



MARÍA PAZ SÁNCHEZ GONZÁLEZ

Catedrática de Derecho Civil – Universidad de Cádiz

MATRIMONIOS FORZOSOS Y PRECOCES EN DERECHO CIVIL ESPAÑOL

SOMMARIO: 1. *El punto de partida: Resolución del Parlamento Europeo Hacia una estrategia exterior de la Unión contra los matrimonios precoces y forzados.* – 2. *Edad mínima para contraer matrimonio civil.* – 3. *Referencia a los matrimonios forzados.* – 4. *Normas jurídicas discriminatorias en sede de matrimonio.* – 5. *Disposiciones penales aplicables al matrimonio infantil.*

1. – La reciente publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea de la Resolución del Parlamento Europeo *Hacia una estrategia exterior de la Unión contra los matrimonios precoces y forzados: próximas etapas*¹, vuelve a poner el foco de atención sobre una cuestión que no deja de causar sonrojo en la muy civilizada Europa, como son los matrimonios forzados que se ven compelidas a contraer niñas y adolescentes en todo el mundo. Las cifras que se muestran en los considerandos de la referida Resolución son verdaderamente escalofrantes². Y no sólo es la libertad personal el valor al que se atenta con estos matrimonios, pues también pueden suponer un grave riesgo para la salud de estas niñas, en cuanto suponen un incremento del riesgo de embarazos no deseados y

¹ Resolución de 4 de julio del 2018, publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea de 8.4.2020.

² “Considerando que, en la actualidad, más de 750 millones de mujeres han contraído matrimonio antes de cumplir dieciocho años, y que 250 millones de ellas lo han hecho antes de cumplir quince años; que en la actualidad hay alrededor de 40 millones de niñas de entre quince y diecinueve años casadas o viviendo en pareja; que, cada año, unos 15 millones más se casan antes de los dieciocho años, cuatro millones de ellas antes de los quince años; que 156 millones de niños también se han casado antes de los dieciocho años, 25 millones de ellos antes de los quince años; que los matrimonios infantiles, precoces y forzados son más frecuentes en las regiones pobres e infradesarrolladas; que el número de matrimonios infantiles, precoces y forzados tiende a aumentar con el crecimiento de la población mundial; que un reciente informe de Unicef estima que, en 2050, alrededor de 1200 millones de niñas habrán contraído matrimonio antes de cumplir dieciocho años; que nueve de los diez países con las tasas más elevadas de matrimonio infantil están clasificados como Estados frágiles ...”.



precoces con elevadas tasas de mortalidad materna e infantil³. Pero, además, contrariamente a la percepción general que se pueda tener de este tema, no es un problema exclusivo de terceros países, sino que afecta también a algunos Estados miembros.

Por tal motivo, la Resolución, tras efectuar una relación pormenorizada de normas internacionales relativas a la materia, así como una descripción de los riesgos y peligros derivados de tales uniones forzadas y precoces, sus causas y repercusiones a nivel mundial, formula una serie de peticiones a los Estados miembros relativas a la adopción de un elenco de medidas que se extienden desde el ámbito jurídico al económico, pasando por el de la cooperación internacional en su más amplio significado. Entre las primeras estarían la fijación de la edad mínima para contraer matrimonio en los 18 años, la eliminación de las disposiciones jurídicas discriminatorias en relación con el matrimonio, así como una aplicación estricta del Derecho penal en relación con los matrimonios infantiles.

Quizá la parte más ambiciosa de la resolución sea la petición formulada a la Unión Europea para que, en el marco de su política exterior y su política de cooperación al desarrollo, ofrezca un pacto estratégico a sus socios y exija, entre otros extremos:

– Que todos sus países socios prohíban los matrimonios infantiles, precoces y forzados, incluida la supresión de cualquier disposición que pueda permitir, justificar o dar lugar a matrimonios infantiles, precoces o forzados y, en especial, de las que permiten a los autores de violaciones, abusos sexuales, explotación sexual, secuestros, trata de personas o formas contemporáneas de esclavitud eludir el enjuiciamiento y el castigo si contraen matrimonio con sus víctimas.

– La movilización de los recursos necesarios para conseguir este objetivo.

Siendo conscientes de la magnitud y extensión de las peticiones formuladas a los Estados miembros, en el presente trabajo vamos a centrarnos, en exclusiva, en aquellas que, teniendo un alcance propiamente jurídico, se refieren a las modificaciones que, en su caso, habrían de producirse en el Derecho interno en orden a cumplir con el objetivo básico de la Resolución. A estas limitaciones cuantitativas del objeto de estudio, de otra parte, añadimos otra de ámbito geográfico, pues sólo vamos a detenernos en el caso español.

2. – En España no está fijada de forma expresa la edad mínima para contraer matri-

³ Según el texto de la propia Resolución, “... el matrimonio infantil también puede acarrear trabajos forzados, esclavitud y prostitución ...”.



monio, aunque sí se hace de forma implícita en el art. 46.1º del Código civil (en adelante, CC), cuando señala que “no pueden contraer matrimonio los menores de edad no emancipados”. Dado que la emancipación en nuestro Derecho se puede obtener a partir de los 16 años⁴, de la combinación de ambos grupos de normas se extrae como conclusión que, a partir de esa edad (y siempre que se haya obtenido la emancipación), el menor puede contraer válidamente matrimonio conforme al Derecho civil español.

En su redacción originaria, el CC prohibía contraer matrimonio “al menor de edad que no haya obtenido licencia, y al mayor que no haya solicitado el consejo de las personas a quienes corresponde otorgar una y otro en los casos determinados por la Ley”⁵, siendo así que no se establecía una edad mínima para contraer matrimonio. Habrá que esperar a 1981 para que se prohíba de manera expresa el matrimonio de los menores de edad no emancipados, si bien, hasta la reforma del año 2015, el juez podía dispensar el impedimento de edad para contraer matrimonio a partir de los 14 años. Quiere ello decir que, en España, hasta fecha relativamente reciente, era teóricamente posible contraer matrimonio civil válido a partir de los 14 años⁶. Y subrayamos la idea del carácter hipotético del supuesto porque, en la práctica, con el devenir del tiempo, este tipo de matrimonios ha resultado algo completamente excepcional.

En tal sentido, siendo necesaria la concurrencia de una “justa causa” para que hubiera sido posible la concesión de la correspondiente dispensa⁷, la interpretación de lo que debía tenerse por tal no ha sido siempre objeto de una interpretación unívoca.

Así, una de las circunstancias más frecuentemente alegadas para solicitar la dispensa ha sido el embarazo de la menor, respondiendo esta idea, muy probablemente, a una

⁴ Arts. 314 y siguientes del CC.

⁵ Art. 45 en la redacción del CC de 1889. En el caso de los menores, esa licencia debía ser concedida “... a los hijos legítimos por el padre; faltando éste, ó hallándose impedido, corresponde otorgarla, por su orden, a las madres, a los abuelos paterno y materno, y, en defecto de todos, al consejo de familia. Si se tratare de hijos naturales reconocidos o legitimados por concesión Real, el consentimiento deberá ser pedido a los que los reconocieron y legitimaron, a sus ascendientes y al consejo de familia, por el orden establecido en el párrafo anterior. Si se tratase de hijos adoptivos, se pedirá el consentimiento al padre adoptante, y, en su defecto, a las personas de la familia natural a quienes corresponda. Los demás hijos legítimos obtendrán el consentimiento de su madre cuando fuere legalmente conocida; el de los abuelos maternos en el mismo caso, y, a falta de unos y otros, el del consejo de familia. A los jefes de las casas de expósitos corresponde prestar el consentimiento para el matrimonio de los educados en ellas” (art. 46).

⁶ Incluso existe algún pronunciamiento de la Dirección General de los Registros y del Notariado (en adelante, DGRN), en la que este órgano ha tenido que refrendar la negativa a autorizar el matrimonio de una menor que ni siquiera había alcanzado ese límite de edad (RDGRN de 30 de diciembre de 1999 –RJ 1999/10250-). En un sentido análogo, RDGRN de 6 de septiembre de 1985 (RJ 1985/5268).

⁷ Entre otras que a continuación se citaran, RDGRN de 28 de diciembre de 1987 (RJ 1987/9723).



concepción del honor familiar que, hoy en día – afortunadamente, me atrevería a indicar- resulta por completo trasnochada. Precisamente, la evolución de la doctrina de la DGRN en relación con la admisión de tal hecho a los presentes efectos, constituye un inmejorable ejemplo de lo anteriormente afirmado. En efecto, la RDGRN de 20 de enero de 1985 representa perfectamente la posición inicial de este órgano en orden a considerar que el embarazo de una menor justificaba la dispensa por parte del juez del impedimento de edad y ello, en el entendimiento que, siendo la falta de discernimiento la causa a la que obedecía la prohibición del legislador, “no puede afirmarse sin más que toda persona de quince años de edad carece de discernimiento para contraer matrimonio, pues, si así fuera, no tendría sentido que el legislador admitiera la dispensa de edad, que puede concederse incluso ulteriormente y cuya ausencia no impide tampoco en ciertos casos una convalidación legal automática del matrimonio inicialmente nulo”⁸.

Sin embargo, unos meses más tardes, el 28 de marzo de 1985, la DGRN dicta una nueva Resolución en la que las mismas circunstancias fácticas – menor embarazada de 15 años de edad- no se estima razón suficiente para apreciar esa justa causa que legitimaría la dispensa judicial. En este último supuesto, el examen por parte del órgano se extendió más allá de la edad de la menor y del hecho de su embarazo, valorando otras circunstancias concurrentes tales como la oposición frontal de sus progenitores y la falta de recursos económicos del varón con el que se pretendía contraer matrimonio⁹.

A partir de aquí, puede afirmarse que la línea doctrinal de la DGRN es constante y sólida pues, si bien, a los efectos analizados, se tiene en cuenta la existencia de un embarazo, ello *per se* no se considera causa suficiente para otorgar la correspondiente dispensa,

⁸En este mismo orden de consideraciones, no deja de ser sorprendente – al menos, desde nuestra actual concepción de la realidad –, que se concediera dispensa para contraer matrimonio a una persona deficiente mental que, siendo mayor de edad, en los informes periciales se estima que tenía una edad mental de 14 años. Es lo que ocurrió en la RDGRN de 12 de marzo de 1994 (RJ 1994/2295), en la que este órgano concluyó que “La conclusión adoptada es la que mejor se compagina con la presunción general de capacidad de los mayores de edad para todos los actos de la vida civil (cfr. art. 322 CC) y con la esencia misma del *ius nubendi*, derecho fundamental de la persona reconocido por la Constitución (artículo 32), que no puede ser desconocido ni menoscabado más que en casos evidentes de existencia de impedimentos o de falta de capacidad. Aun en caso de duda han de prevalecer los principios constitucionales del libre desarrollo de la personalidad y del ejercicio de los derechos fundamentales”.

⁹“... esta dispensa requiere inexcusablemente la existencia de justa causa, y en el caso presente, a pesar del embarazo de la promotora, de quince años de edad, y del propósito firme de ésta y del pretendido contrayente de casarse entre sí, hay que concluir que no concurre aquel requisito a la vista de la oposición frontal de los padres de la menor que han sido oídos, como es preceptivo, en el expediente, y, sobre todo, de los antecedentes y la falta de medios económicos del varón, reconocidos por éste y por la solicitante, que no constituyen una garantía sólida para una vida familiar normal ni para la crianza y educación del hijo esperado” (RDGRN de 28 de marzo de 1985 –RJ 1985/3495-).



procediéndose al análisis de otros factores con la finalidad de decidir lo más conveniente para la salvaguarda del interés prioritario de protección de la menor y de su posible hijo (incluso, por encima de la voluntad manifestada por la primera). Entre las circunstancias adicionales que han sido objeto de valoración se encuentran la posición del otro contrayente¹⁰ o la actitud de los progenitores de la menor¹¹, llegándose, incluso a obviar las manifestaciones favorables de estos últimos si, sopesados los elementos fácticos concurrentes, el órgano decisor estima que no es lo exigido de acuerdo con los intereses que deben prevalecer. En tal sentido, la RDGRN de 30 de enero de 2015 constituye un buen resumen de la posición última de este órgano, afirmándose que “La Encargada del Registro Civil que practicó la audiencia reservada a la interesada concluyó que la misma carece tanto de la independencia económica como de la madurez suficiente como para concluir que comprende siquiera la trascendencia o significado que comporta la vida matrimonial y, en todo caso, por no poder siquiera encontrarse en disposición de atender por sí misma a sus propias necesidades o de la menor o de poder contar siquiera con el apoyo, económico o de otra índole, por parte del padre de la misma que, de hecho, no se encontraría en disposición de desarrollar actividad laboral alguna o de obtener ingresos suficientes como para atender las necesidades de la proyectada familia, habida cuenta de que se encuentra interno en Centro Penitenciario en calidad de penado. A todo lo anterior, debe sumarse la específica naturaleza de uno de los delitos por los que el proyectado contrayente se encuentra cumpliendo prisión, como es, el delito de maltrato familiar cometido por éste contra su anterior pareja y, aún

¹⁰ Así, por ejemplo, en la RDGRN de 25 de abril de 1996 (RJ 1996/4181) se señaló que “Tal embarazo, no obstante ser una causa de cierta entidad, no puede por sí sola ser suficiente para la obtención de dicha dispensa. En efecto, el Encargado debe tratar, con un criterio objetivo, de cerciorarse respecto a la conveniencia del matrimonio para la peticionaria; y es evidente que, para llegar a esa apreciación, debe tener en cuenta, muy especialmente, las circunstancias personales del otro contrayente. Al no intervenir éste en el expediente, se dificulta obviamente el juicio lógico del Encargado, máxime cuando la dispensa no puede ni debe concederse, de una manera abstracta, sino concreta, es decir, respecto de un matrimonio determinado y con una persona determinada. En el caso planteado se da la circunstancia de que habiendo nacido la interesada el 15 de mayo de 1980, pueda ésta, a partir del 15 de mayo de 1996, obtener la emancipación por concesión de su madre, adquiriendo por tanto la capacidad general para contraer matrimonio con la persona que estime por conveniente”.

¹¹ La misma suerte adversa recibió la petición de dispensa de edad en la RDGRN de 29 de abril de 2000 (RJ 2000/6149). En este caso, el alto órgano entendió que “tal embarazo, no obstante ser una causa de cierta entidad, no puede por sí solo ser suficiente para la obtención de dicha dispensa ... Teniendo en cuenta que tanto el padre como el Fiscal consideran que es conveniente que la menor no interrumpa sus estudios y que ambos manifiestan su oposición al pretendido matrimonio, es procedente el criterio del Encargado de entender que no existe justa causa para conceder la dispensa de edad”.



más, contra su hijo menor de edad fruto de esa anterior relación sentimental”¹².

En sentido opuesto, en la RDGRN de 7 de abril de 1995 sí se concedió la dispensa para el matrimonio de un menor varón, atendiendo, también, a las concretas circunstancias -que, a juicio del juez primero, y de la Dirección, después-, lo hacían aconsejable: lo que se tuvo en cuenta fue la edad del menor (a la sazón, 17 años), la situación de emancipación de hecho en la que vivía (convivía fuera de la casa paterna con la madre de una hija a la que ya había reconocido) y el propósito de fundar una familia matrimonial (que si bien en estos momento no nos parecería digno de ser especialmente tenido en cuenta, sí podría serlo en el contexto en el que se produce el pronunciamiento)¹³.

Algunas aristas puede presentar la cuestión cuando se trata de matrimonios mixtos. En tales hipótesis, las normas de Derecho internacional privado español otorgan primacía a la ley personal o de la residencia habitual de cualquiera de los contrayentes, elegida por ambos en documento auténtico otorgado antes de la celebración del matrimonio; a falta de esta elección, la ley de la residencia habitual común inmediatamente posterior a la celebración, y, a falta de dicha residencia, a la del lugar de celebración del matrimonio (art. 9.2º CC). Si por la aplicación de la referida norma la edad para contraer matrimonio resulta regida por un ordenamiento distinto del español que permita la válida celebración del mismo, su eficacia en nuestro país vendrá condicionada a que dicho matrimonio no se considere contrario al orden público español (art. 12.3º CC)¹⁴.

¹² RJ 2015/266760. Además de confirmar la resolución apelada que denegaba la dispensa, puesto que “el interesado en la audiencia reservada practicada a través de video-conferencia, toda vez encontrarse ingreso en un centro penitenciario, manifestó que mantenía relaciones sexuales con su pareja desde hacía cuatro años, fruto de las cuales tienen una hija de tres años, que se encuentra en prisión desde el 10 de febrero de 2012 y que convivía con su pareja en casa de sus padres desde el año 2010”, se estimó que “se presume que los menores de 13 años no pueden prestar consentimiento válido a los efectos de mantener relaciones sexuales, de tal forma que, constatado el hecho de que la menor concibió a la hija común con apenas 12 años y la notable diferencia de edad entre ambos, son circunstancias tales que permiten concluir que estos hechos pueden reunir los caracteres propios de un delito contra la libertad e indemnidad sexual de un menor”.

¹³ RDGRN de 7 de abril de 1995 (RJ 1995/3516).

¹⁴ Así, por ejemplo, en la RDGRN de 27 de mayo de 1994 (RJ 1994/5898) la cuestión debatida hacía referencia a si resultaba inscribible, mediante la presentación de la correspondiente certificación extranjera, un matrimonio celebrado con arreglo a la *lex loci* en Marruecos entre un español soltero y una marroquí de quince años de edad, que había obtenido la autorización de su padre. A tales efectos, el órgano entendió que “no hay duda de que la capacidad para contraer matrimonio forma parte del estatuto personal determinado por la Ley nacional (cfr. art. 9.1 CC), ni de que, con arreglo a la legislación marroquí (cfr. art. 12.6 CC), la mujer puede contraer matrimonio desde que tiene quince años cumplidos. La única posibilidad, pues, de excluir la aplicación de la ley extranjera sería la de estimar que ésta es contraria al orden público español (cfr. art. 12.3 CC), pero esta posibilidad ha de rechazarse de plano, no sólo porque la excepción de orden público internacional es obviamente de aplicación restrictiva, sino fundamentalmente porque no se observa



En todo caso – enlazando con la petición formulada a los Estados miembros por la Resolución citada al iniciar del presente trabajo – no se aprecia *a priori* la existencia de grandes obstáculos jurídicos para efectuar una modificación legislativa en el sentido indicado, procediéndose a la fijación de la edad mínima para contraer matrimonio en los 18 años, edad que en nuestro Derecho implica la obtención de la plena capacidad de obrar. La combinación de esta regla con el otorgamiento de posible dispensa matrimonial para los menores emancipados, muy posiblemente, se ajusta más, no sólo al contenido de la Resolución, sino incluso a las circunstancias sociales actuales, en las que la edad media para contraer matrimonio se ha retrasado considerablemente. Por otra parte, no creemos que la adopción de unas disposiciones legales en el sentido indicado vayan en contra de la normativa protectora de los menores pues, si bien es cierto que de acuerdo con el art. 2.1º de la Ley Orgánica de Protección del Menor¹⁵, “las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores se interpretarán de forma restrictiva”, no es menos cierto que el precepto continúa indicando que “y, en todo caso, siempre en el interés superior del menor”. La pregunta que aquí deberíamos hacernos es si favorece o no el interés del menor la permisón de un matrimonio prematuro con todas las obligaciones que el mismo acarrea. A mi juicio, la respuesta es obvia.

3. – La Resolución que se encuentra en la base del presente comentario alude a la necesidad de combatir los matrimonios precoces y forzados, y es evidente que ambos elementos pueden concurrir en un mismo supuesto, pero no de forma necesaria. Pensemos en el matrimonio de una persona mayor de edad que haya sido concertado por sus progenitores. En tal caso, podríamos hablar, exclusivamente, de matrimonio forzado. Semejante hipótesis resulta actualmente extraña a nuestra cultura, pero no por completo desconocida en nuestra tradición secular. De este modo, en sede de contratos, se sigue aludiendo al miedo reverencial para indicar que no es causa de nulidad del mismo¹⁶. En todo caso,

en absoluto que permitir que una mujer de quince años de edad pueda contraer matrimonio, sin dispensa judicial, pero con consentimiento del padre, sea una norma incompatible con el orden público español. Así se deduce de que la dispensa prevista para los españoles por el Código Civil se justifica porque el legislador parte de la base de que a partir de los catorce años de edad existe capacidad natural para contraer matrimonio ...”.

¹⁵ Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, tras la reforma introducida por la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio.

¹⁶ En efecto, de acuerdo con lo estipulado por el art. 1267, párrafo cuarto, “el temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto no anulará el contrato”.



dada la trascendencia que nuestro Ordenamiento confiere a la voluntad en sede de contrato matrimonial, la ausencia de voluntad por parte de los contrayente permitiría la obtención de una declaración de nulidad anclada en el art. 73, párrafos 1º y 5º CC. En tal sentido, conviene recordar que los tribunales civiles extienden su competencia por causa de nulidad a todos los matrimonios “cualquiera que sea su forma de celebración”.

Además, existen, pronunciamientos de los tribunales civiles que, refiriéndose al miedo reverencial como causa de nulidad acogida por los canónicos, ha admitido sus efectos civiles mediante la homologación de la decisión a través del art. 80 CC¹⁷.

Así pues, el problema planteado por el matrimonio forzoso cuenta en nuestro Derecho con distintas líneas de abordaje y, desde esta perspectiva, no parece que la efectiva proscripción de los mismos exija actualmente, dentro de nuestras fronteras, reforma legislativa alguna.

4. – La abolición de las normas de los Estados miembros que, en sede de matrimonio, puedan tener un carácter discriminatorio constituye otra de las medidas de alcance jurídico señaladas por la Resolución en orden a la consecución de su objetivo esencial.

En lo que se refiere al Derecho español, ciertamente, la redacción originaria del CC respondía a una concepción claramente patriarcal de la institución matrimonial que estaba presente, incluso, en el momento primigenio del pronunciamiento de los votos pues, así como el marido asumía su obligación de proteger a la mujer, ésta tenía la obligación de obedecer a su marido¹⁸. Pero el carácter discriminatorio de la institución matrimonial, en detrimento de la mujer, iba mucho más allá, adquiriendo la nacionalidad que correspondiera a su marido¹⁹, precisando de su licencia para adquirir por título oneroso o lucrativo, enajenar bienes u obligarse (con algunas excepciones establecidas en la propia ley)²⁰, estando, además, sometida a representación legal por parte de su marido²¹, lo que

¹⁷ “En cuanto la sentencia dictada por los Tribunales eclesiásticos proclama la nulidad del matrimonio por las causas de miedo reverencial y falta de libertad interna en el consentimiento matrimonial, por parte del esposo que, aunque no encuentran un equivalente específico en el artículo 73 del Código Civil, no violan, en modo alguno, el orden público estatal, ni es de aplicación al caso la caducidad de la acción que recoge el artículo 76 CC, ha de acogerse la pretensión revocatoria articulada por el recurrente”: Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 11 de junio de 2004 (AC 2004/2026).

¹⁸ Redacción originaria del art. 57 CC.

¹⁹ Art. 22 CC, redacción originaria.

²⁰ Art. 61 CC, redacción originaria.

²¹ De acuerdo con la redacción originaria del art. 60.1º CC, “el marido es el representante de su mujer. Ésta no puede, sin su licencia, comparecer en juicio por sí o por medio de Procurador”.



implicaba la atribución a la misma de una capacidad de obrar limitada, simplemente, por su condición de mujer. Estas restricciones se observaban, también, en el ejercicio de la patria potestad que, cuando se redacta el CC, se atribuye en exclusiva al padre y sólo en su defecto podría ser ejercitada por la madre²².

Los señalados son solo algunos ejemplos -aunque, quizá, los más significativos- del tratamiento jurídico que nuestro Ordenamiento dispensaba a la mujer casada. Sin embargo, dicho régimen, desde su aprobación inicial en 1889, sufrió distintas modificaciones tendentes a suavizar el rigor de esta situación abiertamente discriminatoria. Así, la Exposición de Motivos de la Ley 14/1975, de 2 de mayo, de *Reforma del Código Civil y el Código de Comercio, sobre la situación jurídica de la mujer casada y los derechos y deberes de los cónyuges*, principiaba indicando que “una de las corrientes de opinión fuertemente sentidas en nuestros días en el ámbito del derecho privado, reflejo de auténticas necesidades de carácter apremiante, es la que incide sobre la situación jurídica de la mujer casada. Sufre ésta señaladas limitaciones en su capacidad de obrar que, si en otros tiempos pudieron tener alguna explicación, en la actualidad la han perdido. Por lo demás, las normas en que tales limitaciones se contienen no pasan de tener una efectividad predominantemente formal, creadora de trabas en la vida jurídica, sin la contrapartida de una seria protección de los intereses de orden familiar. Las profundas transformaciones que ha experimentado la sociedad hacen aconsejable y conveniente, una revisión del derecho de familia. Tal propósito, sin embargo, sólo debe acometerse de manera prudente, tras un atento y detenido estudio de las posibles soluciones, un análisis de la realidad y de las necesidades verdaderamente sentidas, con la guía también de los elementos que pueden aportar el derecho comparado y sin desconocer en ningún caso las exigencias éticas que de modo muy particular inciden sobre este sector del derecho”.

Más tarde, con la promulgación de la Constitución Española de 1978, cuyo artículo 32 proclama la plena igualdad entre cónyuges, el legislador tuvo que abandonar esa prudencia aconsejada en 1975 y no le restó más alternativa que acometer la reforma en profundidad del sistema, que se materializó en el año 1981 a través de la 30/1981, de 7 de julio. Mediante esta reforma, entre otros extremos, se dio una nueva redacción al art. 66 CC que, a partir de entonces, proclama la igualdad en derechos y deberes de los cónyuges²³. Semejante igualdad, lejos de ser una declaración meramente programática, se ha

²² Redacción originaria del art. 154 CC.

²³ Realmente en el año 1981 se estableció la igualdad entre marido y mujer, dado el carácter heterosexual que había de tener el matrimonio en aquel momento. Es en el año 2005 (Ley 13/2005, de 1 de julio), con la admisión del matrimonio homosexual, cuando se sustituye la alusión al marido y a la mujer por la palabra “cónyuges”.



proyectado en la esfera personal de cada uno de los contrayentes (que, en línea de principio, no ven modificada su situación personal previa al matrimonio²⁴), en su esfera patrimonial²⁵ y propiamente familiar²⁶.

Llegados a este punto de la exposición, lo que debemos plantearnos es si en nuestro Derecho matrimonial actual subsiste alguna norma que establezca distingos en función del sexo y, en su caso, si ese trato no igualitario resulta admisible. Así, en el régimen codificado, puede decirse que no subsiste discriminación alguna, por lo demás, proscritas por disposiciones ya citadas. Sí es cierto que extramuros del Código, sí hay disposiciones legales que aluden expresamente la condición sexual de la persona afectada. Así por ejemplo, en materia de reproducción asistida²⁷, si bien, esas referencias se han establecido, precisamente, para evitar las situaciones discriminatorias.

5. – De las líneas jurídicas de actuación que tienen como directos destinatarios los ordenamientos jurídicos de los estados Miembros, la tercera es la referida a la estricta aplicación del Derecho penal en relación con los matrimonios infantiles. Por las razones ya expuestas en el presente trabajo, es fácilmente comprensible que no exista en nuestro Derecho penal ninguna específica disposición sobre el matrimonio infantil lo que, por supuesto, no es óbice para la existencia de normas que castiguen las relaciones sexuales con menores. En este sentido, en la RDGRN de 30 de enero de 2015 – ya citada – este órgano consideró ajustada a Derecho la actuación de la Magistrada-juez encargada del Registro Civil que, en el expediente relativo a la solicitud de dispensa de edad para contraer matrimonio, además de no concederla, solicitó que se dedujera testimonio de las actuaciones para proceder contra el interesado, por si hubiera cometido un delito contra la libertad sexual de la menor, toda vez que la interesada habría conta-

²⁴ Como dice el art. 71 CC, “ninguno de los cónyuges puede atribuirse la representación del otro sin que le hubiere sido conferida”.

²⁵ Con ello no quiere indicarse que el matrimonio no afecte a las actuaciones patrimoniales de los cónyuges. Evidentemente, no tiene por qué ser necesariamente así. Lo que se quiere destacar es que esas limitaciones afectarían del mismo modo a ambos cónyuges. Prueba de lo que se afirma es el contenido del art. 1328 CC, en sede de capitulaciones matrimoniales, a cuyo tenor “será nula cualquier estipulación contraria a las Leyes o a las buenas costumbres o limitativa de la igualdad de derechos que corresponda a cada cónyuge”.

²⁶ Con el establecimiento de un conjunto de derechos y obligaciones (arts. 67 a 70) en los que no se hace referencia alguna al sexo.

²⁷ Arts. 7 a 9 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo.

JUS CIVILE



do con 12 años al tiempo de concebir a la hija común de ambos.

Por lo demás, debe indicarse que nuestro Código penal contiene un capítulo específico dedicado a la tipificación de los delitos consistentes en agresiones y abusos sexuales a menores de 16 años, estableciéndose en el art. 184 *quater* que "El consentimiento libre del menor de dieciséis años excluirá la responsabilidad penal por los delitos previstos en este Capítulo, cuando el autor sea una persona próxima al menor por edad y grado de desarrollo o madurez". *A contrario sensu*, el consentimiento del menor de menos de 16 años sería irrelevante a los efectos de excluir correspondiente la responsabilidad penal cuando no se dé esa relación de proximidad en la edad o grado de madurez o el menor en cuestión tenga una edad inferior a los 16 años.