y a sus ministros.

Nadie será molestado en territorio español por sus opiniones religiosas, ni por el ejercicio de su respectivo culto, salvo el respeto debido a la moral cristiana.

No se permitirán, sin embargo, otras ceremonias ni manifestaciones públicas que las de la religión del Estado.»

En consonancia con este régimen de tolerancia, la Legislación matrimonial se vería afectada a través de una norma trascendental, que para regular la materia se expresaba en los siguientes términos:

«1. El matrimonio contraído o que se contrajere con arreglo a los agrados cánones producirá en España todos los efectos civiles que le reconocían las leyes vigentes hasta la promulgación de la provisional Ley de 18 de junio de 1870.»<sup>48</sup>

El matrimonio civil independiente del canónico mantenía vigente su reconocimiento, sin embargo. Lo que se establecía era el reconocimiento de la plena

---

<sup>47</sup> Para mayor abundamiento de las distintas etapas de la regulación en la materia, dentro del franquismo, *vid.* CASTÁN TOBEÑAS, J. *Derecho civil español, común y foral*. Editorial Reus. Madrid 1983, pp. 136 y ss.

<sup>48</sup> Art. 1 del Decreto de 9 de febrero de 1875 por el que se deroga, en parte, la Ley de Matrimonio civil de 1870. *La Ley de matrimonio civil de 1870. Historia de una Ley olvidada*, cit. Apéndice legislativo, p. 437.

eficacia en el orden civil del matrimonio canónico, tanto si se contrajo durante el período de vigencia de la Ley de 1870 como si se contrae a partir de entonces. Con ello se aplicaba la nueva norma con carácter retroactivo.

La posibilidad de conceder validez jurídica a ambos matrimonios, en lo referente al impedimento de edad, que es el que nos interesa, tiene su razón de ser en que existía, como ya vimos en su momento, acomodo y coordinación entre la legislación meramente civil de la ley de la I República, y el Derecho canónico. Un criterio de sentido común hizo que se establecieran regulaciones similares en la materia en relación a la capacidad para casarse y por ello tan solo hizo falta esa nueva estructura de reconocimiento civil, una fórmula novedosa que será la raíz de la actual Legislación sobre la materia.

Con posterioridad a esta norma, comenzaría su andadura el Proyecto de Código civil. El mismo, como es bien sabido, haya su raíz en la Ley de bases de 1888. En dicha Ley, se recogía textualmente el principio que debía inspirar la legislación a establecer por el futuro Código:

«Se establecerán en el Código dos formas de matrimonio: el canónico, que deberán contraer todos los que profesen la religión católica, y el civil, que se celebrará del modo que determine el mismo Código en armonía con lo prescrito en la Constitución del Estado.

El matrimonio canónico producirá todos los efectos civiles respecto de las personas y bienes de los cónyuges y sus descendientes, cuando se celebre en conformidad con las disposiciones de la Iglesia católica, admitidas en el Reino por la ley 13, tít. 1.º, libro 1.º de la Novísima Recopilación. Al acto de su celebración asistirá el Juez municipal u otro funcionario del Estado, con el soló fin de verificar la inmediata inscripción del matrimonio en el Registro civil.»<sup>49</sup>

A partir de este principio se dio redacción en el Código a la normativa correspondiente y así, en el texto definitivo del mismo, se daba entrada al matrimonio canónico junto al civil:

«La Ley reconoce dos formas de matrimonio: el canónico que deben contraer todos los que profesen la Religión católica; y el civil, que se celebrará del modo en que determina este Código.»<sup>50</sup>

<sup>49</sup> *Ley de Bases de 11 de Mayo de 1888 por la que se autoriza al Gobierno para publicar un Código civil con arreglo a las condiciones y bases establecidas en la misma, Base III.*

<sup>50</sup> Código civil español de 1889, art. 42. El Código civil. Debates parlamentarios 1885-1889. Vol II. Edición de Rosario Herrero Gutiérrez y María Ángeles Vallejo Ubeda. Cortes generales españolas. Madrid 1989.

En el mismo texto legal, una vez asumido el matrimonio canónico en primer lugar –y con ello la Legislación sobre el impedimento de edad que había mantenido la Iglesia– se insertaba a continuación el matrimonio civil, y en su regulación se recogía literalmente la normativa sobre este requisito de la edad que había establecido la ley de matrimonio civil de 1870: los años de la pubertad eran el mínimo a exigir, pero se permitía la excepción de la convivencia de hasta un día posterior para convalidar desde sus inicios el matrimonio, o si había concepción por la mujer antes de llegar a dicha edad<sup>51</sup>.

Podemos concluir aquí el *iter* histórico para conocer cómo y cuál es el Sistema establecido finalmente en nuestro Código civil: el reconocimiento de efectos civiles al matrimonio canónico automáticamente. Y este reconocimiento, en buena medida es posible gracias a que los requisitos, y entre ellos el de la edad, que es el que nos hallamos estudiando, se asentaron siguiendo el buen criterio de la Ley de 1870, normativa en la que se trató de armonizar la regulación de un matrimonio y otro para poder reconocer efectos al canónico. Una tendencia que no era obligada por cuanto en ese período no existía ninguna norma que lo exigiera, ni el Estado tenía carácter confesional, ni existía acuerdo alguno con la Iglesia en la materia.

## 5. LA REGULACIÓN ECLESIAÍSTICA, Y LA NORMA CIVIL PRECEDENTE INMEDIATA

### 5.1 La Legislación eclesiástica

La situación actual de la materia en el orden eclesiástico se caracteriza, fundamentalmente, por haber pasado esta regulación –como no dejaba de ser lógico– al cuerpo fundamental que rige el Derecho de aquella, esto es, el Código de Derecho canónico.

El primer texto codificado de Iglesia es de 1917, y su reforma y posterior redacción tendría lugar ya en 1983, como consecuencia, entre otras causas, de la celebración del Concilio Vaticano II, que supuso la aportación importantes transformaciones en la vida de la Iglesia católica. Estas aportaciones, y las todas las reformas que aquel acontecimiento conllevaba, requerían de una puesta al día del texto jurídico fundamental de la Iglesia católica.

En lo que se refiere a la materia que nos ocupa, esto es, el requisito de la edad para contraer matrimonio, nos vamos a encontrar con que el Sistema

---

<sup>51</sup> *Código civil español de 1889* 83, 1 y 2.

adoptado por ambos Códigos de Derecho canónico van a mantener el mismo sistema, si bien existen algunas notas diferenciales, que no alcanzan a lo sustantivo.

El primer cuerpo codificado del Derecho canónico estableció entre los requisitos para la válida celebración del matrimonio, el de la edad necesaria, recogiendo la misma en el siguiente texto:

- «1. El varón antes de los dieciséis años de edad cumplidos y la mujer antes de los catorce también cumplidos, no pueden contraer matrimonio válido.
2. Aunque es válido el matrimonio celebrado después de esa edad, procuren, sin embargo, los pastores de almas apartar de él a los jóvenes antes de la edad en que suele contraerse matrimonio según la costumbre de cada región.»<sup>52</sup>

El segundo Código de Derecho canónico, actualmente en vigor, recoge este requisito en los siguientes términos:

- «1. No puede contraer matrimonio válido el varón antes de los dieciséis años cumplidos, ni la mujer antes de los catorce, también cumplidos.
2. Puede la Conferencia Episcopal establecer una edad superior para la celebración lícita del matrimonio.»<sup>53</sup>

Nos encontramos con que lo establecido en ambos preceptos es lo mismo, en relación a la edad, si bien existe alguna diferencia en lo relativo al segundo párrafo de ambos. A salvo esta pequeña diferencia, podemos decir que, no ya solo es igual la cifra tomada como edad para permitir el matrimonio canónico, sino que el fundamento y el conjunto de disposiciones relativas a ella, son esencialmente el mismo y operan del mismo modo. Se cole sin dificultad que el Código de 1983 se inspira fundamentalmente en el de 1917 en esta cuestión.

En cuanto a este fundamento, expone Aznar Gil que *«este impedimento representa la formalización por el Derecho positivo de la edad núbil, es decir, la formalización de un tipo medio de aquella edad que, una vez alcanzada, hace a los sujetos mínimamente capaces para asumir el estado matrimonial. Por lo tanto, el requisito de la edad núbil se encuentra fundamentado en la propia naturaleza humana: su positivación es de derecho eclesiástico.»*<sup>54</sup>

<sup>52</sup> C. I. C. (1917) can. 1067.

<sup>53</sup> C. I. C. (1983) can. 1083.

<sup>54</sup> AZNAR GIL, F. *El nuevo derecho matrimonial canónico*. Publicaciones de la Universidad Pontificia de Salamanca. Salamanca, 1983, pp. 153 y ss.

El mismo Aznar Gil, expresa resumidamente cómo la edad núbil sirve de fundamento a este impedimento, distinguiendo dos aspectos relacionados pero diferenciados al señalar que si «toda persona humana tiene una estructura sexual ya en la fase embrionaria de su existencia, la aptitud para el matrimonio tiene un comienzo. Y a continuación, prosigue explicando: «Este comienzo viene calificado jurídicamente por la edad núbil: este requisito no se refiere a la aptitud para consentir o para la unión carnal, sino a la adecuación del matrimonio con el desarrollo de la persona humana según la dimensión de historicidad de la naturaleza humana, el desarrollo personal suficiente para que pueda decirse que un individuo humano tiene ya edad núbil, esto es, que el matrimonio es una condición de vida proporcionada a su desarrollo personal.»<sup>55</sup>

El autor, como él mismo manifiesta, se hace eco de la distinción y del contenido que corresponde a este impedimento en relación a la capacidad para el matrimonio por haber alcanzado la posibilidad personal para la relación sexual, tal y como ya expusieran en su día los profesores Hervada y Lombardía.<sup>56</sup>

Bernárdez Cantón, en lo relativo a esta distinción es algo más explícito y así señala en un principio la distinta naturaleza que corresponde a aquella incapacidad y al impedimento, sin negar su relación con aquella y con la capacidad intelectual o psicológica y de conocimiento sobre el matrimonio:

«Como figura autónoma –distinta de otros requisitos necesarios para la validez del matrimonio con los que guarda relación– es un impedimento de derecho eclesiástico. Efectivamente, el impedimento guarda relación con la necesaria discreción de juicio que se ha de suponer en todo matrimonio (can 1096) También se relaciona con la madurez fisiológica que es conveniente que haya sido alcanzada por quienes celebran matrimonio (...)<sup>57</sup>

Y más adelante, en relación a las razones particulares que considera que han llevado al Legislador a insertar este nuevo impedimento, señala los fundamentos, en la misma línea y de un modo más explícito que Aznar Gil al exponer los siguientes:

«(...) La conveniencia de que los cónyuges tengan no solo el suficiente uso de razón sino el desarrollo necesario de la mente para comprender el alcance y trascendencia de su decisión en el momento de contraer; la

---

<sup>55</sup> AZNAR GIL, F. «El nuevo derecho matrimonial...cit.» p. 152.

<sup>56</sup> «*El Derecho del Pueblo de Dios Vol. III (Derecho matrimonial)*,... cit.», pp. 332 y 333

<sup>57</sup> BERNÁRDEZ CANTÓN, A. *Compendio de Derecho matrimonial canónico*. (Séptima edición) Editorial Técnos. Madrid 1991, p. 68.

conveniencia de que estos hayan llegado a la plenitud fisiológica, sin la que sería el establecimiento de la vida conyugal; la conveniencia de que se encuentren en condiciones de lograr los recursos económicos necesarios al hogar y de administrar y regir la cosa doméstica; la necesidad de adquirir una preparación sólida que capacite a los cónyuges para el desempeño de su misión de esposos y educadores, y tantas otras de carácter económico, médico-fisiológico, moral y social que pueden invocarse.»<sup>58</sup>

Existe, por tanto, como señalan ambos autores, una incapacidad por razón de naturaleza –esto es la «*impubertad*» fisiológica–, y a su vez hay un impedimento establecido por el Derecho canónico. Y no son lo mismo. En cuanto a la primera, por tratarse de una incapacidad, impide cualquier matrimonio a la persona que la padece. Sin embargo, el segundo por ser un impedimento de Derecho canónico puede desaparecer.

Es en ese margen que hay entre la edad legal y la situación de pubertad natural posible, en relación a que estamos ante un impedimento de Derecho eclesiástico, donde hay que incidir para conocer qué solución ha adoptado la Iglesia católica en su Legislación.

Este impedimento basado en la edad, y de derecho eclesiástico, como todos los de esta naturaleza se diferencia de la presunción *Iuris et de iure* –que recordemos fue la utilizada para el caso por el Derecho justinianeo en que en este tipo de presunción es imposible de destruir por ley.

Desde otro punto de vista, podemos decir que se asemejan algo al sistema del Derecho de las Decretales, en que para el supuesto de la edad se establece una presunción *Iuris tantum*, la cual tiene carácter negativo y en virtud de la misma se deniega un derecho, pero es posible demostrar la capacidad del sujeto para el acto llevado a cabo. En su caso, se da por válido el consentimiento anteriormente prestado, si se constata que tenía esa capacidad requerida cuando se llevó a cabo.

Sin embargo, ninguno de los dos es exactamente el sistema adoptado en la Legislación codificada y vigente sobre este requisito de la edad en el Derecho de la Iglesia católica. Como hemos visto, se trata de un impedimento y no de una presunción. La diferencia no es baladí, centrándose en el modo en que el impedimento cesa.

Como señala sobre la materia Aznar Gil, el cese se produce «de dos maneras: por el transcurso del tiempo, y alcanzar la edad legal y por haber obtenido una dispensa del mismo por parte de la autoridad competente. En el primer supuesto,

---

<sup>58</sup> BERNÁRDEZ CANTÓN, A. «Compendio de Derecho matrimonial canónico... cit.» pp. 68 y ss.

al cesar el impedimento el matrimonio no se convierte en válido, sino que es necesario renovar el consentimiento. En el segundo caso supuesto se trata de un impedimento cuya dispensa no está reservada a la Sede Apostólica.»<sup>59</sup>

Incide en ello igualmente Bernárdez Cantón aportando algunos datos más:

«Para la concesión de la dispensa es necesario que exista la capacidad natural y, concretamente el suficiente grado de discernimiento necesario para la emisión del consentimiento (...) Para la dispensa se exige justa causa y proporcionada, siendo más difícil su obtención cuando mayor sea el tiempo del que debe dispensar. (...) En el Código ha desaparecido la reserva a la Santa Sede, cuando se dispensaba por tiempo superior al año.»<sup>60</sup>

Los matices fundamentales que separan la dispensa del impedimento respecto de la figura de la presunción *iuris tantum* se encuentran en la misma normativa canónica vigente: mientras que la segunda es la constatación de que hubo capacidad desde el principio, y automáticamente ser reconoce, en el caso de la primera, esto es, la dispensa, se requiere la existencia de justa causa, que hay que presentar para su valoración y pertinencia. Junto a ello, para la convalidación deberá también haber cesado el impedimento, o existir su dispensa, y se debe constatar la renovación expresa del consentimiento. Esta renovación consiste en un nuevo acto de voluntad sobre el matrimonio por parte de quien sabe u opina que fue nulo desde el comienzo.<sup>61</sup>

La segunda vía por la que se puede convalidar el matrimonio nulo en Derecho canónico es la denominada «sanación de raíz», en la cual, no se requiere la renovación y la dispensa va ínsita en la misma sanación. Si es preciso siempre la intención de perseverar en el matrimonio. No obstante lo anterior, en referencia a los impedimentos de Derecho natural –como es el caso de la edad en relación a su capacidad para la unión sexual– es preciso que haya desaparecido el impedimento para concederla.<sup>62</sup>

El límite para dispensar se encuentra en la edad núbil mínima, como se puede colegir. Con toda esta Legislación, la Iglesia mantiene su perspectiva de establecer un mínimo de edad basado en la naturaleza de la persona –por ello podemos incluir el impedimento en los de derecho natural–, y se sirve para regularlo de un impedimento de los denominados de derecho eclesiástico, porque lo establece ella

---

<sup>59</sup> AZNAR GIL, F. «El nuevo Derecho matrimonial canónico...cit.», p. 154.

<sup>60</sup> BERNÁRDEZ CANTÓN, A. «Compendio de Derecho matrimonial canónico... cit.» p. 70.

<sup>61</sup> C. I. C. (1983) can. 1156 y 1157.

<sup>62</sup> C. I. C. (1983) 1161 y 1163-2.

y es dispensable. Aquí es donde es fundamental recordar lo que Bernárdez Cantón apunta en relación a las causas y fines perseguidos con esta normativa:

«(...) el Legislador ha establecido el impedimento con carácter independiente de lo que pudiera constituir su motivación y para mejor garantizar el cumplimiento de aquellos requisitos. De tal manera que si la discreción de juicio puede presumirse después de la pubertad (can. 1096) se ha señalado la edad mínima en catorce para la mujer y dieciséis para el varón. Es decir, dos años después de alcanzar la pubertad.»<sup>63</sup>

Se puede dispensar y sanar de raíz un matrimonio contraído por menores de la edad establecida, siempre que existan la dispensa o la mencionada sanación de raíz. Pero a los ojos del Derecho canónico, serán válidos.

Finalmente, indicar que, como al comienzo del presente trabajo vimos, el Código de Derecho canónico vigente abría la posibilidad a las Conferencias episcopales para que, si lo considerasen oportuno, elevasen la edad para contraer matrimonio en su territorio<sup>64</sup>. En España, por el decreto sobre normas complementarias del Código de Derecho canónico de 5 de julio de 1984 la Conferencia Episcopal hace uso de esa facultad y la establece en 18 años como mínimo. De su propio peso cae, no obstante, que la norma que pudieran establecer al respecto las Conferencias episcopales no tiene rango de impedimento dirimente, por cuanto aquellas ni son un órgano jerárquico de la Iglesia ni tienen potestad para modificar el Código de Derecho canónico sustancialmente en esta materia.

Esa atribución las Conferencias Episcopales en realidad es la herramienta que se inspira y al tiempo sustituye la anterior –que ya recogimos en su momento– por la que se recomendaba en el Código de 1917 a los pastores, para que tratasen de apartar la idea de contraer matrimonio a los fieles cuando se hallaban una edad y situación en que no hubiera seguridad de haber alcanzado la necesaria capacidad y no se hallasen en posesión de los requisitos legales.

## 5.2 El precedente inmediato de la Legislación civil en la materia

La entrada en vigor de la Constitución de 1978 supuso un cambio fundamental en muchos aspectos de la Legislación española, y entre otros, fue trascendental el principio de aconfesionalidad, que se asentaba sobre el

---

<sup>63</sup> BERNÁRDEZ CANTÓN, A. «Compendio de Derecho matrimonial...cit.», p. 68.

<sup>64</sup> C. I. C. (1983) can. 1083-2.

art. 16 de aquella, para inspirar el desarrollo normativo posterior que debía servir para edificar el nuevo Régimen de la Democracia. Lógicamente, y al asentarse sobre un principio de aconfesionalidad, era preciso determinar el nuevo marco de relaciones la Iglesia católica, a efectos de lo cual se elaboraron y firmaron los Acuerdos con la Santa Sede al poco de la llegada del nuevo Régimen constitucional.

En uno de los citados Acuerdos, se recogía el régimen que regularía el status del matrimonio canónico y su reconocimiento jurídico en España. El tenor literal de dicha disposición es el siguiente:

«1. El Estado reconoce los efectos civiles al matrimonio celebrado según las normas del Derecho Canónico.

Los efectos civiles del matrimonio canónico se producen desde su celebración. Para el pleno reconocimiento de los mismos, será necesaria la inscripción en el Registro Civil, que se practicará con la simple presentación de certificación eclesiástica de la existencia del matrimonio.

2. Los contrayentes, a tenor de las disposiciones del Derecho Canónico, podrán acudir a los Tribunales Eclesiásticos solicitando declaración de nulidad o pedir decisión pontificia sobre matrimonio rato y no consumado. A solicitud de cualquiera de las Partes, dichas resoluciones eclesiásticas tendrán eficacia en el orden civil si se declaran ajustadas al Derecho del Estado en resolución dictada por el Tribunal Civil competente.

3. La Santa Sede reafirma el valor permanente de su doctrina sobre el matrimonio y recuerda a quienes celebren matrimonio canónico la obligación grave que asumen de atenerse a las normas canónicas que lo regulan y, en especial, a respetar sus propiedades esenciales.»<sup>65</sup>

Entre estas reformas urgía la del matrimonio, que se vio regulado nuevamente ya en pocos años, estableciéndose una serie de normas para contraer matrimonio que pasamos a exponer.

En consonancia con lo anterior, se procedió también en poco espacio de tiempo a una reforma del Código civil en la materia que nos ocupa y así, ya en 1981 se aprobaba un nuevo texto en dicho cuerpo normativa para regular la institución matrimonial. Por lo que se refiere al reconocimiento y valor de los dos

---

<sup>65</sup> *Acuerdo de 3 de enero de 1979 con la Santa Sede, ratificado por instrumento de 4 de diciembre de 1979 (BOE 300, de 15 de diciembre), sobre Asuntos jurídicos, art. 4.*

matrimonios –civil y canónico– la principal norma fundamental se recogía en dicho Código en dos preceptos separados y su texto es el siguiente:

«El matrimonio celebrado según las normas del Derecho canónico o en cualquiera de las formas religiosas previstas en el artículo anterior produce efectos civiles. Para el pleno reconocimiento de los mismos se estará a lo dispuesto en el capítulo siguiente.»<sup>66</sup>

«El matrimonio produce efectos civiles desde su celebración.»<sup>67</sup>

Ya en referencia a lo que constituye la propia regulación, esto es, la que el Código civil establece para el matrimonio civil, y por ser la que específicamente nos interesa en relación al requisito de la edad, los preceptos que introdujo el Legislador a través de la reforma de 1981 fueron los siguientes:

«No pueden contraer matrimonio:

- 1.º Los menores de edad no emancipados.
- 2.º Los que estén ligados con vínculo matrimonial.»<sup>68</sup>

Y en una posterior disposición, la misma Ley establecía:

«(...) El Juez de Primera Instancia podrá dispensar, con Justa causa y a instancia de parte, los impedimentos del grado tercero entre colaterales y de edad a partir de los catorce años. En los expedientes de dispensa de edad deberán ser oídos el menor y sus padres o guardadores.

La dispensa ulterior convalida, desde su celebración, el matrimonio cuya nulidad no haya sido instada Judicialmente por alguna de las partes.»<sup>69</sup>

## 6. LA RECIENTE REFORMA DE LA CAPACIDAD PARA CONTRAER MATRIMONIO POR RAZÓN DE EDAD EN EL CÓDIGO CIVIL

La reforma insertada en el Ordenamiento Jurídico Español por medio de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria<sup>70</sup>, ha supuesto una

<sup>66</sup> *Código civil español, art. 60.*

<sup>67</sup> *Código civil español, art. 61.*

<sup>68</sup> *Código civil español, art. 46.*

<sup>69</sup> *Código civil español, art. 48.*

<sup>70</sup> *BOE* de 3 de julio de 2015.

profunda modificación de nuestra Legislación, junto a otras, en materia de Derecho civil. Dentro del gran cambio que ha supuesto dicha reforma, especialmente en el Derecho procesal, también se han insertado algunas modificaciones en el Derecho sustantivo. Y una de ellas, que ha pasado algo inadvertida, ha hecho referencia precisamente a la capacidad matrimonial por razón de edad. La citada reforma de la Ley operada en julio de 2015, ha suprimido la posibilidad de contraer matrimonio por parte del menor de edad y mayor de catorce obteniendo la dispensa judicial preceptiva que antes se recogía en el art. 48 del Código civil.

La anterior modificación, constituye una aspiración del Legislador –que sería bien recibida por prácticamente todo el Parlamento– en la que se constata el interés por elevar la edad para contraer matrimonio. Así quedaba expresado en el trámite de enmiendas parlamentarias presentadas al proyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria de 2015<sup>71</sup>, en el que no hubo propuesta alguna en contra y por lo que se aprobaba en el texto definitivo esta nueva regla sobre la cuestión.

En consonancia con ello y manteniendo la anterior redacción como estaba recogido hasta entonces, el art. 46 del Código civil señala ahora que no pueden contraer matrimonio los menores no emancipados, pero ahora ya desaparece la posibilidad de la dispensa existente para el caso de los menores mayores de catorce años que la solicitaran, con justa causa y trámite de audiencia de los padres, la obtuvieran así por vía judicial.

La Legislación precedente traía causa de una modificación operada en el trámite parlamentario del Congreso de los Diputados. En su origen, el que fuera Proyecto de la Ley de 1981, no establecía sino la posibilidad de una dispensa del impedimento de edad por parte del Ministerio de Justicia<sup>72</sup>.

Frente a dicha redacción surgieron dos enmiendas, una del Grupo Andalucista del Congreso, al art. 46,1, en la que se pedía establecer como límite mínimo de edad, los 12 años para las mujeres, y los 14 años para los varones siempre que obtuvieran la licencia de las personas a las que correspondiese otorgarla. La misma se fundamentaba en la necesidad de poner edades mínimas, y en la conveniencia

---

<sup>71</sup> «El Gobierno sostiene que una de las bondades del proyecto de ley es elevar la edad para contraer matrimonio a los dieciséis años. (...) Dicho esto, si lo que se pretende es eliminar la posibilidad de que pueda contraerse matrimonio de manera válida por menores de dieciséis años, creemos que la forma adecuada es la resultante de la enmienda presentada (...) Enmienda n.º 321 Grupo Parlamentario Socialista. *BOCG* Congreso de los Diputados. Serie A n.º 112-2 22 de abril de 2015, p. 169.

<sup>72</sup> *Proyecto de Ley de modificación de la regulación del matrimonio en el Código civil y por el que se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad separación y divorcio*. *BOCG* Congreso de los Diputados. Serie A n.º 123-I. 13 de marzo de 1980. *Código civil (Reformas 1978-1983)*. *Trabajos parlamentarios, Vol II*. Edición dirigida por Fernando Santaollalla. Cortes Generales, p. 1173.

de permitir el acceso al matrimonio de los menores que ya hubieran cumplido esa edad, al tiempo que se afirmaba que aquella era más acorde con la realidad sociológica y la madurez mental y sexual de la juventud actual. Igualmente, se repudiaba la dispensa del art. 48 por cuanto suponía de algún modo un paternalismo que debía suprimirse permitiendo que los jóvenes otorgasen un consentimiento para el que se entendía que ya estaban de por sí capacitados<sup>73</sup>.

En sentido contrario, el Grupo Socialista del Congreso se inclinaba por una solución en sentido contrario al plantear como edad mínima los 16 años para recibir la dispensa, basándose en que el menor de esa edad era una persona en formación y por ello, no podía ser dispensado como proponía el texto original del Proyecto de Ley<sup>74</sup>, concediendo la posibilidad de dispensar a partir de esa edad al Juez de Primera Instancia.

Con esa normativa en vigor estaba abierta una vía fundamental para que el matrimonio canónico tuviese un reconocimiento en el Orden civil sin obstáculos, en relación al requisito de la edad. Se abría camino a dicho reconocimiento al poder presentar como justa causa el presente o futuro compromiso matrimonial canónico.

Teniendo en cuenta lo anterior, ahora es muy importante recordar algunas cuestiones:

A. Aun cuando, como en su momento señalamos, la Conferencia Episcopal española ha introducido una edad mínima de 18 años para poder contraer matrimonio canónico, esto no impide que se contraiga con validez anteriormente. Así, será el caso de los que contraigan los menores de edad, mayores de 16 años si se trata de un varón y 14 si es mujer. Y lo será también aún antes, con la debida dispensa como en su momento vimos, pudiendo otorgarse esta como límite hasta los 14 y los 12 años respectivamente.

B. Cuando el Código civil establece que es preciso haber alcanzado la edad de 16 años y obtener la emancipación, nos hallamos ante un requisito de capacidad para contraer matrimonio civil, y no para su inscripción en el Registro civil. Con ello presente, quien no reúne dicho requisito, no es que no pueda inscribir su matrimonio válidamente celebrado, sino que carece de toda capacidad para contraer este matrimonio.

C. Al suprimirse esa vía que existía de la dispensa judicial a los 14 años, ya es exigible en el Ordenamiento civil, y para todos los que quieran contraer

---

<sup>73</sup> Enmienda n.º 217 Grupo Parlamentario Andalucista. *BOCG Congreso de los Diputados. Serie A n.º 123-I* p. 1310. «*Código civil (Reformas 1978-1983)...cit.*», p. 1310.

<sup>74</sup> Enmienda n.º 295 Grupo Parlamentario Socialista. *BOCG Congreso de los Diputados. Serie A n.º 123-I. «Código civil (Reformas 1978-1983)...cit.»* p. 1354.

matrimonio según esta normativa, no ya solo cumplir con el requisito de los 16 años, sino que además deben haber formalizado su emancipación, siguiendo lo establecido al respecto en el Código civil. De la misma deberá quedar constancia, como es lógico en el Registro civil.

## 7. CONCLUSIONES: LA RUPTURA DE UNA ARMONÍA, CON DUDOSA CAPACIDAD Y POTESTAD LEGAL PARA EJECUTARLA

Teniendo en cuenta lo anterior, lo primero que hay que anotar es que con la nueva legislación de Jurisdicción Voluntaria, se ha cegado la vía que quedaba para que el matrimonio canónico de los menores de 16 años, o mayores de esta edad, aún sin emancipar, tuviese acceso al reconocimiento en el Orden Jurídico civil. Porque, como acabamos de apuntar, se trata de una cuestión de capacidad para acceder a ese matrimonio y no de mera inscripción.

Hasta ahora la vía de la dispensa era la única, pero existía por la cuál un menor sin emancipar, previo trámite de audiencia podía solicitar la dispensa de edad para acceder al matrimonio civil. A discreción del Juez quedaba valorar si se hallaba ante una justa causa, pero la puerta quedaba abierta. Hoy ya no: el Legislador ha ignorado –por error o desconocimiento– que hay una franja de edad que es inferior a esos años y sin necesidad de emancipación en que se permite el matrimonio canónico.

Estamos ante un total desajuste de técnica jurídica que tiene su raíz en la intención del Legislador de elevar la edad para el matrimonio al considerar que hay falta de madurez en general para ello. Por otra parte, y en cierta consonancia con esto, es bien cierto que el matrimonio civil, a diferencia del canónico, no cuenta entre sus fines con la procreación de la especie y por tanto la edad núbil no juega el mismo papel, pero elevar la edad, así como así, sobre esta base y sin más, tiene sus consecuencias negativas.

Ahora, como se colige rápidamente, la dificultad está en aplicar la automatización de los efectos civiles a esos matrimonios canónicos. Si se tratase de un requisito de inscripción se podría solventar, pero siendo requisito de capacidad, es imposible. De hacerlo, sería incurrir claramente en lo dispuesto el art. 6, 3 del propio Código civil, en virtud de lo cual los actos contrarios a las normas imperativas y prohibitivas, como es el caso, son nulos de pleno derecho.

Por otra parte, si aún contra lo preceptuado, se le reconociese a la Iglesia católica ese privilegio de reconocer su matrimonio sin que se reúnan los requisitos establecidos, se estaría creando una vía de fraude para contraer matrimonio civil por efectos automáticos sin poseer la capacidad suficiente.

El camino seguido hasta ahora, como hemos ido desgranando en este trabajo, ha sido largo. Se dan cita de períodos en los que la legislación civil y la canónica eran distintas, como ocurrió en los orígenes de nuestro Derecho: Roma, siendo pagana no asumía ninguna norma religiosa sobre lo que consideraba, además, una institución meramente civil; en otros períodos y ámbitos, han coincidido, como en el primitivo Israel, precedente de la Legislación canónica, o en la Roma cristiana, circunstancia que nace por asumir la Religión oficial. La diversidad y separación de normativas ha surgido debido a que la Iglesia entendió que debía legislar sobre esta materia, y así se fue elaborando un importante cuerpo teórico –teológico y– recogido en el Derecho canónico, que acabaría por establecerse, no ya solo en el ámbito eclesial, sino también en el civil español durante más de trescientos años. La llegada del Estado liberal y aconfesional propició la reaparición de un nuevo matrimonio civil, si bien aquí hay cierta aproximación, como vimos, al canónico. Es ahí, en esa Ley de Matrimonio civil de 1870, cuando comienza el camino de una armonía necesaria, que se irá perfilando poco a poco.

El siguiente paso, con la nueva confesionalidad, pero admitiendo el principio de tolerancia, es más plausible a esa armonía que se refleja en la validez de los dos matrimonios –canónico y civil– y que en la materia que nos ocupa no planteaba problemas por cuanto el impedimento de edad, con buen criterio –el mismo que se instauraba en la legislación de 1870– eran compatibles. Así, se reconocían efectos jurídico-civiles al matrimonio canónico sin problemas de capacidad. Instaurado ese sistema por vía constitucional, sin embargo, en nuestros días, acudieron el Estado y la Santa Sede a otro instrumento para regular su situación: el Acuerdo internacional.

Al respecto, como señala Martí Sánchez «el matrimonio concordatario tiene tres premisas. La primera es la afinidad de fondo, sobre la concepción del matrimonio, entre la Legislación religiosa y la civil. Este dato inspira confianza a los Poderes públicos y la predisposición a negociar. No en vano, la regulación del matrimonio en Occidente es deudora de la configuración que le dio el Derecho canónico. Segundo, el arraigo social, destacado por el art. 16,3 de la Constitución y la Recommendation 1369 (1999) Religion and Democracy del Consejo de Europa. Y, en tercer lugar, una legislación religiosa consistente y arraigada que se quiere preservar, por parte de los miembros de la confesión. Su aceptación, en el conjunto de la comunidad, facilitada por su difusión, se debe a ver en tal modalidad matrimonial una contribución al tejido social.»<sup>75</sup>

---

<sup>75</sup> MARTÍ SÁNCHEZ, J. M. *Matrimonio Religioso y Derecho español concordado* (VVAA) Editorial Comares. Granada, 2016, pp. 42 y ss.

Sobre estas premisas se cimentaba la relación entre un matrimonio y otro que hasta ahora era armónica. Pero éste apunte de tratarse de una Legislación concordada nos lleva a plantearnos cuestiones de mayor envergadura aún que la propia imposibilidad de reconocer un matrimonio canónico por el ordenamiento civil cuando este reconocimiento debe ser automático. Esa cuestión va al fondo de la materia. Recordemos para esto un texto esencial de nuestro Ordenamiento Jurídico vigente:

«Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones solo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional.»

Estamos, sin lugar a dudas, tras todo lo que venimos analizando, ante una modificación de un Tratado Internacional –la Santa Sede es otro Estado– en relación al reconocimiento automático de un matrimonio, el canónico, que, por la nueva Ley de Jurisdicción Voluntaria de 2015, pierde su virtualidad en una franja de edad. Y es ahora cuando, a la vista de como se ha procedido, nos interrogamos:

¿Tiene el Gobierno capacidad por sí mismo, sin contar con la otra parte, esto es la Santa Sede, para modificar algo que esta acordado en el Acuerdo Iglesia-estado de 1979?

¿La norma de la que se ha servido, para la reforma de la ley de Jurisdicción Voluntaria de 2015, ¿tiene virtualidad para modificar una Acuerdo Internacional según el orden jerárquico normativo vigente?

¿Adolece entonces –según estas dos cuestiones anteriores– de nulidad absoluta lo establecido en la norma en relación a esta materia?

## BIBLIOGRAFÍA

- AZNAR GIL, F. *La institución matrimonial en la Hispania cristiana bajo-medieval*, de Servicio de Publicaciones de la Universidad Pontificia de Salamanca - Caja de Salamanca. Salamanca, 1989. *Código de Derecho canónico, can. 1083*.  
— *«El nuevo derecho matrimonial canónico. Universidad pontificia de Salamanca-Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Salamanca. Salamanca, 1983.*

- BERNÁRDEZ CANTÓN, A. *Compendio de Derecho matrimonial canónico*. (Séptima edición) Editorial Técnos. Madrid 1991.
- CASTÁN TOBEÑAS, J. *Derecho civil español, común y foral*. Editorial Reus. Madrid 1983.
- DÓRS, A. *Derecho privado romano*. Editorial EUNSA, Pamplona 1997.
- FERNÁNDEZ DE BUJÁN A. *Derecho privado romano*. Editorial Iustel, 3.<sup>a</sup> edición. Madrid, 2010.
- GACTO FERNÁNDEZ, E., ALEJANDRE GARCÍA, J. A. y GARCÍA MARÍN, J. M. *El Derecho histórico de los pueblos de España*. Publicaciones de la Universidad Complutense de Madrid. Séptima edición. Madrid, 1992.
- GARCÍA GALLO, A. *Manual de Historia del Derecho, Vol. I (El origen y la evolución del Derecho)*. Octava edición. Madrid, 1979.
- HERVADA, J. y LOMBARDÍA, P. en «El Derecho del Pueblo de Dios. Hacia un Sistema de Derecho canónico, Vol. III (Derecho matrimonial). *Ediciones de la Universidad de Navarra. Pamplona, 1973*.
- MARTÍ SÁNCHEZ, J. M. *Matrimonio Religioso y Derecho español concordado (VVAA)* Editorial Comares. Granada, 2016, págs. 42 y ss.
- PLANITZ, H. *Principios de Derecho privado germánico*. Editorial Bosch. Barcelona, 1957.
- RIVERA SABATÉS, V. «El matrimonio según la Biblia» en *Foro* (Nueva Época) n.º 13, Año 2011, págs. 190 y ss.
- ROLDÁN VERDEJO, R. *La Ley de matrimonio civil de 1870. Historia de una Ley olvidada*. Apéndice I. Editado por el Instituto de Historia del Derecho de la Universidad de Granada. Granada, 1980, pág. 15.
- SÁNCHEZ ROMÁN, F. *Estudios de Derecho Civil, Tomo I*. Segunda Edición. Editorial Sucesores de Rivadeneyra. Madrid, 1899.
- SANTA BIBLIA. Editorial San Pablo. Decimoséptima edición. Madrid, 1988.

## **IV**

# **ESTUDIOS SOBRE ASISTENCIA RELIGIOSA Y GESTIÓN ADMINISTRATIVA**

