

MATRIMONIO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD:
ARGUMENTOS A FAVOR DE LA NECESIDAD DEL DICTAMEN
MÉDICO VERSUS SU CARÁCTER EXCEPCIONAL Y SUBSIDIARIO
TRAS LA REFORMA DEL ART. 56 DEL CÓDIGO CIVIL

*MARRIAGE OF PEOPLE WITH DISABILITIES: ARGUMENTS PLEASE THE
NEED OF THE VERSUS MEDICAL DICTAMEN YOUR EXCEPTIONAL AND
SUBSIDIARY CHARACTER AFTER THE REFORM OF ARTICLE 56 OF THE
CIVIL CODE*

Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 12, febrero 2020, ISSN: 2386-4567, pp. 84-115

Amelia
SÁNCHEZ
GÓMEZ

ARTÍCULO RECIBIDO: 25 de septiembre de 2019
ARTÍCULO APROBADO: 12 de diciembre de 2019

RESUMEN: El reconocimiento del matrimonio como acto personalísimo y, sentado el derecho a contraerlo como proclama nuestra Constitución en consonancia con los demás instrumentos internacionales ratificados por España, así como el principio "favor matrimonii" que se desprende de estas normas, no permite una privación "in genere" de la capacidad para contraerlo, sino que ésta debe predicarse abstracción hecha de la modificación judicial de la capacidad del contrayente o contrayentes en el procedimiento pertinente, como viene reconociendo la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo, de un lado, y la doctrina de la DGRN, de otro.

Sentado lo anterior, las particularidades que presenta este negocio jurídico bilateral de Derecho de Familia aconsejan prestar una atención pormenorizada al requisito subjetivo de la capacidad para contraerlo, condición imprescindible para la válida celebración de este, que es el que mayor problema suscita cuando el contrayente (o contrayentes) presenta una discapacidad y/o está incapacitada.

En este punto, adquiere virtualidad operatoria la exigencia de dictamen médico por el Encargado de tramitar el expediente matrimonial prevista por el art. 56 CC, cuya reciente reforma, que todavía no ha entrado en vigor, ha optado por atribuir a aquél, como mecanismo de control previo de aquella capacidad, un carácter excepcional y subsidiario cuando se trata de personas con una discapacidad "grave" (apartado segundo), como si su exigencia supusiera un obstáculo que procura limitar la posibilidad de contraer matrimonio por aquéllas. Si bien es verdad que el legislador ha pretendido con ello buscar la máxima concordancia en este punto con los arts. 12.3 y 23.1 de la Convención de 2006, esta reforma merece unas consideraciones críticas que serán objeto de atención en las próximas líneas.

PALABRAS CLAVE: Matrimonio; capacidad para celebrarlo; discapacidad, dictamen médico.

ABSTRACT: *The recognition of marriage as a very personal act and, sitting on the right to contract it as proclaimed by our Constitution in line with the other international instruments ratified by Spain, as well as the principle "favor matrimonii" that it does not permit an "in-generation" deprivation of the ability to contract it, but that it must be preached abstraction made of the judicial modification of the capacity of the contractor or contenders in the relevant proceedings, as it comes recognizing the recent jurisprudence of the Supreme Court, on the one hand, and the DGRN doctrine, on the other.*

In this go, the particularities presented by this bilateral legal business of Family Law, advise to pay detailed attention to the subjective requirement of the ability to contract it, an essential condition for the valid celebration which is the biggest problem when the contractor (or contractors) has a disability and/or is incapacitated.

At this point, the requirement for a medical opinion by the Person responsible for processing the marriage file provided for in Article 56 of the Civil Code, the recent reform of which has not yet entered into force, has chosen to assign to him, as a mechanism for the pre-control of that capacity, an exceptional and subsidiary nature in the case of persons with a "serious" disability (second paragraph), as if their requirement were an obstacle that seeks to limit the possibility of contracting marriage for those. While it is true that the legislature has thus sought to seek maximum agreement at this point with the arts. 12.3 and 23.1 of the 2006 Convention, this reform deserves critical considerations that will be the subject of attention in the coming lines.

KEY WORDS: *Marriage; ability to celebrate; disability; medical opinion.*

SUMARIO.- I. INTRODUCCIÓN.- II. EL DERECHO A CONTRAER MATRIMONIO: RECONOCIMIENTO LEGISLATIVO Y CONFIGURACIÓN JURÍDICA EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL Y NACIONAL.- I. Instrumentos internacionales ratificados por España: Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales (artículo 12), y Convención de Nueva York sobre los derechos de las personas con discapacidad (artículo 23).- 2. Ordenamiento jurídico español: Constitución Española (artículo 32) y Código Civil (artículo 44).- III. EL MATRIMONIO COMO ACTO PERSONALÍSIMO.- 1. Inexistencia de privación “in genere” de la capacidad para contraer matrimonio.- 2. Consecuencias: Las personas con discapacidad pueden contraer matrimonio. Supuestos.- IV. REQUISITOS SUBJETIVOS DEL MATRIMONIO: LA CAPACIDAD PARA CONTRAER MATRIMONIO.- 1. Consideraciones previas. 2. Capacidad matrimonial.- V. RÉGIMEN JURÍDICO DEL MATRIMONIO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD: APRECIACIÓN DE LA CAPACIDAD PARA CONTRAERLO. ESPECIAL REFERENCIA AL DICTAMEN MÉDICO.- 1. El dictamen médico del artículo 56.2° del Código Civil.- A) Funciones.- B) Algunas conclusiones al respecto.- VI. LAS ÚLTIMAS REFORMAS DEL ARTÍCULO 56.2° DEL CÓDIGO CIVIL.- 1. Consideraciones previas: De la reforma de 1981 a la Ley de la Jurisdicción Voluntaria de 2015.- 2. La Ley 4/2017, de 28 de junio, de modificación de la ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria: carácter excepcional y subsidiario del dictamen médico. Reflexiones críticas.- A) El primer inciso del artículo 56.2° del Código Civil: Los apoyos para la exteriorización de la voluntad del contrayente (o contrayentes).- B) El segundo inciso del artículo 56.2° del Código Civil: El carácter excepcional y subsidiario del dictamen médico.- VII. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN.

El reconocimiento del matrimonio como acto personalísimo y, sentado el derecho a contraerlo como proclama nuestra Constitución en consonancia con los demás instrumentos internacionales ratificados por España, así como el principio “favor matrimonii”, no permite una privación “in genere” de la capacidad para contraerlo, sino que ésta debe predicarse abstracción hecha de la modificación judicial de la capacidad del contrayente o contrayentes en el procedimiento pertinente, como viene reconociendo la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo, de un lado, y la doctrina de la DGRN, de otro, desde los años noventa hasta nuestros días.

Sentado lo anterior, las particularidades que presenta este negocio jurídico bilateral de Derecho de Familia aconsejan prestar una atención pormenorizada al requisito subjetivo de la capacidad para contraerlo, condición imprescindible para la válida celebración de este que es el que mayor problema suscita cuando el contrayente (o contrayentes) presenta una discapacidad y/o está incapacitada.

• **Amelia Sánchez Gómez**

Profesora de Derecho civil, Universidad Complutense de Madrid. Correo electrónico: amesanch@pdi.ucm.es

En este punto, adquiere virtualidad operatoria la exigencia de dictamen médico por el Encargado de tramitar el expediente matrimonial prevista por el art. 56 CC, cuya reciente reforma, que todavía no ha entrado en vigor, ha optado por atribuir a aquél, como mecanismo de control previo de aquella capacidad, un carácter excepcional y subsidiario cuando se trata de personas con una discapacidad "grave" (apartado segundo), como si su exigencia supusiera un obstáculo que procura limitar la posibilidad de contraer matrimonio por aquéllas. Si bien es verdad que el legislador ha pretendido con ello buscar la máxima concordancia en este punto con los arts. 12.3 y 23.1 de la Convención de 2006, esta reforma merece unas consideraciones críticas que serán objeto de atención en las próximas líneas.

Abstracción hecha de las razones que han impulsado al legislador a proceder de este modo y, pese a que pudiera parecer que el dictamen médico es un elemento que limita el derecho a contraer matrimonio de las personas con discapacidad con la nueva redacción del segundo párrafo del art. 56 CC, adelantamos que nuestra postura se muestra favorable a la exigencia del mismo, así como de otras cautelas, no tenidas en cuenta por el legislador, cuya finalidad no es otra que la de corroborar la existencia de un requisito fundamental para la validez del matrimonio.

II. EL DERECHO A CONTRAER MATRIMONIO: RECONOCIMIENTO LEGISLATIVO Y CONFIGURACIÓN JURÍDICA EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL Y NACIONAL.

I. Instrumentos internacionales ratificados por España: Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales (artículo 12), y Convención de Nueva York sobre los derechos de las personas con discapacidad (artículo 23).

El reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad del art. 12 de la Convención de Nueva York sobre los derechos de las personas con discapacidad¹ de 13 de diciembre de 2006, ratificado por España², y los necesarios apoyos para su ejercicio que ésta proclama, así como las necesarias salvaguardias para impedir abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos³, está unido con el disfrute de otros muchos derechos humanos, entre ellos, el derecho a casarse y fundar una familia que

1 Desde ahora la Convención de Nueva York.

2 El 23 de noviembre de 2007. Instrumento de ratificación publicado en el BOE 21 abril 2008, en vigor desde el 3 de mayo del mismo año.

3 Apartado 4.

reconoce su art. 23⁴, entre otros instrumentos internacionales⁵, como el art. 12 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales⁶.

Situados en la Convención de Nueva York, su artículo 23 debe ponerse en relación con el artículo 1 del mismo texto internacional por cuanto formula el propósito, recuérdese, de “promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad y promover el respeto de su dignidad inherente”⁷. Por ello, el principio de no discriminación por razón de la discapacidad tiene una aplicación concreta en la celebración del matrimonio por estas personas, desde dos puntos de vista. De un lado, imposibilitando cualquier restricción del acceso al matrimonio en base a la condición de persona con discapacidad psíquica y, de otro, imponiendo la exigencia de adoptar las “medidas legales, sustantivas y procesales que sean precisas y suficientes para poner fin a cualquier tipo de discriminación en el acceso al matrimonio”⁸ que, en otro caso, constituiría una vulneración de su dignidad.

- 4 Expresa que: “Los Estados Partes tomarán medidas efectivas pertinentes para poner fin a la discriminación contra las personas con discapacidad en todas las cuestiones relacionadas con el matrimonio, la familia, la paternidad y relaciones personales, y lograr que las personas con discapacidad estén en igualdad de condiciones con los demás, a fin de asegurar que se reconozca el derecho de todas las personas con discapacidad en edad de contraer matrimonio para casarse y fundar una familia sobre la base del consentimiento pleno y libre de los futuros cónyuges”
- 5 Otros instrumentos internacionales reconocen este derecho. Así, el artículo 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos como documento orientativo, adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948; el art. 23.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado en Nueva York, por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 2200 A (XXI), el 16 de diciembre de 1966 que, como tratado internacional fue ratificado por España el 13 de abril de 1977; o el artículo 9 de la Carta Europea de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000/C 364/01).
- 6 Adoptado por el Consejo de Europa el 4 de noviembre de 1950, que entró en vigor en 1953, firmado por España en 1977 y ratificado en octubre de 1979. Expresa que: “A partir de la edad núbil, el hombre y la mujer tienen derecho a casarse y a fundar una familia según las leyes nacionales que rijan el ejercicio de este derecho”. Este precepto merece una atención particular por la interpretación que del mismo ha realizado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (desde ahora TEDH), que deberá ser tenida en cuenta por el legislador nacional. Sin ánimo de exhaustividad, cabe sostener que el derecho a contraer matrimonio regulado en las legislaciones nacionales no puede estar sometido a limitaciones o prohibiciones que restrinjan dicho derecho hasta el punto de perjudicar su esencia, ni imponer prohibiciones a una persona o determinados grupos de personas, entre otros postulados. Sobre el contenido esencial de este derecho consagrado en el 12 de dicho Convenio, *vid.* la doctrina que se propone:
Así, GUILARTE MARTÍN-CALERO, C.: “Matrimonio y discapacidad”, *Derecho Privado y Constitución*, 32, enero-junio 2018, pp. 59-61; DE PABLO CONTRERAS, P.: “Matrimonio civil y sistema matrimonial”, en AA.VV.: *Tratado de Derecho de Familia* (dir. por M. YZQUIERDO TOLSADA y M. CUENA CASAS), vol. I, 2ª ed., Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2017, pp. 466-467, o DÍAZ MARTÍNEZ, A.: “Capítulo II. De los requisitos del matrimonio”, en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil* (dir. por R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), Tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 648-649.
- 7 Sin obviar, además, los principios generales que sienta en su artículo 3.a) de respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones y la independencia de las personas.
- 8 *Vid.* HERAS HERNÁNDEZ, Mª. M.: “Igualdad jurídica, matrimonio y discapacidad: Apoyos y salvaguardias proyectados”, en AA.VV.: *La voluntad de la persona protegida (Oportunidades, riesgos y salvaguardias)* (dir. por M. PEREÑA VICENTE y coord. por G. DÍAZ PARDO y M. NÚÑEZ NÚÑEZ), Dykinson, Madrid, 2019, pp. 221-222. En el mismo sentido, entre otros, GUILARTE MARTÍN-CALERO, C.: “Matrimonio y discapacidad”, *cit.*, p.61.

Dicho precepto contiene una mención muy genérica del mismo, pues solo se refiere a la obligación de los Estados partes de asegurar que se reconozca el derecho a contraer matrimonio de las personas con discapacidad siempre que tengan la edad precisa⁹ sobre la base del consentimiento¹⁰. Por ello, dicha declaración deberá completarse con los requisitos de nuestro Derecho sobre capacidad (impedimentos y dispensa)¹¹, consentimiento y forma que establece para la válida celebración del matrimonio para todas las personas, sin que respecto a éstas se puedan ordenar, como ha quedado dicho, limitaciones o prohibiciones que sean desproporcionadas o arbitrarias¹².

2. Ordenamiento jurídico español: Constitución Española (artículo 32) y Código Civil (artículo 44).

El artículo 32.1 de la CE proclama en consonancia con buena parte de los textos constitucionales del siglo XX, el reconocimiento del derecho de carácter social¹³, no fundamental¹⁴, derivado de la dignidad del ser humano por cuya virtud el hombre y la mujer pueden contraer matrimonio con plena igualdad jurídica. De ahí, su vinculación con los principios de igualdad y libertad. El “*ius connubii*” es, además, un derecho “individual, subjetivo, inherente a la naturaleza humana y como tal es un derecho universal e irrenunciable, perpetuo”¹⁵ o, a mayor precisión, “imprescriptible en su ejercicio”¹⁶ y “*erga omnes*”¹⁷.

De ahí, también, que el art. 44 CC¹⁸, en desarrollo de lo dispuesto en dicha norma constitucional sea el primer precepto de los destinados a regular los requisitos del matrimonio, pues del mismo se desprenden dos de sus caracteres. En primer lugar, es un derecho no una obligación, consecuencia, del principio de libertad matrimonial. Y, en segundo lugar, sólo cabe admitirse un matrimonio válido cuando se respeten las disposiciones del Código Civil que lo regulan¹⁹.

Vid., además, Preámbulo de la Convención de Nueva York (apartado h), art. 3 en sus apartados a) (respeto a la dignidad inherente) y b) (la no discriminación).

9 “Personas con discapacidad en edad”, reza el precepto.

10 “Consentimiento libre y pleno de los futuros cónyuges”.

11 Donde está incluida la edad.

12 Cfr. GUILARTE MARTÍN-CALERO, C.: “Matrimonio y discapacidad”, cit., p.61.

13 Vid. DÍAZ MARTÍNEZ, A.: “Capítulo II. De los requisitos”, cit., p. 648.

14 Por ello, merecedor de la garantía que le brinda el art. 53.1 de la norma constitucional. De ahí, que vincule a los poderes públicos y exista reserva de ley en la regulación de su contenido que, en todo caso, deberá respetar su contenido esencial.

15 GONZÁLEZ MORÁN, L.: “El derecho civil ante el matrimonio de los deficientes mentales”, en AA.VV.: *Matrimonio y deficiencia mental* (ed. por J. GAFO y J.R. AMOR), Universidad Pontificia de Comillas, Madrid y Córdoba, 1997, p.149.

16 Cfr. HERAS HERNÁNDEZ, M^a. M.: “Igualdad jurídica,” cit., p. 222.

17 Vid. nota número 15.

18 “El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio conforme a las disposiciones de este Código”

19 Vid. MARÍN LÓPEZ, M.J.: “Comentario al artículo 44 del Código Civil”, en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil*, (coord. por R. BERCOVITZ-RODRÍGUEZ-CANO), 3^a ed., Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra),

Precisamente en este texto legal debemos situar el estudio de los requisitos del matrimonio.

Efectivamente, sentado el derecho a contraer matrimonio que, obviamente, pertenece a las personas con discapacidad, cuestión distinta es determinar si, en estos casos, los mecanismos que nuestro Código Civil prevé para constatar en cada caso la aptitud de quienes desean contraerlo, se adecúan o no a los principios de la Convención de Nueva York, lo que obligará a detenernos, especialmente, en el art. 56.2° CC y las sucesivas reformas que ha sufrido desde su promulgación hasta la última operada en 2017 que, como es sabido, todavía no está en vigor²⁰.

III. EL MATRIMONIO COMO ACTO PERSONALÍSIMO.

I. Inexistencia de privación “in genere” de la capacidad para contraer matrimonio.

En primer lugar²¹, el matrimonio se presenta como acto personalísimo cuyo ejercicio solo puede efectuarse por los propios interesados en celebrar dicho acto sin que sea admisible cualquier tipo de sustitución, complemento o asistencia o, en términos del Anteproyecto de Ley por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad²², cualquier medida de apoyo de las instauradas²³ por el pre-legislador en un proceso de provisión de apoyos²⁴.

2009, p. 165.

- 20 Hasta el 30 de junio de 2020, con la completa entrada en vigor de la Ley 20/2011, de 21 de julio del Registro Civil, como dispone la Disposición Final Primera de la Ley 5/2018, de 11 junio, de modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en relación con la ocupación ilegal de viviendas.
- 21 Vid., entre otros, ABAD ARENAS, E.: “La discapacidad y la aptitud matrimonial a la luz de la Convención de Nueva York sobre los derechos de las personas con discapacidad”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 2015, número 2, pp. 224-225; ÁLVAREZ LATA, N.: “Ejercicio de acciones y derechos personalísimos de la persona incapacitada (Comentario y alcance de la STC 311/2000, de 18 de diciembre)”, *Derecho Privado y Constitución*, n° 15, 2001, pp. 21, 24 o 35, a pesar de que la sentencia comentada justifica la legitimación del tutor para el ejercicio de una acción de separación legal; ÁLVAREZ LATA, N. y SEOANE A.: “El proceso de toma de decisiones de la persona con discapacidad. Una revisión de los modelos de representación y guarda a la luz de la Convención de Nueva York sobre derechos de las personas con discapacidad”, *Derecho Privado y Constitución*, núm. 24, enero-diciembre 2010, p. 34; DE VERDA Y BEAMONTE, J.R.: “Capacidad para contraer matrimonio y prohibiciones matrimoniales: Una comparación de las experiencias jurídicas española e italiana”, en *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, n° 10, febrero 2019, pp. 498-569; DE SALAS MURILLO, S.: “Hacia un estatuto de la persona con discapacidad intelectual: criterios de valoración”, *Anuario de Derecho Civil*, tomo LXIII, 2010, fasc. II, p. 689; ESCRIBANO TORTAJADA, P.: “Discapacidad y libre desarrollo de la personalidad”, en AA.VV.: *Estudios de Derecho Civil en Homenaje al Profesor Joaquín Rams Albesa* (coord. por M. CUENA CASAS, L. ANGUIITA VILLANUEVA y J. ORTEGA DOMENECH), Dykinson, Madrid, 2013, pp. 156-157; GUILARTE MARTÍN-CALERO, C.: “Matrimonio y discapacidad”, cit., p. 62; HERAS HERNÁNDEZ, M^a. M.: “Igualdad jurídica”, cit., pp. 218-219; o LÓPEZ FRÍAS, M^a. J.: “El ejercicio de los derechos personalísimos de los enfermos psíquicos”, *Revista de Derecho Privado*, enero-diciembre 1999, p. 309.
- 22 De 21 de septiembre de 2018, que cuenta con el dictamen favorable del Consejo de Estado (11 abril 2019). Desde ahora APL.
- 23 Guarda de hecho, curatela y tutela. Vid. art. 249 del APL.
- 24 Pese a que alguna sentencia, como la STS 4 noviembre 2015 (RAJ 2015, 5138), negara el derecho a contraer matrimonio, entre otros, exigiendo, paradójicamente y de manera confusa la necesaria intervención del curador para completar su discapacidad, pero sin “anular su autonomía personal”.

En consonancia con lo anterior, recuérdese, que para el legislador español el matrimonio como acto personalísimo, está informado por el principio “pro capacitate”²⁵ de modo que, la posibilidad de contraerlo se disocia de la concurrencia o no de la plena capacidad de obrar y de la propia existencia de discapacidad. Ello sin olvidar el principio “favor matrimonii” referido *supra*.

2. Consecuencias: Las personas con discapacidad pueden contraer matrimonio. Supuestos.

Si aplicamos estas premisas al ámbito que nos ocupa, podemos sostener que las personas con discapacidad pueden contraer matrimonio al margen de que hayan sido sometidas a tutela o curatela tras el pertinente proceso de modificación judicial de su capacidad²⁶. Insistimos, pues, que este acto queda excluido de la representación legal en caso de que aquéllas estén sometidas a tutela; o de la necesaria autorización de su curador si estuviera sometido a curatela en virtud de una sentencia de incapacitación²⁷.

Igualmente, según la prevista modificación de la legislación actual, la sentencia que ponga fin a un proceso para la adopción judicial de medidas de apoyo no puede privar del ejercicio de un derecho de carácter personalísimo como el que nos ocupa²⁸. El procedimiento de modificación de la capacidad o determinación de apoyo “solo puede conducir a una resolución judicial que determine los actos para los que la persona con discapacidad requiera asistencia, pero no a la privación de derechos, sean estos personales, patrimoniales o políticos”²⁹. De ahí, que “todos los actos distintos de aquellos para los que la autoridad judicial ha previsto

25 Arts. 199 y 322 Código Civil.

26 Es verdad que dicha incapacitación, acaso pudiera considerarse un indicio de falta de capacidad para contraer matrimonio. *Vid.*, al respecto, VENTURA VENTURA, J.M.: “Comentario al artículo 56 del Código Civil”, en AA.VV.: *Código Civil Comentado* (dir. por A. CAÑIZARES LASO, P. DE PABLO CONTRERAS, J. ORDUÑA MORENO y R. VALPUESTA FERNÁNDEZ), vol. I, 2ª ed., Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2016, p. 399; y recientemente, DE VERDA Y BEAMONTE, J.R.: “Validez del matrimonio contraído por un contrayente con alzhéimer. Comentario a la STS de España núm. 145/2018, de 15 de marzo (RAJ 2018, 1478)”, *Revista Boliviana de Derecho*, nº 27, enero 2019, pp. 407-408.

27 *Vid.* DE VERDA Y BEAMONTE, J.R.: “Capacidad para contraer”, cit., p. 527; GASPAS LERA, S.: “Autonomía privada de los mayores de edad con discapacidad intelectual”, en AA.VV.: *La autonomía privada en el Derecho Civil* (dir. por A. PARRA LUCÁN), Thomson-Reuters Aranzadi, 2016, p. 165; GUILARTE MARTÍN-CALERO, C.: “La reinterpretación jurisprudencial de los sistemas de protección a la luz de la Convención de Nueva York: el nuevo paradigma de la Sala Primera”, en AA.VV.: *Estudios y Comentarios Jurisprudenciales sobre discapacidad* (dir. por C. GUILARTE MARTÍN-CALERO), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2016, pp. 85-88 y, de la misma autora, “Matrimonio y discapacidad”, cit., p. 65. *Vid.* la RDGRN 30 junio 2005 (RAJ 2006, 7457). No ocurre así en el Derecho italiano que impide celebrar matrimonio a quien esté incapacitado judicialmente. *Vid.* nota núm. 77.

28 El art. 267 del APL expresa en su último inciso que “En ningún caso podrá incluir la sentencia (de curatela) la mera prohibición de derechos”, lo que corrobora también su Disposición transitoria primera que declara que “A partir de la entrada en vigor de la presente ley las meras prohibiciones de derechos de las personas con discapacidad quedarán sin efecto”.

29 *Vid.* PAU, A.: “De la incapacitación al apoyo: el nuevo régimen de la discapacidad intelectual en el Código Civil”, *Revista de Derecho Civil*, vol. V, núm. 3 (julio-septiembre, 2018), Estudios, p. 25.

asistencia o representación, puede realizarlos la persona con discapacidad por sí solo"³⁰.

Por ello, debe ponerse en valor, en aras con los postulados de la Convención de Nueva York, que la más reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo se haya manifestado contraria a este parecer, como ya viniera haciendo desde antiguo la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado³¹ al resolver los recursos interpuestos contra los autos de los Jueces Encargados del Registro Civil que no autorizaron el matrimonio³².

Es necesario significar, en primer lugar, que nuestro ordenamiento parte de una presunción general de capacidad de los mayores de edad para todos los actos de la vida civil³³ que solo puede cesar en virtud de una sentencia judicial de incapacitación. Es decir, no contempla expresamente la privación "in genere" de la capacidad para contraer matrimonio, como refiere la jurisprudencia del Tribunal Supremo en las SSTs de 8 de marzo de 2015³⁴, o la de 15 de marzo de 2018³⁵.

En segundo lugar, la discapacidad intelectual "per se" no determina la falta de capacidad para prestar válido consentimiento matrimonial y, con ello, la nulidad del matrimonio³⁶. Por lo tanto, será preciso determinar si la persona que desea celebrar matrimonio presenta aptitud necesaria para consentir, eso es, la capacidad natural de entender y comprender el alcance del acto que pretende llevar a cabo de acuerdo con lo previsto en el art. 56.2° CC como uno de los requisitos subjetivos o personales³⁷ del matrimonio que reviste carácter esencial. Dicho precepto, además, debe ponerse en relación con los artículos 45 y 73.° del mismo cuerpo legal, puesto que dando cumplimiento a lo previsto en aquél y quedando constatada la capacidad para consentir de los contrayentes, se evitará la posterior nulidad del vínculo por falta de aquélla³⁸. En sentido contrario, la falta de dicha capacidad podrá determinar, en su caso, la posterior nulidad del vínculo matrimonial. A este extremo dedicaremos el siguiente apartado.

30 Ídem nota anterior.

31 Desde ahora, DGRN.

32 En efecto, dicha doctrina ha sido proclive, desde los años noventa hasta nuestros días, a admitir que el contrayente incapacitado judicialmente, afectado por anomalías o deficiencias psíquicas pueda contraer matrimonio si recae en el expediente previo el oportuno dictamen médico y a la vista de él, el Encargado se "cerciore de la inexistencia de ese obstáculo legal en la audiencia personal, reservada y por separado [(RDGRN 27 julio 1993, (RAJ) 1993, 6361); 24 marzo 1994 (RAJ) 1994, 3191); 30 junio 2005 (RJ) 2006, 7457, o 18 septiembre 2008 (RJ) 2009, 443117].

33 Vid, entre otras, RRDGRN 24 marzo 1994 (RAJ) 1994, 3191); 23 octubre 1996 (RAJ) 1997, 4483); 18 octubre 1999, (RAJ) 1999, 10145); 29 enero 2004 (RAJ) 2004, 2790); 18 septiembre 2008 (RAJ) 2009, 443117) o 2 septiembre 2013 (RAJ) 2014, 210774).

34 (RAJ) 2017, 4760).

35 STS 15 de marzo 2018 (RAJ) 2018, 1478) (F.D. 3°, apartado 7°).

36 Ídem nota anterior. En el mismo sentido, vid. la RDGRN 18 septiembre 2008 (RAJ) 2009, 443117), F.D. 4°.

37 Siguiendo la sistemática de SERRANO GÓMEZ, E.: "Capítulo 5. La celebración", cit., pp. 566 y 571.

38 Vid., por todos, VENTURA VENTURA, J.M.: "Comentario al artículo 56", cit., pp. 397-398.

IV. REQUISITOS SUBJETIVOS DEL MATRIMONIO: LA CAPACIDAD PARA CONTRAER MATRIMONIO.

1. Consideraciones previas.

En este lugar, recordaremos en primer lugar las particularidades jurídicas del matrimonio y la importancia de la voluntad para, en segundo lugar y, en íntima relación, adentrarnos en el análisis de la capacidad que exige nuestro ordenamiento para la válida celebración del matrimonio.

2. Capacidad matrimonial.

El matrimonio como negocio jurídico bilateral de derecho de familia descansa en el acuerdo de voluntades de los futuros contrayentes³⁹. Nos interesa, entre sus requisitos⁴⁰, el relativo a dicha voluntad para contraerlo que requiere la comprensión o entendimiento⁴¹, esto es, la suficiente capacidad de entender y querer, así como sus efectos⁴², que debe concurrir en el momento de prestar el consentimiento.

Es sabido, también que, como tal acto voluntario y libre⁴³, requiere la prestación personal del consentimiento, esto es, por los propios contrayentes sin admitirse ningún tipo de delegación ni sustitución de dicha voluntad matrimonial⁴⁴.

Asimismo, el consentimiento matrimonial que deben prestar los futuros contrayentes sobre la base de aquella voluntad requiere de una aptitud que no debe identificarse con la capacidad de obrar exigida para la prestación de válido consentimiento con vistas a la celebración de un contrato⁴⁵. En efecto, el grado de exigencia de la capacidad para prestar válido consentimiento en el matrimonio es menor.

39 Sus efectos jurídicos vienen predispuestos por la ley. Es un negocio de duración indefinida salvo la posibilidad de desvincularse del mismo mediante el divorcio, genera deberes para los cónyuges, su incumplimiento por uno de los cónyuges no posibilita acudir a los remedios típicos del Código Civil (art. 1.124), sus causas de nulidad no son tampoco las generales de los artículos 1.300 y siguientes, sino las propias de los artículos 73 y siguientes del mismo texto legal, entre otros. Vid. MARÍN LÓPEZ, J.M.: "Tema III. El matrimonio", en AA.VV.: *Manual de Derecho Civil. Derecho de Familia* (coord. por R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), Bercal, Madrid, 2015, pp. 39-40.

40 Vid. arts. 46, 47 del Código Civil (impedimentos matrimoniales) y 48 (su dispensa), que no contienen ninguna previsión específica para las personas con discapacidad. Respecto a la forma, regulada en los arts. 49 y siguientes del Código Civil, tampoco contemplan ninguna previsión particular para estas personas.

41 "Capacidad psíquica y mental suficiente", en palabras de SERRANO GÓMEZ, E.: "Capítulo 5. La celebración", cit., p. 572.

42 En concreto, asumir los deberes jurídicos que comporta (artículos 67 y 68 del Código Civil).

43 La STS 15 marzo 2018 (RAJ 2018, I478) destaca, en referencia al matrimonio, que "como en cualquier otro negocio jurídico se exige una real, válida y voluntad no aquejada de vicios invalidantes (...)" (F.D. 3°).

44 Vid., por todos, HERAS HERNÁNDEZ, M^a. M.: "Igualdad jurídica", cit., p. 219.

45 Artículo 1.263.2° del Código Civil frente a los arts. 56 y 171.4° del mismo cuerpo legal.

A mayor precisión, sobre el alcance de la capacidad natural de entender y querer el vínculo matrimonial, coincidimos con la doctrina⁴⁶ en entender que “a diferencia del testamento, que es un negocio que se agota, desde el punto de vista de la capacidad del autor, en su otorgamiento (...), en el matrimonio no sólo ha de analizarse la capacidad natural actual de entender y querer lo que significa el vínculo matrimonial, sino también la aptitud para asumir el status conyugal, que presenta una proyección de futuro”.

En relación con lo anterior, la aptitud psíquica y mental de los contrayentes debe verificarse en el momento o durante de la tramitación de dicho expediente matrimonial y también sería conveniente que se comprobara en el momento de celebración del matrimonio, pese al silencio de la normativa al respecto⁴⁷. Al margen de esta cuestión, la doctrina considera que las deficiencias psíquicas transitorias que se produzcan en momentos puntuales no necesariamente invalidan el consentimiento, siempre que éste se emita en un momento de plenitud mental del contrayente. O incluso si, constatada la capacidad inicialmente, la enfermedad se diagnostica después de celebrado el matrimonio, no habría inconveniente en mantener su validez siempre que, en su caso, se pruebe que cuando se emitió dicho consentimiento dicha capacidad existía⁴⁸. En consecuencia, no sería relevante que hubiera existido antes dicha capacidad, por ejemplo, en virtud de un poder otorgado a un tercero para contraer matrimonio, pues lo determinante es que exista en el momento de dicha tramitación o, incluso, que hubiera estado afectada la persona por una enfermedad antes dicha tramitación⁴⁹. Todavía más, acreditada la existencia de capacidad natural para contraer matrimonio, si posteriormente se tiene conocimiento de la discapacidad psíquica de uno de los contrayentes, el instructor podría solicitar en ese momento el dictamen médico⁵⁰.

La concurrencia de los requisitos de capacidad y la inexistencia de impedimentos son objeto de control, como se ha constatado, normalmente con carácter previo a su celebración⁵¹, a través de la tramitación del expediente al que hace referencia el art. 56.1º CC que se regula con detalle en la legislación del Registro Civil⁵².

46 Cfr. DÍAZ MARTÍNEZ, A.: “Comentario al artículo 56”, en cit., p. 719.

47 En este sentido, SERRANO GÓMEZ, E.: “Capítulo 5. La celebración”, cit., p. 574 y, más recientemente, MARTÍN AZCANO, E.: “La aptitud matrimonial de las personas con discapacidad psíquica o intelectual”, *La Ley Derecho de Familia*, n° 19, julio-septiembre 2018, pp. 6 -7. Por su parte, DÍAZ MARTÍNEZ, A.: “Comentario al artículo 56”, cit., p. 719, refiere dicha valoración al momento de tramitación del expediente.

48 Vid. SERRANO GÓMEZ, E.: “Capítulo 5. La celebración”, cit., p. 574.

49 Cfr. DÍAZ MARTÍNEZ, A.: “Comentario al artículo 56”, cit., p. 717.

50 Cfr. GUILARTE MARTÍN-CALERO, C.: “Matrimonio y discapacidad”, cit., p. 68, quien cita al respecto las RDGRN 17 diciembre 1993 (RAJ 1994, 564), o 20 enero 1995 (RAJ 1995, 1606).

51 Y también con posterioridad a dicha celebración, en el momento de la práctica de la inscripción en el Registro Civil. Vid. art. 65 del Código Civil.

52 Arts. 238 y ss. RRC.

La siguiente cuestión que se plantea, sentado lo anterior, es cómo constatar o verificar que, en el caso de existencia de una discapacidad psíquica mental o intelectual, el contrayente (o ambos contrayentes) posee la capacidad suficiente desde el punto de vista cognitivo y volitivo para contraer matrimonio⁵³, lo que nos sitúa en el estudio del régimen jurídico del matrimonio de las personas con discapacidad y, en particular, en el apartado segundo del referido precepto.

V. RÉGIMEN JURÍDICO DEL MATRIMONIO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD: APRECIACIÓN DE LA CAPACIDAD PARA CONTRAERLO. ESPECIAL REFERENCIA AL DICTAMEN MÉDICO.

I. El dictamen médico del artículo 56.2º del Código Civil.

Cuando se aborda el régimen jurídico del matrimonio de las personas con discapacidad, adquiere plena virtualidad el art. 56 CC en su apartado segundo por cuanto diseña la manera de proceder por parte del Encargado del Registro Civil si, durante la tramitación del expediente matrimonial constata la existencia de alguna deficiencia o anomalía psíquica en alguno de ellos (o en los dos), y tiene duda sobre la aptitud para prestar válido consentimiento. En esta hipótesis se establece el mecanismo para verificar la existencia de la capacidad natural de entender y querer la unión matrimonial, esto es, la "capacidad de discernimiento suficiente para entender y asumir conscientemente la comunidad de vida en que el matrimonio consiste"⁵⁴. Obsérvese, que la propia expresión del precepto permite afirmar que dicha apreciación o juicio sobre la capacidad matrimonial debe de hacerse de manera particularizada para cada caso, esto es, se trata de una apreciación "in concreto" o verificación "ad casum"⁵⁵.

El principal instrumento para aquella verificación es el dictamen médico a que hace referencia el mencionado precepto⁵⁶. Veamos las funciones que cumple.

A) Funciones.

En primer lugar, el dictamen médico se convierte en un instrumento fundamental para verificar la capacidad natural y suficiente del contrayente afectado por discapacidad, más que catalogar de manera exacta la discapacidad

53 SAP de Madrid 15 marzo 2013 (JUR/2013/158526).

54 Cfr. DÍAZ MARTÍNEZ, A.: "Comentario al artículo 56", cit., p. 716.

55 Vid., GUILARTE MARTÍN-CALERO, C.: "La reinterpretación jurisprudencial de los sistemas de protección a la luz de la Convención de Nueva York de Nueva York: el nuevo paradigma de la Sala Primera", cit., pp. 87-88; y de la misma autora, "Matrimonio y discapacidad", cit., pp. 63 y 75, nota núm. 51.

56 "Si alguno de los contrayentes estuviere afectado por deficiencias o anomalías psíquicas, se exigirá dictamen médico sobre su aptitud para prestar el consentimiento".

que la persona presenta⁵⁷. En este sentido, despliega toda su virtualidad en el momento del control inicial de la capacidad para consentir válidamente⁵⁸ que se efectúa durante la tramitación del expediente matrimonial.

Está dirigido a verificar cuando existen dudas fundadas, si aquélla concurre a efectos de que dicho consentimiento sea válido y con ello el negocio celebrado, pero en ningún caso procura limitar la posibilidad de contraer matrimonio. Como expresa la STS de 15 de marzo de 2018 “se exige tal dictamen en vez de negar sin más capacidad”⁵⁹.

De ahí que la exigencia de dictamen médico no sea un requisito esencial para la celebración del matrimonio por las personas con discapacidad⁶⁰, lo que es requisito esencial es la existencia de capacidad natural suficiente de entender y querer dicho acto. En consecuencia, no hay duda en la actualidad de que la omisión “per se” del mismo no afecta a la validez del matrimonio contraído siempre que el consentimiento de los contrayentes afectados por discapacidad sea libre y consciente⁶¹.

Por lo dicho, quien impugne la validez de un matrimonio contraído⁶² con o sin dictamen médico previo, tendrá que probar la falta de capacidad natural para celebrarlo en ese momento, lo que nos situaría, en el “control ex post de la capacidad para consentir”⁶³. Y en este punto, es conveniente destacar que de la jurisprudencia no muy numerosa del Tribunal Supremo⁶⁴, y de los pronunciamientos

57 Cfr. ROMERO COLOMA, A. M.: “La reforma del artículo 56.2 del Código Civil español (consentimiento matrimonial y deficiencias intelectuales, mentales y sensoriales)”, *Revista CEFLEGAL.CEF*, núm. 207 (abril 2018), disponible en www.ceflegal.com, p. 45.

58 Cfr. GUILARTE MARTÍN-CALERO, C.: “Matrimonio y discapacidad”, cit., p. 70.

59 (RAJ 2018, 1478). En el mismo sentido, la STS 29 abril 2015 (RAJ 2015, 2208).

60 En efecto, podrá ser exigido para verificar la existencia de aptitud para prestar válido consentimiento matrimonial en algunos casos (normalmente de cierta entidad), en que el contrayente o contrayentes presenten dicha discapacidad. Como afirma la STS de 15 de marzo de 2018, se “trata de dar cumplimiento al principio de legalidad del Registro Civil, dirigido a evitar el acceso al mismo de un matrimonio nulo” (FD. Tercero).

61 Vid., entre otros, ABAD ARENAS, E.: “La discapacidad”, cit., p. 225; y ROMERO COLOMA, A. M.: “La reforma”, cit., p. 49.

62 Art. 73.1º. del Código Civil.

63 Vid. GUILARTE MARTÍN-CALERO, C.: “Matrimonio y discapacidad”, cit., p. 73.

64 La STS 15 marzo 2018 (RAJ 2018, 1478) es un claro ejemplo de lo dicho, aunque conviene advertir que cuenta con un voto particular. Dicho pronunciamiento estima el recurso de casación interpuesto por la esposa, doña Dulce, contra la sentencia que estimó la nulidad de su matrimonio ejercitada la correspondiente acción por sus hijas. Dicho matrimonio se celebró en la República Popular China en enero de 2010 por don Álvaro enfermo de alzhéimer y se aduce su falta de capacidad para emitir el consentimiento. Antes de dicho matrimonio, en mayo de 2009, el contrayente interpuso demanda de divorcio contra la madre de las demandantes, dictando el juez sentencia de divorcio con fecha de 5 de octubre del mismo año. Dicho matrimonio se celebró estando pendiente un proceso de incapacitación que promovió su hija en 2008 y que concluyó con sentencia estimatoria de la demanda el 14 de junio de 2010 por la que se restringe su capacidad para realizar cualquier acto de gobierno sobre su persona y bienes, derechos e intereses de relevancia jurídica, para el ejercicio del derecho de sufragio y otorgar testamento. Se establece también en ella su sometimiento a la tutela de su hija. D. Álvaro recurrió en apelación dicha sentencia para que se nombrara curadora a su esposa. Se desestima dicho recurso. Fallece cinco años después, en 2015, sin que hasta ese momento se ejercitara acción para la declaración de nulidad. En el testamento que

de las Audiencias Provinciales ⁶⁵, se desprende un criterio restrictivo a la hora de declarar la procedencia de nulidad del matrimonio⁶⁶, por su carácter excepcional frente a las acciones de separación o divorcio, por la rigurosa prueba que de acuerdo con el art. 217 LEC corresponde a quien la pretende, porque colisiona con el principio “favor matrimonii” y porque, en definitiva, el “Código Civil no exige para la validez del matrimonio que los contrayentes se encuentren en un goce óptimo de sus facultades intelectuales o mentales, bastando al efecto que tengan la capacidad de discernimiento suficiente para conocer la trascendencia del compromiso que adquieren”⁶⁷. De ahí, que Tribunales actúen con especial prudencia respecto de los elementos fácticos y el resultado probatorio ofrecido

otorgó en 2010 deja a sus hijas la legítima y nombra heredera a doña Dulce. Es entonces cuando sus hijas ejercitan la acción de nulidad. Se estima en primera instancia junto con la mala fe de su esposa demandada. Recurrida en apelación por ésta, se desestima. Frente a esta sentencia, interpone recurso extraordinario por infracción procesal que es desestimado, mientras que el de casación es estimado.

Resulta llamativo que el informe médico-forense elaborado durante la tramitación del procedimiento de modificación de la capacidad que no prevalece para determinar la falta de capacidad matrimonial (no se exigió sin embargo dictamen médico por el Cónsul en la tramitación del expediente matrimonial), dictamina que no puede mantener una conversación, ni responder a preguntas sencillas como su edad o fecha de nacimiento, que no puede coger el bolígrafo para escribir una frase, poniendo su nombre de forma ilegible, entre otros extremos. Sin embargo, para el Alto Tribunal (F.D. 4º) no ha “no ha quedado suficientemente desvirtuada la presunción de capacidad para la prestación de consentimiento matrimonial y que la consideración de derecho humano derivado de la dignidad de la persona y manifestación del libre desarrollo de la personalidad, también cuando se alcanza una edad avanzada, deben inclinar a reforzar el principio “favor matrimonii”.

En este sentido, un argumento de peso que sirve al Tribunal Supremo para mantener la validez del matrimonio es, probablemente, que, durante la tramitación del juicio de incapacidad, don Álvaro había presentado demanda de divorcio contra su anterior mujer que se estimó, ante lo cual aduce el Alto Tribunal que “la misma voluntad que se considera apta para celebrar el matrimonio lo es para disolverlo por divorcio”.

Sin embargo, a nuestro entender y compartiendo el parecer de DE VERDA Y BEAMONTE, J.R.: “Capacidad para contraer”, cit., p. 531, y “Validez del matrimonio” cit., p. 406, el Tribunal ha buscado la justicia del caso concreto, máxime cuando se ha ejercitado la demanda de nulidad una vez fallecido el contrayente sin que durante los cinco años desde la celebración del matrimonio, ni la tutora (una de sus hijas), ni el Juez, ni el Ministerio Fiscal consideraran que el contrayente estuviera sometido a una situación contraria a su interés, además de que se respetó su voluntad manifestada de residir en su casa con su esposa (F.D. 4º). En el mismo sentido, vid. GUILARTE MARTÍN-CALERO, C.: “Matrimonio y discapacidad”, cit. pp. 74 y 75, en particular, la nota núm. 51 de su trabajo.

65 En este sentido, la SAP de Madrid 15 marzo de 2013 (JUR 2013, 158526) que desestima la nulidad de un matrimonio celebrado por contrayente incapacitado para gobernar sus bienes cuatro meses antes de casarse nombrando curadora a una de sus hijas a causa de los problemas que le producía la enfermedad de Parkinson. Dicha sentencia después de contraer matrimonio se modifica quedando sujeto a tutela por la incapacidad para regir su persona y bienes.

66 Vid. las SSTs 18 septiembre 1989 (RAJ 1989, 6318), 29 abril 2015 (RAJ 2015, 2208) que declara la improcedencia de nulidad del matrimonio por falta de consentimiento al no quedar acreditada, o 15 marzo 2018 (RAJ 2018, 1478) en el mismo sentido. Por su parte, la STS 14 julio 2004 (RJ 2004, 4297) determina la procedencia de la nulidad del matrimonio.

En la jurisprudencia menor, vid. las SSAP de Barcelona 21 febrero 2001 (AC 2002, 406); Álava 31 diciembre 2001 (RAJ 2002, 1320); Burgos 28 enero de 2002 (AC 2002, 787); Madrid 15 marzo 2013 (RAJ 2013, 158526); Barcelona 10 marzo de 2016 (JUR 2016, 99740); las Islas Baleares 18 junio 2014 (AC 2014, 1140); o Palencia 20 marzo 2018 (JUR 2018, 144678) que, entre otras, determinan la falta de nulidad, más numerosas que las que la estiman.

Por su parte, las SSAP de Sevilla 28 junio 2000 (JUR 2000, 284516); Murcia 27 febrero 2002 (RAJ 2002, 126479); Valencia 21 septiembre 2016 (JUR 2016, 247157); o Palencia 20 marzo 2018 (JUR 2018, 144678), acuerdan la nulidad del matrimonio.

67 SAP de Madrid 21 septiembre 2016 (JUR 2016, 247157).

a su ponderación para concluir estimando la procedencia de la nulidad del matrimonio⁶⁸.

En todo caso, sentado que la exigencia del dictamen médico no es un obstáculo para la celebración del matrimonio, hay que significar que cuando sea requerido durante la tramitación del expediente matrimonial, no comporta discriminación alguna respecto a las personas que no padecen dicha discapacidad. Expresado, en otros términos, no es discriminatorio para quienes la padecen cuando sea exigido en la tramitación del expediente, puesto que es un medio para constatar, cuando existen dudas, si la persona que pretende celebrarlo posee la capacidad necesaria a fin de que sea válido.

Además, a la vista de la jurisprudencia y doctrina de la DGRN, su exigencia suele estar justificada en casos en que la discapacidad psíquica de uno de los contrayentes reviste cierta gravedad⁶⁹.

Por ello, insistimos y suscribimos la opinión de GUILARTE MARTÍN-CALERO, en el sentido de que la petición de este por el Encargado de instruir el expediente, lejos de ser discriminatoria o una “injerencia desproporcionada o arbitraria”⁷⁰ no entra en confrontación con los artículos 12 y 23 de la Convención de Nueva York.

68 En el mismo sentido, GUILARTE MARTÍN-CALERO, C.: “Matrimonio y discapacidad”, cit., p. 73.

69 La exigencia de dictamen médico, durante la tramitación del expediente matrimonial presenta virtualidad operatoria en la práctica cuando pretenden contraer matrimonio personas con trastornos degenerativos asociados a su edad. En este sentido, *vid.*, sin ánimo de exhaustividad, la RDGRN 29 enero 2004 (RAJ 2004, 2790) en un supuesto de deficiencias psíquicas con grave deterioro de la capacidad cognitiva del contrayente; la de 23 octubre 2004 (RAJ 2005, 1079) en otro caso de pretendido matrimonio por uno de los contrayentes que padece demencia senil avanzada. O la de 29 octubre 2014 (RAJ 2015, 266357), en un caso de trastorno degenerativo grave a causa de la hemiplejía derecha que le impide comunicarse al contrayente de 80 años, siendo la única posibilidad de hacerlo a través de un gesto. El dictamen médico en los casos expresados resulta ser desfavorable, lo que resulta plenamente justificado por la gravedad de las deficiencias sufridas. De ahí, que resulten coherentes las actuaciones del Encargado del Registro Civil que deniega su autorización, de una parte, y del Centro Directivo, de otra, que desestima el recurso interpuesto contra el auto de aquél.

Asimismo, son objeto de atención por el Centro Directivo los recursos interpuestos contra el auto dictado por el Juez en caso de personas que padecen discapacidades de tipo psíquico no asociadas a la edad. Así ocurre en la RDGRN 12 marzo 1994 (RAJ 1994, 2295), en un caso de oligofrenia crónica de la contrayente con una edad mental de unos catorce años. O en un supuesto de trastorno de personalidad, por ejemplo, como ocurre en de 30 junio 2005 (RAJ 2006, 7457), que desestima el recurso interpuesto por los padres de quien pretende contraer matrimonio, contra el auto del Juez Encargado del Registro Civil, que concede autorización para su celebración, previo dictamen médico favorable, aunque está incapacitada judicialmente, pues no ha quedado probada su falta de capacidad natural a pesar de los trastornos de la personalidad que padece; o en el supuesto de una discapacidad psíquica de un 37% la de 18 septiembre 2008 (RAJ 2009, 443117).

En estos casos, es habitual que la DGRN se pronuncie a favor de la celebración del matrimonio pese a que sean los padres del interesado/a en contraer matrimonio quienes interpongan el recurso contra el auto del Juez Encargado del Registro Civil que lo autoriza, reiterando la “inexistencia de incompatibilidad forzosa entre capacidad natural para contraer matrimonio e incapacitación judicial del contrayente”.

Vid., además, DE VERDA Y BEAMONTE, J.R.: “Capacidad para contraer”, cit., pp. 524-525, y “Validez del matrimonio”, cit., pp. 402-406, quien se refiere a las enfermedades que excluyen la posibilidad de prestar un auténtico consentimiento matrimonial que pueden ser como refiere transitorias o duraderas, en el sentido estas últimas de “deficiencias intelectuales graves”. Resulta de interés también la referencia exhaustiva que contiene en sendos trabajos a algunas resoluciones de la DGRN, sentencias del TS y de algunas Audiencias Provinciales que se han pronunciado sobre la validez o nulidad del matrimonio.

70 *Cfr.* GUILARTE MARTÍN-CALERO, C.: “Matrimonio y discapacidad”, cit., p. 83.

En segundo lugar, el dictamen médico cumple otra función no menos importante dirigida a prevenir la influencia indebida de personas cercanas al entorno de las que presentan discapacidad y a las que proporcionan los cuidados y atención necesarios. No es extraño que algunas con pocos escrúpulos pretendan contraer matrimonio con las personas aquejadas por estas deficiencias para obtener algún tipo de ventaja o provecho económico. En este contexto, el dictamen se erige en una cautela acorde con los principios de promoción y reconocimiento de los derechos humanos y libertades fundamentales de las personas con discapacidad de la Convención de Nueva York, en consonancia también con el artículo 12.4 de dicho instrumento internacional respecto a la obligación de los Estados partes de establecer salvaguardias adecuadas y efectivas para evitar abusos. Es decir, para detectar y, en su caso, evitar un posible abuso⁷¹. En esta hipótesis el dictamen médico, lejos de ser baladía, se vuelve a erigir en un instrumento de gran utilidad⁷².

Como expresa la doctrina con buen criterio, “se aprecia un control de la influencia debida y de la simulación que impiden la celebración del matrimonio”⁷³. De resultas, “el elemento de extranjería más la fragilidad de la persona con discapacidad son antecedentes determinantes que exigen un particular celo en el instructor del expediente”⁷⁴.

B) Algunas conclusiones.

De la lectura atenta de las resoluciones de la DGRN⁷⁵, se puede afirmar que el planteamiento general de este organismo es el de mantener “ ab initio” y con carácter general una postura favorable a la celebración del matrimonio por las personas que padecen discapacidades de cierta gravedad, incluso en el caso de que estén incapacitadas, pues las deficiencias o anomalías psíquicas solo impiden el matrimonio si imposibilitan el consentimiento matrimonial. Para llegar a una conclusión certera en el sentido expuesto, el dictamen médico se erige en un instrumento de innegable trascendencia y utilidad puesto que propicia un examen, caso por caso, en determinados supuestos, de la aptitud actual-en el momento de que se trata- para prestar válido consentimiento si existen dudas sobre la existencia de aquélla.

71 En el mismo sentido se expresa con buen criterio, GUILARTE MARTÍN-CALERO, C.: “Matrimonio y discapacidad”, cit., p. 83.

72 Vid., sin ánimo de exhaustividad, las RRDGRN 17 diciembre 1993 (RAJ 1994, 564); 20 enero 1995 (RAJ 1995, 1606); 11 diciembre 1996 (RAJ 1997, 7377); 19 octubre 2011 (RAJ 2012, 301427), o 2 septiembre 2013 (RAJ 2014, 210774).

73 Vid. GUILARTE MARTÍN-CALERO, C.: “Matrimonio y discapacidad”, cit., p. 71.

74 Ídem nota anterior.

75 Ya desde finales de los años ochenta y en los noventa. Vid. las RRDGRN 1 diciembre 1987 (RAJ 1987, 9716); 9 octubre 1993 (RAJ, 1993, 7969); o 12 marzo 1994 (RAJ 1994, 2295).

Para concluir este apartado, estamos en condiciones de aseverar que el dictamen médico al que se refiere el art. 56.2° CC es un instrumento de control de la existencia de la capacidad necesaria y suficiente para contraer matrimonio y, en su caso, para evitar abusos o manipulaciones indebidas, especialmente, cuando se trata de matrimonio contraídos por personas de edad avanzada o de matrimonios que pretenden celebrar personas extranjeras en estos supuestos. Instrumento de control, pues, destinado a verificar dicha capacidad de manera singularizada en cada caso.

Además, estas funciones le dotan de un carácter imprescindible que, lejos de resultar limitativo del "ius connubii" y de la presunción de capacidad de la persona para contraerlo o, incluso, discriminatorio por padecer ciertas discapacidades, especialmente cuando revisten cierta gravedad, procura constatar la existencia de un requisito subjetivo esencial para su validez.

Finalmente, se observa una tendencia favorecedora y nada limitativa o excluyente a la celebración del matrimonio tanto por la DGRN en los recursos que resuelve contra los autos que autorizan o deniegan la celebración del matrimonio en el control previo de la capacidad, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, así como en las sentencias de las Audiencias Provinciales cuando tienen que pronunciarse sobre una posible nulidad del mismo, tras el ejercicio de la acción ex art. 73.1° CC, ya en una fase de control posterior de dicha capacidad.

VI. LAS ÚLTIMAS REFORMAS DEL ARTÍCULO 56.2°. DEL CÓDIGO CIVIL.

I. Consideraciones previas: De la reforma de 1981 a la Ley de la Jurisdicción Voluntaria de 2015.

Desde la reforma del Código Civil por la Ley de 7 de julio de 1981⁷⁶, la celebración del matrimonio sigue precisando, por lo que se refiere a la capacidad para prestar consentimiento matrimonial, la necesaria aptitud para la emisión del consentimiento con conocimiento de causa y voluntad, dejando de estar incluida en las prohibiciones o incapacidades del antiguo art. 83, a diferencia de lo que sucede en el Derecho Italiano en el que es requisito para contraer matrimonio la plena salud mental del contrayente⁷⁷. En nuestro ámbito, los arts. 46 y 47 CC

76 Ley 30/1981, de 7 de julio por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio.

77 Vid. DE VERDA Y BEAMONTE, J.R.: "Capacidad para contraer", cit., pp. 506-508 y 548-550. En efecto, refiere el autor en su brillante trabajo el "impedimento de incapacitación" del Código Civil Italiano (arts. 85 y 120 CC it.) inexistente en nuestro Derecho. Por el contrario, en el Derecho italiano, se considera un requisito de capacidad la inexistencia de un estado de incapacitación judicial de los contrayentes, lo que es objeto de crítica en dicho ámbito, como constata con detalle el autor. Difiere también, como expone el autor, la consecuencia del régimen jurídico del matrimonio contraído por quien no se hallaba en plenitud de sus facultades mentales o por el incapacitado, que en aquel ámbito es anulable, lo que como señala certeramente, "produce cierta perplejidad".

no contemplan la falta de capacidad natural como prohibición o incapacidad para contraer matrimonio como regla general en sede de impedimentos, sino que pasa a ser contemplada en la tramitación del expediente matrimonial del artículo 56, de suerte que la existencia de deficiencias o anomalías psíquicas de alguno de los contrayentes o, mejor dicho “la apariencia de dichas anomalías o deficiencias”⁷⁸, obliga a que el instructor del expediente matrimonial exija dictamen médico sobre la aptitud para prestar consentimiento del contrayente afectado por dicha deficiencia.

Con aquella reforma, la regla pasa a ser la de la capacidad general para contraer matrimonio y la excepción la falta de dicha capacidad cuando así se constate en dicho expediente matrimonial. En consecuencia, el matrimonio puede ser contraído, ya desde la reforma de 1981, al margen de que el afectado por dicha discapacidad estuviera incapacitado o no, o con un procedimiento judicial pendiente, siempre que posea aquella aptitud. Instaure nuestro Código con aquella reforma un régimen jurídico proclive al matrimonio de las personas con discapacidad, en consonancia con el respeto de las personas con discapacidad, el reconocimiento del “*ius connubii*” por la CE y el principio “*favor matrimonii*”⁷⁹. Todavía más, las líneas maestras de aquella reforma son respetuosas y encajan con los principios de la Convención de Nueva York.

Desde la reforma de 1981, va a ser en el año 2015, casi treinta cinco años después, cuando el legislador acomete la modificación del art. 56 CC, en la Ley 15/2015, de la Jurisdicción Voluntaria⁸⁰. En concreto, su Disposición final primera que introdujo algunas modificaciones que afectan a la determinación de la concurrencia de los requisitos para contraer matrimonio y su celebración, así como la nueva regulación del acta o expediente previo a la celebración del matrimonio, encomendando su tramitación con carácter novedoso al secretario judicial o Notario, además del Encargado del Registro Civil, entre otros⁸¹.

Interesa en relación con la primera cuestión objeto de reforma referida, el apartado segundo de dicho artículo⁸² a cuyo tenor: “Si alguno de los contrayentes

Vid. también, la referencia que contiene al Derecho portugués el autor en su trabajo (p. 520, nota núm. 80) y su crítica, que compartimos, por ser contraria al principio de libre desarrollo de la personalidad. El art. 1602, letra b), de su Código civil establece como impedimento que anula el matrimonio la “demencia notoria, incluso durante los intervalos lúcidos, y la incapacitación o inhabilitación por anomalías psíquicas”.

78 *Vid.* MARIN LÓPEZ, M.J.: “Comentario al artículo 56”, cit., p. 177.

79 *Vid.* GUILARTE MARTÍN-CALERO, C.: “Matrimonio y discapacidad”, cit., p. 64.

80 Desde ahora LJV.

81 *Vid.* Disposición transitoria cuarta.2 y final vigésima primera, apartado tercero de la LJV.

Hasta el 30 de junio de 2020, el control de la capacidad de los contrayentes se realizará exclusivamente en el expediente previo tramitado ante el Registro Civil, también cuando el matrimonio se celebre ante Notario o Secretario Judicial. *Cfr.* DE VERDA Y BEAMONTE, J.R.: “Capacidad para contraer”, cit., p. 521.

82 Después de que su apartado primero declare de manera casi idéntica, a como lo hiciera el precepto en su redacción anterior, salvo por la ampliación de la competencia para su tramitación, que: “Quienes deseen contraer matrimonio acreditarán previamente en acta o expediente tramitado conforme a la legislación del

estuviere afectado por deficiencias mentales, intelectuales o sensoriales, se exigirá por el secretario judicial, Notario, Encargado del Registro Civil o funcionario que tramite el acta o expediente, dictamen médico sobre su aptitud para prestar el consentimiento”.

Cabe añadir, respecto a esta reforma proyectada por la LJV, cuya entrada en vigor prevista para el 30 de junio de 2017⁸³ no llegó a producirse, unas breves observaciones.

En primer lugar, desde el punto de vista subjetivo, especifica los sujetos que tienen que exigir dictamen médico sobre la aptitud para prestar consentimiento, lo que en línea de principio debe ser acogido positivamente, aunque sin concretar qué tipo de especialista corresponde emitirlo, lo que, sin embargo, debe ser objeto de una crítica negativa⁸⁴.

En segundo lugar, desde el punto de vista objetivo, la norma amplió probablemente por error y falta de rigor⁸⁵, los supuestos en que aquéllos deben exigir dicho dictamen. En efecto, el inconveniente surgió porque el legislador de 2015 pretendió, con buen propósito, adaptar la terminología de este precepto a la contenida en el art. 1 de la Convención de Nueva York⁸⁶. Con esta intención sustituyó la expresión de “deficiencias o anomalías psíquicas” por la de “deficiencias mentales, intelectuales o sensoriales”, causando el efecto no deseado y acaso discriminatorio, de ampliar la exigencia de dictamen médico a los casos de personas que presenten deficiencias sensoriales, lo que no pudo ser acogido positivamente⁸⁷ puesto que estas personas, en línea de principio, no presentan dudas⁸⁸ sobre su aptitud para prestar consentimiento matrimonial por causa de dicha deficiencia. El resultado fue entonces que la reforma prevista, lejos de favorecer la eliminación del dictamen médico en la tramitación del expediente matrimonial y exigirlo en casos excepcionales⁸⁹ como parece ser más acorde con

Registro Civil, que reúnen los requisitos de capacidad o la inexistencia de impedimentos o su dispensa, de acuerdo con lo previsto en este Código”.

83 Disposición final vigésima primera, apartado tercero.

84 Como bien expresa ROMERO COLOMA, A. M^a.: “La reforma”, cit., p. 45, sería deseable que se exigiera su emisión por un médico especializado en Psiquiatría o Neurología, puesto que por su formación son los más indicados para redactar un dictamen de este tipo.

85 Vid., por todos, DE VERDA Y BEAMONTE, J.R.: “Capacidad para contraer”, cit., p. 522 y “Validez del matrimonio”, cit., p. 401, quien lo califica de “absurdo” y “contrario” al art. 23.1 a) de la Convención de Nueva York.

86 Que define a las personas con discapacidad como aquellas que “tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales”

87 Por el propio movimiento asociativo de discapacidad que consideraba discriminatoria la exigencia del dictamen médico para contraer matrimonio.

88 Como ocurriera con la redacción del precepto de acuerdo con la reforma de 1981 que no los mencionaba.

89 En los que la deficiencia pudiere afectar de forma sustancial a la prestación del consentimiento.

la Convención de Nueva York, lo imponía injustificadamente para este grupo de personas⁹⁰.

Con este planteamiento, la reforma proyectada en vez de concordar con los principios de la Convención de Nueva York favorable a la celebración del matrimonio de las personas con discapacidad como venía manteniendo ya nuestro Código civil desde la reforma de 1981, resultaría contraria a dicho espíritu y a nuestra CE.

Ante este panorama desconcertante, la propia Dirección General de los Registros y del Notariado, se vio obligada a dictar una Resolución-Circular de 23 de diciembre de 2016, sobre la interpretación y aplicación del art. 56.2º CC, paliando este efecto no deseado con la nueva redacción del referido precepto y propugnando una interpretación restrictiva del mismo en línea con los artículos 12 y 23 de la Convención de Nueva York. En definitiva, quiso dejar sentado que la exigencia del dictamen médico se debía "entender limitada exclusivamente a aquellos casos en los que la deficiencia afecte de forma sustancial a la prestación del consentimiento por el interesado en cuestión". A pesar del buen propósito expresado con esta Resolución, el legislador aprovechando que todavía no había entrado en vigor formuló una nueva redacción del segundo inciso del artículo que nos ocupa.

2. La Ley 4/2017, de 28 de junio, de modificación de la ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria: carácter excepcional y subsidiario del dictamen médico. Reflexiones críticas.

En efecto, la clarificación del precepto referido realizada por la Dirección General de los Registros y del Notariado proponiendo una interpretación estricta del mismo y limitada a supuestos excepcionales en los que la discapacidad afecte de forma sustancial a la capacidad para prestar el consentimiento, probablemente no resultó ser suficiente para atender a las demandas de la sociedad civil, en particular, el movimiento asociativo de la discapacidad que reclamaba un régimen favorecedor de la celebración de los matrimonios de las personas con discapacidad⁹¹, como si hasta entonces no existiera, añadimos nosotros.

Lo anterior, junto con la exigencia de adecuación plena de dicho precepto a la Convención de Nueva York aprovechando que la modificación del art. 56 CC no había entrado en vigor, propició la última, hasta hoy, reforma de dicho precepto,

⁹⁰ Junto con las que presentan por ejemplo deficiencias físicas. Cfr. GUILARTE MARTÍN-CALERO, C.: "Matrimonio y discapacidad", cit., p.77. En el mismo sentido, recientemente, HERAS HERNÁNDEZ, M^a. M.: "Igualdad jurídica", cit., pp. 225.

⁹¹ Así CERMI, la CNSE, la COCEMFE, o la ONCE, entre otras.

por la Ley 4/2017, de 28 de junio⁹², de modificación de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria que, como es sabido, no ha entrado en vigor todavía. En efecto, dicha ley además de reformar el art. 56 estableció una nueva moratoria de un año de la Ley de Registro Civil⁹³ que no fue la última pues Ley 5/2018, de 11 de junio, de modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en relación con la ocupación ilegal de viviendas⁹⁴, volvió a posponer dicha entrada en vigor hasta el 30 de junio de 2020.

Toda esta referencia a los avatares legislativos del art. 56 CC y su entrada en vigor condicionada a la Ley del Registro Civil, para significar que sigue vigente el precepto con la redacción que le dio la reforma de 1981.

El propósito de las siguientes líneas es formular algunas reflexiones para determinar si el cambio proyectado va a suponer un régimen legal favorecedor del derecho a contraer matrimonio de las personas con discapacidad como dispone el Preámbulo de la Ley 4/2017, de 28 de junio, en consonancia con los postulados de la Convención de Nueva York, respecto a su redacción vigente. Este planteamiento supondría, acaso, partir de la premisa de que nuestro sistema vigente no ha favorecido hasta el momento presente el ejercicio de este derecho a las personas con discapacidad. Adelantamos que este no es nuestro parecer.

A) El primer inciso del artículo 56.2º del Código Civil: Los apoyos para la exteriorización de la voluntad del contrayente (o contrayentes).

Es menester destacar que en la primera parte del art. 56.2º⁹⁵ podría entenderse que son sujetos pasivos de la norma *las personas con discapacidad* en general, merecedoras de determinados apoyos, como veremos, sin hacer mención alguna a si tienen su capacidad modificada o no⁹⁶, huyendo de la connotación negativa del sistema de incapacitación vigente y más próximo al nuevo sistema de apoyos de la Convención de Nueva York⁹⁷. Es posible que el legislador haya pensado al redactar este inciso primero en las personas que sufren discapacidades de tipo sensorial o físico⁹⁸, como invidentes o sordos cuya capacidad volitiva y cognitiva

92 Artículo Único. Dos.

93 Al 30 de junio de 2018 en su Artículo único (Cuatro).

94 Disposición final décima.

95 "El Letrado de la Administración de Justicia, Notario, Encargado del Registro Civil o funcionario que tramite el acta o expediente, cuando sea necesario, podrá recabar de las Administraciones o entidades de iniciativa social de promoción y protección de los derechos de las personas con discapacidad, la provisión de apoyos humanos, técnicos y materiales que faciliten la emisión, interpretación y recepción del consentimiento del o los contrayentes".

96 Como hace el referido precepto en la redacción dada por la reforma de 1981.

97 De todas formas, sería innecesario incidir en este aspecto, pues es sabido que desde el año 1981 una persona incapacitada judicialmente puede contraer matrimonio si queda acreditada su capacidad natural de entender y querer el acto concreto.

98 "Discapacidades no incapacitantes", al entender de HERAS HERNÁNDEZ, M^a. M.: "Igualdad jurídica", cit., p. 227.

respecto al matrimonio no plantea duda alguna⁹⁹, pero ha cometido el error de no especificarlo como hubiera sido deseable¹⁰⁰. Es obvio que en determinados casos precisarán apoyos necesarios y suficientes para la emisión, interpretación y recepción del consentimiento, esto es, para la exteriorización de la voluntad matrimonial que ya está formada y en tal sentido es libre y voluntaria. A nuestro parecer, el legislador, influido por el cambio de paradigma de la Convención de Nueva York y las demandas de la sociedad civil, hace hincapié de manera poco precisa en la posibilidad de provisión de *apoyos* que deberán recabar quienes tramiten el acta o expediente matrimonial¹⁰¹.

Repárese, que el artículo no especifica cuáles van a ser dichos apoyos pues tan solo se limita a expresar de manera genérica que serán “humanos, técnicos y materiales”¹⁰², lo que permite entender que dicha mención debe ser objeto de una interpretación amplia¹⁰³. Más allá de esta referencia, se echa en falta una concreción y especificación de los citados apoyos, quién debe facilitarlos, o la forma de llevarlos a cabo¹⁰⁴.

En consecuencia, de lo hasta aquí comentado, el primer inciso del reformado art. 56 no aporta a nuestro entender nada nuevo respecto a la redacción de 1981, pues es obvio que las personas que presenten dichas deficiencias sensoriales o físicas y pretendan contraer matrimonio, han utilizado y seguirán utilizando medios para exteriorizar su voluntad matrimonial cuando su deficiencia lo impida. Sin ir más lejos, será determinante, aunque no lo menciona el precepto, el apoyo que les puedan brindar las personas que las acompañan de manera habitual y que por su cercanía (familiares, amigos, guardadores de hecho o, en su caso, curador) mejor se comunican con ellos y los entienden¹⁰⁵, sin perjuicio, obviamente, de otros más específicos que en su caso puedan necesitar que son a los que parece referirse el legislador de manera poco afortunada por lo apuntado.

99 Los que sufren “deficiencias sensoriales” del proyectado 56.2° del Código Civil que no entró en vigor.

100 Para una adecuada interpretación de todo el apartado segundo del precepto que nos ocupa.

101 Esta previsión, como reza el Preámbulo de la Ley 4/2017, de 28 de junio, pretende dar cobertura plena a la exigencia prevista en el artículo 12.3 de la Convención de Nueva York a fin de que los Estados partes adopten las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica; y también a lo dispuesto en el art. 23 del mismo texto internacional.

102 Vid. HERAS HERNÁNDEZ, M^a. M.: “Igualdad jurídica”, cit., p. 231.

103 En línea con el APL, cuyo preámbulo (III), acoge una noción amplia de apoyo y destacamos aquí, la ayuda técnica en la comunicación de las declaraciones de voluntad a la que se refiere.

104 Pues no serán suficientes los que puedan prestar las entidades sociales de naturaleza privada como asociaciones y fundaciones entre cuyos fines se encuentre la protección y promoción de los derechos de las personas con discapacidad. Cuestiono aquí, compartiendo la opinión de ROMERO COLOMA, A. M^a.: “La reforma”, cit., p. 62, si la Administración cuenta con los medios e instrumentos necesarios para ello. Todo ello, ha permitido que la misma autora sugiera que dicha previsión contiene una “mera entelequia legal” que pone de manifiesto que esta redacción es fruto de una reforma precipitada.

105 En el mismo sentido, HERAS HERNÁNDEZ, M^a. M.: “Igualdad jurídica”, cit., p. 231.

En segundo lugar, respecto a la finalidad de esos apoyos humanos, técnicos y materiales, el precepto refiere que faciliten la “emisión, interpretación y recepción del consentimiento del o los contrayentes”. Así, tendrían cabida en esta primera hipótesis los casos en que aquellas personas necesitan apoyo técnico para la exteriorización de su consentimiento que, sin embargo, no presentan problemas en la aptitud o capacidad natural para comprender y querer el matrimonio. Esto es, la voluntad respecto a la celebración del matrimonio por dichas personas se ha formado correctamente pues no hay dudas sobre la concurrencia de capacidad para entender y querer el matrimonio. Solo necesitan ayuda o apoyo para ser exteriorizada.

B) El segundo inciso del artículo 56.2° del Código Civil: El carácter excepcional y subsidiario del dictamen médico.

Situados en la segunda parte del precepto que nos ocupa¹⁰⁶, nuestra reflexión se centra en la necesidad del dictamen médico que contempla, en particular, la limitación que ha introducido el legislador respecto a su exigencia pues le atribuye un carácter excepcional para el supuesto de que “una condición de salud de modo evidente, categórico y sustancial”¹⁰⁷ que padezca la persona, pueda impedirle prestar el consentimiento matrimonial. Además de ser excepcional, el requerimiento del dictamen médico presenta un carácter subsidiario, pues será preciso “pese a las medidas de apoyo”. Al respecto, apuntar, aunque no es objeto de estudio en este lugar, que el planteamiento de este precepto proclive a la eliminación del dictamen médico no se cohonesta bien, con lo previsto en el art. 52.2° CC en la nueva redacción dada por la LJV de 2015 para los supuestos de celebración de matrimonio en peligro de muerte derivado de enfermedad o estado físico de alguno de los contrayentes, para los que, por el contrario, el legislador ha incorporado la exigencia del dictamen médico “sobre su capacidad para la prestación del consentimiento y la gravedad de la situación” siempre que sea posible¹⁰⁸.

106 “Solo en el caso excepcional de que alguno de los contrayentes presente una condición de salud que, de modo evidente, categórico y sustancial, pueda impedirle prestar el consentimiento matrimonial pese a las medidas de apoyo, se recabará dictamen médico sobre su aptitud para prestar el consentimiento”.

107 Que ha sustituido la mención de “deficiencias mentales, intelectuales o sensoriales” que contenía el mismo tras la reforma de 2015.

108 “El matrimonio en peligro de muerte no requerirá para su celebración la previa tramitación del acta o expediente matrimonial, pero sí la presencia, en su celebración, de dos testigos mayores de edad y, cuando el peligro de muerte derive de la enfermedad o estado físico de alguno de los contrayentes, dictamen médico sobre su capacidad para la prestación del consentimiento y la gravedad de la situación, salvo imposibilidad acreditada, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 65”.

Vid. DE VERDA Y BEAMONTE, J.R.: “Capacidad para contraer”, cit., p. 528, quien pone de manifiesto, con buen criterio, esta discordancia.

Vid. la RDGRN 17 febrero 2010 (JUR 2011, 102449) que, en un supuesto de enfermedad terminal de la contrayente sometida a cuidados paliativos, considera pertinente la exigencia de dictamen médico pese a no ser necesaria la tramitación del expediente y estar prevista su exigencia en el expediente previo al matrimonio, puesto que está encaminado a constatar un requisito fundamental para la validez del matrimonio. Expresa el Centro Directivo (F.D. 2°):

Retomando el hilo argumental, en una primera aproximación, pudiera pensarse que el legislador está pensando, como destinatarios de la norma, en personas que presentan discapacidades de tipo psíquico o intelectual de una cierta gravedad¹⁰⁹ que, a priori, pueden dificultar al encargado de tramitar el acta o expediente matrimonial determinar si existe la aptitud necesaria y suficiente para contraer válido matrimonio.

Por lo que se refiere al supuesto de hecho que habilita la exigencia de dictamen médico, esto es, “la condición de salud que de modo evidente, categórico y sustancial pueda impedirle prestar consentimiento matrimonial”, hágase notar el desacierto del legislador al introducir un término demasiado amplio, poco adecuado y equívoco relativo a “una condición de salud” que determina la imposibilidad de prestar consentimiento matrimonial¹¹⁰. Efectivamente, esta referencia a la salud, como refiere GUILARTE MARTÍN-CALERO¹¹¹, además de ser ajena a la terminología de la Convención de Nueva York¹¹², no debe acogerse positivamente por algunas razones. Hablar de salud en este ámbito es “equívoco e inexacto”¹¹³ pues en estos casos, lo que hay es falta de salud o existencia de enfermedades o deficiencias. Además, como decíamos, el “carácter evidente, categórico y sustancial” que se predica de esa condición de salud, no hace más que introducir confusión pues no clarifica nada al respecto, introduce una amplitud injustificada y, con ello, rompe la regla de la excepcionalidad de la exigencia del dictamen médico¹¹⁴ que parece haber querido establecer el legislador. Por lo tanto, el desatino terminológico del legislador respecto al supuesto de hecho de la norma, poco adecuado al contexto,

“La misión de las personas facultadas para autorizar el matrimonio del que se halle en peligro de muerte (cfr. art. 52 CC) es especialmente delicada porque las circunstancias subjetivas del contrayente pueden hacer dudar si está en condiciones psíquicas suficientes para prestar el consentimiento matrimonial, el cual es un requisito para la validez del matrimonio (cfr. arts. 45 y 73-1º CC). Por esto, los autorizantes de tales enlaces han de extremar el cuidado en la apreciación de la capacidad del afectado. Sin duda, los Jueces Encargados del Registro Civil, cuando la urgencia del caso lo permita, deberán recabar el oportuno dictamen médico, pues, aunque éste está previsto para el expediente previo al matrimonio (cfr. art. 56-II CC) y en este expediente debe emitir aquél el Médico Forense (cfr. art. 245-II RRC ...) concurren las mismas o más fuertes razones para que, si ello es posible, no haya de prescindirse de esta garantía en el matrimonio en peligro de muerte de un enfermo.

Obsérvese, que también en estos casos el dictamen médico, lejos de coartar la posibilidad de contraer matrimonio, está encaminado, como garantía, a constatar la existencia de la capacidad suficiente (condiciones psíquicas suficientes) para prestar consentimiento matrimonial, requisito imprescindible para su validez. Efectivamente, a nuestro entender, tanto el matrimonio en peligro de muerte por enfermedad o estado físico de uno de los contrayentes, como en el quien padece una discapacidad de tipo intelectual o psíquico grave, el dictamen médico puede ser instrumento de utilidad y garantía sobre la capacidad para la prestación del consentimiento matrimonial. Por ello, insistimos, no se justifica la previsión del legislador de 2015 para el art. 52.2º. CC (exigencia con carácter general) en el primer caso; y la del art. 56.2º, del mismo texto legal (exigencia excepcional y subsidiaria) en el segundo.

109 En el mismo sentido, DE VERDA Y BEAMONTE, J.R.: “Capacidad para contraer”, cit., p. 523 y “Validez del matrimonio”, cit., p. 402; especialmente, GUILARTE MARTÍN-CALERO, C.: “Matrimonio y discapacidad”, cit., p. 79; y HERAS HERNÁNDEZ, Mª. M.: “Igualdad jurídica”, cit., p. 227.

110 Vid. GUILARTE MARTÍN-CALERO, C.: “Matrimonio y discapacidad”, cit., p. 79 y 81.

111 Ídem nota anterior.

112 “Deficiencias” del art. I de la Convención de Nueva York.

113 Vid. nota núm. 109.

114 En sentido contrario, HERAS HERNÁNDEZ, Mª. M.: “Igualdad jurídica”, cit., p. 234.

y excesivamente amplio, no se cohonesta bien con el carácter excepcional y subsidiario que le otorga en estos supuestos al dictamen médico¹¹⁵.

Respecto a la mención de “excepcional” que se atribuye al dictamen médico, no la acogemos positivamente pues el legislador vuelve a introducir confusión. En realidad, desde la reforma de 1981 dicho informe, como ha quedado corroborado, lejos de ser un obstáculo para la celebración del matrimonio, lo que pretende es verificar la existencia de capacidad natural de entender el matrimonio ante la apariencia, constancia o percepción de deficiencias psíquicas por la persona afectada, pero no impedir o limitar su celebración. Como recuerda la STS 15 marzo 2018¹¹⁶, “el dictamen se exige en vez de negar sin más capacidad”. De manera que la referencia a su carácter excepcional es innecesaria y confusa. Realmente lo que debe ser excepcional, insistimos, no es la exigencia de dictamen médico, sino la limitación o prohibición del derecho a contraer matrimonio¹¹⁷. El dictamen médico no es obstáculo para la celebración del matrimonio, ni su exigencia es discriminatoria para las personas que padecen discapacidad, sino un instrumento de utilidad que propicia, como ha quedado dicho, un examen, en los casos en que existe duda sobre la aptitud para celebrar matrimonio, para corroborar la existencia de la capacidad natural del contrayente (o contrayentes) como requisito esencial para la validez del matrimonio. Y esta interpretación debe entenderse operativa desde la reforma de 1981. De hecho, ha sido una constante en la doctrina y no necesariamente, la más reciente, afirmar que “en caso de duda parece procedente salvar el ejercicio del derecho a contraer matrimonio”¹¹⁸.

Por ello, aunque a primera vista pudiera parecer que el legislador de 2017 ha avanzado en este punto respecto al de 1981 procurando con esta nueva redacción del artículo 56 un ejercicio más igualitario del derecho a contraer matrimonio y, por ende, menos discriminatorio¹¹⁹, disintimos de este parecer¹²⁰.

Sobre este aspecto, además, nuestra jurisprudencia y la doctrina de la DGRN¹²¹, no merece reproche alguno por cuanto viene dando prioridad al principio “favor matrimonii” y de “ius connubii” siempre que la persona posea aptitud para contraer matrimonio, aunque esté incapacitada, pendiente de un proceso de

115 Pues solo en este caso excepcional, delimitado de una manera sorprendentemente amplia por el legislador, “se recabará dictamen médico sobre su aptitud para prestar el consentimiento”.

116 (RAJ 1478).

117 Como expresa con buen criterio GUILARTE MARTÍN-CALERO, C.: “Matrimonio y Discapacidad”, cit., pp. 81 y 92.

118 Vid., VENTURA VENTURA, J.M.: “Comentarios a los artículos 51, 56 y 57 del Código Civil”, en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil II* (coord. por J. RAMS ALBESA y R. MORENO FLÓREZ), Vol. Iº, Libro Primero (Títulos I a IV), Bosch, Barcelona, 2000, pp. 561-562.

119 Como lo sugiere HERAS HERNÁNDEZ, Mª.: “Igualdad jurídica”, cit., pp. 227, 232-233.

120 Así parece manifestarlo HERAS HERNÁNDEZ, Mª. M.: “Igualdad jurídica”, cit., pp. 232-233.

121 Vid. nota núm. 69.

incapacitación o padezca una discapacidad intelectual, también cuando se alcanza una edad avanzada.

En segundo lugar, el precepto dota al dictamen médico de un carácter “subsidiario” para el caso de que dicha condición de salud pueda impedir al futuro contrayente prestar consentimiento matrimonial y ello “pese a las medidas de apoyo”. En este punto se introduce mayor confusión aún, pues no queda claro a qué medidas de apoyo se refiere el legislador; si a las del anterior inciso¹²², o a otras distintas. No parece congruente argüir que el legislador de 2017 esté pensando, en este segundo inciso del precepto, en las dirigidas a facilitar la exteriorización de la voluntad del contrayente del primer inciso para los que solo poseen deficiencias de tipo sensorial o físico.

Ante esta redacción poco clarificadora a nuestro juicio, solo nos queda pensar que el legislador, movido por la exigencia a los Estados parte de la Convención de Nueva York, de proporcionar las medidas de apoyo “proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona” del artículo 12.4. de la Convención de Nueva York, pretende dejar en un segundo plano la exigencia del dictamen médico dando la impresión con esta redacción precipitada y poco afortunada de que dicho dictamen médico, por cuanto es contradictorio o discriminatorio con los principios de la Convención de Nueva York, debe reducirse drásticamente porque su exigencia entorpece el derecho a contraer matrimonio de estas personas y aquí está el error. No se trata de que la exigencia del dictamen médico deba de ser excepcional por ser algo “perturbador”, sino que lo debe ser excepcional es una limitación injustificada del derecho a contraer matrimonio¹²³.

Todavía más, tampoco ha tenido en cuenta el legislador de 2017 que puede haber otros instrumentos de gran valor que, en estos casos especialmente graves de discapacidad a los que parece referirse el segundo inciso, ayuden a verificar la existencia o no de dicha capacidad, siempre para favorecer la celebración de un matrimonio válido. Efectivamente, aunque pudiera parecer contradictorio con los principios de la Convención de Nueva York, este mecanismo de control de la capacidad a través del dictamen médico acaso debería completarse con otras cautelas más acordes con el modelo social de discapacidad¹²⁴.

122 Que parece estar dirigido a las personas que presentan discapacidad de tipo sensorial o físico, es decir, no grave desde el punto de vista psíquico o intelectual y que, por ende, necesitan apoyos para la exteriorización del consentimiento. Esto es, respecto a éstas, no existe duda alguna sobre la existencia de la capacidad natural de entender y querer el matrimonio.

123 Vid. GUILARTE MARTÍN-CALERO, C.: “Matrimonio y discapacidad”, cit., p. 81.

124 Vid. GUILARTE MARTÍN-CALERO, C.: “Matrimonio y discapacidad”, cit., pp. 84. En este sentido, la Propuesta de Código Civil de la Asociación de Profesores de Derecho Civil, ha incorporado otras pruebas junto con el dictamen médico para constatar en la tramitación del expediente matrimonial la incidencia que tiene la discapacidad en la prestación del consentimiento matrimonial y, de resultas, si la persona que pretende contraer matrimonio posee la aptitud necesaria para llevar a cabo este acto.

Su art. 212-6.1 afirma en relación con *El consentimiento matrimonial*, que:

VII. CONCLUSIONES.

La reforma prevista del art. 56.2° CC no supone un avance hacia un tratamiento jurídico más igualitario del matrimonio de las personas con discapacidad. Ya la redacción del precepto operada por el legislador de 1981 y la utilización e interpretación que del mismo se han hecho (fundamentalmente en lo atinente a la exigencia del dictamen médico) muestra una tendencia favorable a la celebración del matrimonio por las personas con discapacidad. Así lo corrobora también tanto la doctrina de la DGRN en el control inicial de la capacidad para consentir en los recursos que resuelve, como del Tribunal Supremo y las Audiencias Provinciales en el control posterior de esta a través de la acción de nulidad.

En efecto, a la vista de las funciones que cumple el dictamen médico, en particular, la que se refiere al control inicial de la capacidad para consentir, estamos en condiciones de afirmar que es un medio para verificar la existencia de un requisito para la validez del matrimonio que no pretende privar de la celebración de este acto personalísimo, ni es por ello discriminatorio respecto a las personas que no padecen dicha discapacidad.

Por ello, no queda justificado el tratamiento que se le ha dado tras la reforma de 2017 con vistas a una utilización excepcional y subsidiaria respecto a las medidas de apoyo proporcionadas, tampoco clarificadas ni concretadas por el legislador, como si su exigencia fuera un elemento perturbador o negativo para que las personas con discapacidad psíquica o mental puedan acceder al matrimonio.

La consideración negativa que parece estar presente en el legislador de 2017 a la vista del tratamiento que ha recibido la exigencia de dicho informe médico en el art. 56 CC, no está justificada máxime cuando, además, el legislador de 2015 ha incorporado su exigencia como regla general en el art. 52.2° CC en el caso de matrimonio en peligro de muerte por enfermedad o estado físico, lo que pone de manifiesto una vez más la incoherencia o discordancia del legislador.

1. No hay matrimonio sin consentimiento matrimonial.

2. Si alguno de los contrayentes, tenga o no su capacidad modificada, está afectado por trastornos o deficiencias mentales, intelectuales o sensoriales que pueden afectar a su capacidad de entender y querer, el instructor del expediente matrimonial exigirá un dictamen médico sobre su aptitud para prestar el consentimiento.

3 (...).

La autora propuso en dicha Propuesta una enmienda de adición que fue admitida y pasó a formar parte como segundo inciso de dicho precepto a tenor del cual:

“Si alguno de los contrayentes, tenga o no su capacidad modificada, está afectado por trastornos o deficiencias mentales, intelectuales o sensoriales que pueden afectar a su capacidad de entender y querer, el instructor del expediente matrimonial se asegurará de su aptitud para prestar el consentimiento mediante las pruebas que considere oportunas, tales como la entrevista personal, la audiencia del entorno más próximo, el informe social y el dictamen médico” (la cursiva es nuestra).

Por su parte, la futura entrada en vigor del art. 58.5° de la LRC, deja abierta la posibilidad, aunque no con carácter preceptivo, de que los funcionarios encargados de tramitar el acta o expediente matrimonial soliciten los “informes pertinentes” para acreditar, entre otros extremos, la capacidad de los contrayentes para apreciar la validez del consentimiento y la veracidad del matrimonio.

El legislador ha actuado, quizá presionado por los movimientos asociativos que representan los intereses de las personas con discapacidad, con cierta precipitación y falta de rigor al trazar la nueva dicción del párrafo segundo del art. 56 CC, intentando superar la desafortunada redacción dada inicialmente a dicho precepto en el año 2015 con la Ley de la Jurisdicción Voluntaria. A buen seguro, hubiera sido suficiente eliminar la mención a las “deficiencias sensoriales”, mantener la referencia al dictamen médico de la primera propuesta de 2015 para las deficiencias mentales y sensoriales (pues su exigencia se limita a los casos en que es necesario para comprobar la concurrencia del requisito subjetivo de capacidad para contraerlo) y adecuar la redacción del precepto a la nueva competencia para tramitar el acta o expediente matrimonial cuando entre en vigor la Ley de Registro Civil.

Estimamos, además, que en aras de lograr una mayor protección de las personas con discapacidad en línea con lo previsto en la Convención de Nueva York, el sendero más acertado hubiera sido que la persona encargada de tramitar el acta o expediente matrimonial, además de la exigencia del dictamen médico cuando fuere necesario, estuviera obligada a la utilización de otras cautelas de naturaleza diversa más adecuadas con el modelo social de la discapacidad, cuya utilización, insistimos, preceptiva, serviría para evitar cualquier género de duda sobre la existencia o no de la capacidad natural.

El recurso a estos mecanismos contribuiría, a buen seguro, a una mayor protección de las personas con discapacidad que desean contraer matrimonio evitando, además, abusos o manipulaciones por partes de quienes pretenden obtener algún tipo de ventaja patrimonial aprovechando su discapacidad, sobre todo cuando se trata de discapacidades asociadas a la edad avanzada.

BIBLIOGRAFÍA.

ABAD ARENAS, E.: "La discapacidad y la aptitud matrimonial a la luz de la Convención de Nueva York sobre los derechos de las personas con discapacidad", *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 2015, número 2, pp. 215-236.

ÁLVAREZ LATA, N.: "Ejercicio de acciones y derechos personalísimos de la persona incapacitada (Comentario y alcance de la STC 311/2000, de 18 de diciembre)", *Derecho Privado y Constitución*, núm. 15, 2001, pp. 8-39.

ÁLVAREZ LATA, N. y SEOANE, A.: "El proceso de toma de decisiones de la persona con discapacidad. Una revisión de los modelos de representación y guarda a la luz de la Convención de Nueva York sobre derechos de las personas con discapacidad", *Derecho Privado y Constitución*, núm. 24, enero-diciembre 2010, pp.11-65.

DE VERDA Y BEAMONTE, J.R.: "Capacidad para contraer matrimonio y prohibiciones matrimoniales: Una comparación de las experiencias jurídicas española e italiana", *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 10, febrero 2019, pp. 498-569.

DE VERDA Y BEAMONTE, J.R.: "Validez del matrimonio contraído por un contrayente con alzhéimer. Comentario a la STS de España núm. 145/2018, de 15 de marzo (RAJ 2018, 1478)", *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 27, enero 2019, pp. 398-408.

DE PABLO CONTRERAS, P.: "Matrimonio civil y sistema matrimonial", en AA.VV.: *Tratado de Derecho de Familia* (dir. por M. YZQUIERDO TOLSADA y M. CUENA CASAS), Vol. I, 2ª ed., Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2017, pp. 441-554.

DE SALAS MURILLO, S.: "Hacia un estatuto de la persona con discapacidad intelectual: criterios de valoración", *Anuario de Derecho Civil*, tomo LXIII, 2010, fasc. II, p. 677-717.

ESCRIBANO TORTAJADA, P.: "Discapacidad y libre desarrollo de la personalidad", en *Estudios de Derecho Civil en Homenaje al Profesor Joaquín Rams Albesa* (coord. por M. Cuenca Casas, L. ANGUIA VILLANUEVA y J. ORTEGA DOMENECH), Dykinson, Madrid, 2013, pp. 137-159.

DÍAZ MARTÍNEZ, A.: "Capítulo II. De los requisitos del matrimonio", en *Comentarios al Código Civil* (dir. por R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), Tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 648-676.

GASPAR LERA, S.: "Autonomía privada de los mayores de edad con discapacidad intelectual", en *La autonomía privada en el Derecho Civil* (dir. por A. PARRA LUCÁN), Thomson-Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2016, pp. 156-171.

GONZÁLEZ MORÁN, L.: "El derecho civil ante el matrimonio de los deficientes mentales", en *Matrimonio y deficiencia mental* (ed. por J. GAFO y J.R. AMOR), Universidad Pontificia de Comillas, Madrid y Córdoba, 1997.

GUILARTE MARTÍN-CALERO, C.: "La reinterpretación jurisprudencial de los sistemas de protección a la luz de la Convención de Nueva York: el nuevo paradigma de la Sala Primera", en *Estudios y Comentarios Jurisprudenciales sobre discapacidad* (dir. por C. GUILARTE MARTÍN-CALERO), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2016, pp. 59-107.

GUILARTE MARTÍN-CALERO, C.: "Matrimonio y discapacidad", *Derecho Privado y Constitución*, 32, enero-junio 2018, pp. 55-94.

HERAS HERNÁNDEZ, M^a. M.: "Igualdad jurídica, matrimonio y discapacidad: Apoyos y salvaguardias proyectados", en AA.VV.: *La voluntad de la persona protegida (Oportunidades, riesgos y salvaguardias)* (dir. por M. PEREÑA VICENTE y coord. por G. DÍAZ PARDO y M. NÚÑEZ NÚÑEZ), Dykinson, Madrid, 2019, pp. 213-243.

LÓPEZ FRÍAS, M^a. J.: "El ejercicio de los derechos personalísimos de los enfermos psíquicos", *Revista de Derecho Privado*, enero-diciembre 1999, pp. 309-320.

MARÍN LÓPEZ, M.J.: "Comentario al artículo 44 del Código Civil", en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil* (coord. por R. BERCOVITZ-RODRÍGUEZ-CANO), 3^a ed., Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2009, p. 165.

MARÍN LÓPEZ, M.J.: "Tema III. El matrimonio", en AA.VV.: *Manual de Derecho Civil. Derecho de Familia* (coord. por R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), Bercal, Madrid, 2015, pp. 39-40.

MARTÍN AZCANO, E. M^a.: "La aptitud matrimonial de las personas con discapacidad psíquica o intelectual", *La Ley Derecho de Familia*, núm. 19, julio-septiembre 2018, pp. 1-23.

PAU, A.: "De la incapacitación al apoyo: el nuevo régimen de la discapacidad intelectual en el Código Civil", *Revista de Derecho Civil*, vol. V, núm. 3 (julio-septiembre, 2018), Estudios, pp. 5-28.

PUIG FERRIOL, L.: "Comentario al artículo 56 del Código Civil", en AA.VV.: *Comentarios del Código Civil* (dir. por C. PAZ-ARES RODRÍGUEZ), Tomo I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, pp. 291-293.

RAMS ALBESA, J.: en AA.VV.: *Elementos de Derecho Civil*, Tomo IV, Familia, 4ª ed., Dykinson, Madrid, 2010.

ROMERO COLOMA, A.M.: "La reforma del artículo 56.2 del Código Civil español (consentimiento matrimonial y deficiencias intelectuales, mentales y sensoriales)", *Revista CEFLEGAL*, www.ceflegal.com, núm. 207 (abril 2018), pp. 39-62.

SERRANO GÓMEZ, E.: "Capítulo 5. La celebración del matrimonio", en AA.VV.: *Tratado de Derecho de Familia* (dir. por M. YZQUIERDO TOLSADA y M. CUENA CASAS), Volumen I, 2ª ed., Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2017, pp. 555-646.

VENTURA VENTURA, J.M.: "Comentarios a los artículos 51, 56 y 57 del Código Civil", en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil* (coord. por J. RAMS ALBESA y R. MORENO FLÓREZ), tomo II, vol. 1º, Libro Primero (Títulos I a IV), Bosch, Barcelona, 2000, pp. 535-564.

VENTURA VENTURA, J.M.: "Comentario al artículo 56 del Código Civil", en AA.VV.: *Código Civil Comentado* (dir. por A. CAÑIZARES LASO, P. DE PABLO CONTRERAS, J. ORDUÑA MORENO y R. VALPUESTA FERNÁNDEZ), vol. I, 2ª ed., Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2016, p. 399.

