LOS IMPEDIMENTOS MATRIMONIALES EN LAS EXPERIENCIAS JURÍDICAS ITALIANA Y ESPAÑOLA*

Dr. PIETRO VIRGADAMO
Profesor Titular de Derecho Privado en la Universidad LUMSA de Palermo

RESUMEN: El trabajo realizada una comparación entre la normativa italiana y la española en el tema de los impedimentos y requisitos del matrimonio, resaltándose las recientes reformas que, en particular, han tenido lugar en el Derecho español, de donde se deduce la existencia de interesantes diferencias entra ambas regulaciones, dignas, quizás, de ser tenidas en cuenta en orden a una eventual homogenización de la materia.

PALABRAS CLAVE: matrimonio, impedimentos, requisitos, derecho italiano, derecho español, comparación.

ABSTRACT: The paper presents a comparison between Italian legislation and the Spanish legislation on requirements and impediments to marriage, giving himself wide coverage to the recent reforms that have affected in particular the Spanish legal system. It yields the existence of interesting disciplinary differences, perhaps worthy of an attempt to homogenization.

KEY WORDS: marriage, impediments, requirements, Italian law, Spanish law, comparison.

SUMARIO: 1. Breves palabras de salutación. 2. Consideraciones preliminares: impedimentos y requisitos.- 3. Los impedimentos dirimentes.- 4. Los impedimentos inpedientes.- 5. Los requisitos para contraer matrimonio.- 6. Breves palabras de despedida.

---

* El presente texto se corresponde con la ponencia pronunciada por el autor el 17 de mayo de 2016 en el Seminario Hispano-Italiano de Derecho de Familia organizado por el IDIBE y la Universidad de Valencia, Proyecto de Investigación MINECO "DER2013-47577-R. Impacto social de las crisis familiares".

1. Buenos días a todos.

En primer lugar me gustaría agradecer y saludar al Profesor José Ramón de Verda por su maravillosa acogida y por darme la oportunidad de participar en esta ponencia compartida, cuya finalidad es comparar el derecho italiano con el derecho español sobre el tema del derecho de familia. Con sumo gusto vuelvo a Valencia, después de aproximadamente un año, recordando con afecto el encuentro internacional de estudios que tuvo lugar en 2015, organizado por el Instituto de Derecho Iberoamericano.

Doy las gracias a los profesores asistentes, estudiantes y a la Universidad de Valencia que hoy me acoge.

2. El tema que afrontaremos hoy es el de los impedimentos matrimoniales.

Dicha cuestión es extremadamente delicada en el derecho italiano, porque nunca ha sido definida con claridad por parte de la doctrina y la jurisprudencia.

La identificación de los casos de anulabilidad o nulidad del matrimonio, y la correcta distinción entre los mismos, constituyen todavía hoy aspectos que son objeto de debate entre los académicos. La terminología específica que suele utilizar el legislador [italiano] para distinguir ambas categorías resulta a menudo muy imprecisa, lo que lleva a utilizar con cautela ambas que, en cambio, en el derecho contractual se distinguen con mucha más claridad; ésta misma situación ocurre en el derecho español, y una parte de la doctrina considera, probablemente con acierto, que dicha distinción no debería ocurrir.

Para determinar la principal diferencia entre nulidad y anulabilidad del matrimonio, si se desea aplicar la controvertida distinción, es suficiente considerar que la nulidad sería teóricamente imprescriptible y la acción de anulabilidad prescribiría en el plazo ordinario de 10 años.

Para entender el sistema en su conjunto es necesario, en primer lugar, distinguir entre los requisitos y los impedimentos matrimoniales, distinción que no me parece que exista en sentido estricto en España. Los requisitos constituyen unas condiciones positivas que se tienen que cumplir para poder contraer matrimonio (tema que examinaremos a continuación), y los impedimentos constituyen las condiciones negativas que no se tienen que verificar para poder contraer matrimonio. Además, éstos últimos, se dividen en impedimentos impedientes e impedimentos dirimentes.

3. Los impedimentos dirimentes son aquellos que generan la invalidez (nulidad o anulabilidad) del matrimonio y son en concreto:

a) La existencia de una *relación de parentesco, afinidad, o adopción* entre los futuros cónyuges, dentro de los límites y grados establecidos por el art. 87 del Código Civil italiano, si no hay aplicación de la dispensa por parte del Juzgado. De hecho, existen supuestos en los que el matrimonio no se puede celebrar en absoluto, porque el vínculo de parentesco resulta muy estrecho, y supuestos en los que es posible celebrarlo con la intervención de una autorización judicial, ya que el vínculo de parentesco no resulta tan estrecho[1]. Si se vulnera una prohibición del primer tipo (prohibición no dispensable) el matrimonio es nulo; pero si por el contrario se vulnera una prohibición del segundo tipo (prohibición dispensable) – como por ejemplo, en los supuestos dispensables mediante autorización judicial, en los que no se solicitó la misma – el matrimonio es anulable. Creo que existe una diferencia al respecto entre el derecho italiano y el español: en el primero, el impedimento se extiende a la relación de adopción entre colaterales (ej. los hermanos adoptivos no pueden contraer matrimonio entre sí), mientras que en el derecho español no recuerdo que sea así.

b) *El homicidio en grado de tentativa o consumado* por uno de los novios hacia el cónyuge del otro, según el artículo 88 del Código Civil italiano. El delito no tiene que ser imprudente (tiene que ser doloso) y tiene que haber sido probado en sentencia firme. Si el matrimonio fuera contraído igualmente, éste sería nulo de pleno derecho. También en este supuesto de impedimento de crimen existe una contundente diferencia entre el derecho italiano y el español, ya que solamente en el derecho español, después de la reforma de 2015, dicho impedimento subsiste aun cuando el delito esté dirigido hacia el compañero *more uxorio* [o sea la persona unida por análoga relación de afectividad a la conyugal], mientras que la ley italiana hace referencia sólo al cónyuge. Asimismo, creo que existe una diferencia aún más profunda, ya que la ley italiana configura el impedimento, no solamente en el supuesto de delito consumado, sino también en la hipótesis de delito de homicidio en grado de tentativa: en cambio, después de leer la normativa española, me parece que en ella el impedimento de crimen se refiere solamente al homicidio consumado. Finalmente, en el derecho español dicho impedimento es subsanable, o sea dispensable por el juez, mientras que en el derecho italiano seguramente no es así.

---

[1] Según el artículo 87 del Código Civil italiano. "No pueden contraer matrimonio entre sí: 1) los ascendientes y descendientes en línea recta; 2) los hermanos y hermanas carnales, consanguíneos o uterinos; 3) el tío y la sobrina, la tía y el sobrino; 4) los colaterales en línea recta; la prohibición subsiste también en el supuesto en el que la afinidad derive de un matrimonio declarado nulo o disuelto o por el cual se haya declarado la cesación de los efectos civiles; 5) los colaterales de segundo grado; 6) el adoptante, el adoptado y sus descendientes; 7) los hijos adoptivos de la misma persona; 8) el adoptado y los hijos de los adoptantes; 9) el adoptado y el cónyuge del adoptante, el adoptante y el cónyuge del adoptado. El Juzgado reunido con carácter reservado, a instancia de los interesados, mediante decreto, y una vez oído el Ministerio Fiscal, podrá autorizar el matrimonio en los supuestos 3 y 5, aunque se trate de afiliación. La autorización se puede acordar también en el supuesto nº 4, cuando la afinidad derive de un matrimonio declarado nulo". A título de ejemplo, no se puede dispensar el impedimento de parentesco entre hermano y hermana, mientras que pueden serlo aquellos casos entre tío y sobrina o entre cuñados. Se puede dispensar el impedimento entre suegro y nuera, pero solamente si el matrimonio del que deriva la afinidad ha sido declarado nulo.

4. Los impedimentos impedientes constituyen aquellos que conllevan solamente la obligación, para quien los vulnere, de pagar una sanción pecuniaria, impedimentos que no existen en derecho español, concretamente:

a) El llamado *luto viudal.* Con esta expresión se hace referencia a la prohibición de la mujer de contraer matrimonio en los trecientos días anteriores a la fecha de disolución, anulabilidad o cesación de los efectos civiles del anterior matrimonio[2]. La finalidad de esta prohibición es claramente la de disipar cualquier tipo de duda con respecto a la paternidad de un posible hijo. Este punto merece una aclaración. En el sistema jurídico italiano existen dos presunciones legales que tienen como objeto individualizar el estatus del hijo.

Según la primera, un sujeto se presume ser hijo del marido de la madre cuando sea concebido dentro del matrimonio. Conforme a la segunda, el mismo se presume concebido dentro del matrimonio (también) cuando haya nacido dentro de los trecientos días siguientes al fallecimiento del marido que es el supuesto padre o a la fecha en que la sentencia de invalidez del matrimonio o de divorcio sea declarada firme.

Es necesario hacer tres matizaciones acerca de este punto:

1º) A la muerte debe asimilarse la declaración de presunto fallecimiento, o sea aquella resolución judicial que declara que un sujeto, por no hallarse después de un largo período de tiempo, se presume fallecido. En tal supuesto el plazo de trecientos días empezará a contarse desde la fecha fijada en la sentencia que declara el presunto fallecimiento;

2º) A la sentencia que declara la invalidez del matrimonio hay que asimilar aquella que declara en Italia la ejecutividad de la sentencia canónica de invalidez. En Italia, de hecho, están reconocidas, según unas normas que no podemos explicar aquí, las sentencias de invalidez de matrimonio dictadas por el juez del ordenamiento canónico.

3º) Anteriormente al 2013, el art. 232 del Código Civil italiano preveía que la segunda presunción – la de los "trescientos días" – se activaría por otra condición: que el hijo

[2] La cesación de los efectos civiles del matrimonio es una expresión específica, referida al matrimonio "Concordato". Este es el matrimonio celebrado según el derecho canónico, pero que, una vez inscrito en el Registro civil italiano, produce efectos también para el sistema jurídico italiano. Esta figura está regulada por el Concordato de 1929, modificado posteriormente en los años ochenta, que constituye un acuerdo entre el estado italiano y la Iglesia Católica, dirigido a regular sus relaciones, entre las cuales está también el reconocimiento, en el ordenamiento italiano, de los efectos del matrimonio canónico que reúna algunos requisitos.

hubiese nacido en los cientos ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio. El artículo 9 del Decreto Legislativo italiano nº 154 de 2013 ha eliminado esta condición adicional. Esta eliminación tuvo lugar en el contexto de una importante reforma, la llamada Reforma de la filiación que, como primer efecto, canceló la distinción entre hijos legítimos (los nacidos dentro del matrimonio) e hijos naturales (los nacidos fuera del vínculo matrimonial). La *ratio* de esta eliminación de los ciento ochenta días está ligada a un cambio en la visión de la presunción en cuestión: el referido plazo indicaba que el hijo se tenía que presumir sin ninguna duda como concebido por el marido (antes, el plazo hubiera sido demasiado corto para tal presunción). No obstante, con la Reforma de 2012-2013, dicha presunción sirve solo para atribuir legalmente la paternidad y no para relacionar la paternidad biológica a la relación conyugal, visto que la condición de hijo nacido fuera del vínculo matrimonial ya no se considera inferior respecto a la de hijo nacido dentro del matrimonio.

b) Otro impedimento impediente consiste en la *omisión de las inscripciones*. Normalmente es obligatorio, antes de casarse, proceder a la inscripción de la petición de matrimonio, por parte del Oficial del Registro Civil, en los Ayuntamientos donde residan los novios, que debe tramitarse a solicitud de estos o de otra persona encargada por ellos. La inscripción debe contener: nombre, apellidos, fecha y lugar de nacimiento, nacionalidad, residencia, el estado de soltería de los novios, los matrimonios contraídos anteriormente y, en su caso, la existencia de impedimentos especiales. Se puede no proceder a las inscripciones - sin que constituyera impedimento al matrimonio – en caso de que el Juzgado autorice tal omisión por motivos muy graves o por matrimonio en inminente peligro de vida [de uno de los futuros cónyuges].

5. Todo lo expuesto hasta ahora se refiere a los impedimentos al matrimonio. En cambio, bajo el aspecto positivo, son requisitos para contraer matrimonio:

a) *La mayoría de edad*. En Italia, sin embargo, a diferencia del derecho español, desde la última reforma[3] está permitido también contraer matrimonio a aquellos sujetos que tengan cumplidos los dieciséis años, siempre y cuando concurran dos condiciones:

1º) que lo haya autorizado el Juzgado por causas graves;

2º) que se averigüe la madurez psicofísica del menor de edad y el fundamento de las razones por él referidas. No se pueden considerar, en este sentido, la necesidad del novio de mantener relaciones sexuales por culpa de una disfunción hormonal, ni la llamada "huida por amor".

El matrimonio contraído por el menor fuera de los casos autorizados es anulable.

[3] También con anterioridad a la Reforma de 2015, en España, existían unas diferencias con respecto al derecho italiano: la emancipación podía solicitarse a los catorce años, mientras que en Italia solo se podía solicitar a los dieciséis años.

b) Otro requisito para contraer matrimonio es *poseer plenas facultades mentales.* Así, no puede contraer matrimonio el incapacitado, y cabe la impugnación del matrimonio contraído por una persona que no está en disposición de sus plenas facultades mentales, salvo que no haya intervenido convivencia entre los cónyuges durante todo el año posterior a la recuperación de dichas facultades mentales por parte del incapacitado.

De todas formas, el matrimonio contraído en ausencia de la plena capacidad mental es anulable, tanto en el supuesto del vínculo matrimonial contraído por el incapacitado, como cuando es contraído por una persona que no posee sus plenas facultades mentales, salvo que dicha incapacitación no conduzca a la total ausencia del consentimiento matrimonial, supuesto en el que el vínculo matrimonial sería incluso nulo. La jurisprudencia ha considerado como causas de nulidad matrimonial: el estado hipnótico, el matrimonio contraído por simulación *(ioci causa)*, la intoxicación por sustancias estupefacientes, cuando eso impida comprender por completo el significado del acto que se está llevando a cabo.

El Tribunal Supremo italiano (Corte di Cassazione), en su sentencia nº 14.794 del 30 de junio de 2014, ha afirmado la validez de la norma consagrada en el art. 127 del Código Civil italiano por la cual la acción de nulidad matrimonial se transmite a los herederos, siempre y cuando la acción iniciada en vida por el interesado siga pendiente en el momento de la muerte del demandante, norma que se aplica también cuando el demandante no posee sus plenas facultades mentales [incapacitado relativo], pero no se aplica a los demandantes que son incapacitados [incapacitado absoluto]. Esto se da porque, mientras que el incapacitado relativo mantiene un poder personal y exclusivo de impugnación, el matrimonio del incapacitado absoluto es impugnable por parte de cualquier tercero que tenga interés en ello, además del tutor y del Ministerio Fiscal. La razón de la intransmisibilidad de la acción de nulidad del matrimonio del incapacitado relativo, no iniciada por él, está en el hecho de que él es el único con la potestad suficiente para elegir si impugnar o no el matrimonio.

Respecto al impedimento aquí examinado, hay una diferencia significativa con el derecho español, dado que en España existe un sistema específico para acreditar, desde el punto de vista médico, que un sujeto no se halla en pleno ejercicio de sus facultades mentales, sistema que tendrá vigencia a partir del 2017, según he entendido. Nada parecido ha sido previsto en Italia, donde es el juez el que verifica, mediante una pericial médica, la no posesión de las plenas facultades mentales, mientras que para el incapacitado es suficiente que haya una sentencia de incapacitación.

c) El último requisito para contraer matrimonio es el estado de *soltería.* Pues bien, esto indica que no pueden contraer matrimonio los que estén ligados con vínculo matrimonial anterior con efectos civiles. Por lo tanto, podría casarse quien haya contraído con antelación matrimonio canónico o concordato no inscrito en el Registro civil (entonces sin efectos civiles). Si la persona que no se halla en un estado de soltería contrajera matrimonio con posterioridad, este último sería absolutamente

nulo[4]. Me parece posible afirmar que, este requisito, está regulado de la misma forma tanto en Italia como en España: ya que en ambas naciones la poligamia se considera contraria al orden público.

6. Finalmente, espero que este breve análisis de los requisitos e impedimentos matrimoniales entre España e Italia pueda servir para comprender el matiz común de ambos ordenamientos y para reflexionar con suma atención sobre las diferentes elecciones normativas que es posible encontrar, conscientes de que dos sistemas jurídicos y culturales tan parecidos siempre pueden aprender el uno del otro.

Agradezco la atención prestada y doy la palabra a mi amigo, el Profesor Verda.

[4] Cabe precisar que es una causa de nulidad del matrimonio también el hecho de que el presuntamente muerto siga con vida. Se trata del caso en que un sujeto, casado con alguien que ha contraído un segundo matrimonio, sea declarado presuntamente muerto pero finalmente se descubre que en realidad sigue con vida.