



FACULTAD DE DERECHO

**ESTUDIO DE LA LEY RELATIVA AL  
CONSENTIMIENTO PATERNO PARA CONTRAER  
MATRIMONIO DE 20 DE JUNIO DE 1862**

Autor: Pilar Becerril Andrada-Vanderwilde

4º E1

Historia del Derecho

Tutor: Blanca Sáenz de Santa María Gómez Mampaso

Madrid

Abril 2020

## **RESUMEN Y PALABRAS CLAVE**

### **Resumen:**

Tras el fallido intento de unificar la legislación en el territorio español mediante el Proyecto del Código Civil de 1852, se trata de hacer esta unificación mediante leyes especiales. Una de estas leyes es la Ley del Disenso Paterno de 1862. Esta norma será el objeto de estudio de este trabajo. La finalidad de esta ley, es la de regular la necesidad de los hijos de contar con el consentimiento paterno a la hora de contraer matrimonio, de manera que se refuerce así la autoridad paterna en el ámbito familiar. De esta manera, nos adentraremos no solo en el proceso de tramitación de la ley y su articulado, sino que también obtendremos una visión sobre la importancia de la figura paterna en la familia durante la segunda mitad del siglo XIX.

### **Abstract:**

After the failed attempt to unify the Spanish legislation by the implantation of a civil code, this unification is again tried by special laws. One of this is the Parent Consent Law of 1862. This rule is the object of this assignment. The purpose of this law is to regulate the children's necessity to have their parents consent in order to marry, that way parent's authority is reinforced. To study this law, we will not only get into the making process and articles of the law, but also, we will get a vision about the importance of the father figure during the second half of the 19<sup>th</sup> Century.

**Palabras clave:** Disenso, Tramitación, Matrimonio, Consentimiento.

**Key words:** Consent, marriage, processing.

## ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	4
1.1 Estado de la cuestión.....	4
1.2 Objetivos de la investigación.....	5
1.3 Metodología empleada y plan de trabajo.....	5
2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DISENSO PATERNO.....	6
2.1 Antecedentes remotos.....	6
2.2 Antecedentes inmediatos.....	8
2.3 Contexto.....	9
3. TRAMITACIÓN FORMAL DE LA LEY DEL DISENSO PATERNO.....	10
4. TRAMITACIÓN MATERIAL DE LA LEY DEL DISENSO PATERNO.....	11
4.1 Tramitación en el Congreso.....	11
A) Generalidad del Dictamen.....	11
B) Requisitos de la aplicación de la ley.....	14
C) Edad.....	16
D) Legitimidad.....	17
E) Procedimiento.....	18
4.2 Tramitación en el Senado.....	22
A) Generalidad del Dictamen.....	22
B) Requisitos de la aplicación de la ley.....	23
C) Edad.....	25
D) Legitimidad.....	26

E) Procedimiento.....	27
5. LEY DEL DISENSO PATERNO EN ESPAÑA .....	31
5.1 Requisitos para la aplicación de la ley .....	31
4.2 Edad .....	34
4.3 Legitimidad.....	35
4.4 Procedimiento .....	36
6. CONCLUSIONES.....	38
7. BIBLIOGRAFÍA .....	39

## 1. INTRODUCCIÓN

### 1.1 Estado de la cuestión

Este Trabajo de Fin de Grado, que encontramos en el ámbito de la Historia del Derecho, tiene como finalidad la de profundizar en el estudio de la Ley del Disenso Paterno de 1862. Así nos adentramos en el pensamiento de la época, que nos lleva a comprender no solo el proceso legislativo, sino también la dinámica familiar del momento.

En Derecho Español siempre ha habido diferencias legislativas en los distintos territorios, sin embargo, en la actualidad contamos con una codificación que es en gran parte centralizada para todos los españoles. La creación del Proyecto de Código Civil de 1852 es uno de los primeros pasos dados hacia una legislación unitaria en nuestro país. Sin embargo, su aprobación e implantación fracasaron debido a “la existencia de fueros y legislaciones especiales, usos y costumbres varias y complicadas”, de acuerdo con García Goyena<sup>1</sup>. Como consecuencia, se llegó a la solución de una unificación legislativa “por partes”, de forma que se crearon distintas leyes especiales transitorias cuyo ámbito de aplicación era todo el territorio español. Por lo tanto, la finalidad de estas normas era la de unificar la legislación hasta la implantación de un Código Civil. Una de estas leyes es la del Disenso Paterno, objeto de esta investigación.

---

<sup>1</sup> GARCÍA GOYENA, Florencio. *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español, Tomo I*. Madrid, Imprenta de la sociedad Tipográfico-editorial, 1852, pág. 7.

En esta ley en cuestión, trataba de reforzar la autoridad paterna en lo que respecta al matrimonio de los hijos. de manera que fuera el padre quien tuviera la última palabra al respecto. En la actualidad, los derechos humanos están cada vez más reconocidos a nivel mundial de manera que los hijos, están protegidos frente al posible abuso de autoridad de sus padres. Sin embargo, como podremos comprobar a lo largo de este trabajo, en la España del siglo XX el legislador consideraba una necesidad básica de la sociedad que a autoridad paterna fuese reforzada. Así, con la sanción de la Ley del Disenso Paterno, podemos observar la fuerte preponderancia que existía de la autoridad paterna sobre la libertad de los hijos. En este caso, nos encontramos que dicha autoridad, coarta la libertad de contraer matrimonio al obligar a los hijos a obtener consentimiento paterno para ello. Esta importancia de la autoridad paterna, se contradice con la legislación actual en la que los hijos, son libres para contraer matrimonio desde su emancipación a los dieciséis años, o desde que llegan a la mayoría de edad.

## **1.2 Objetivos de la investigación**

Como podemos comprobar, la unificación de la legislación en el territorio español durante el siglo XX es un tema de gran amplitud. Por lo tanto, al centrarnos en la Ley del Disenso Paterno, limitamos el objeto de análisis centrándonos en los siguientes objetivos:

- Explicar la Ley del Disenso Paterno, así como su tramitación y aprobación en las Cortes.
- Comprensión de la dinámica familiar en la segunda mitad del siglo XX. En particular, la importancia de la figura paterna y su autoridad en la vida de los hijos.

## **1.3 Metodología empleada y plan de trabajo**

La investigación, como ya hemos dicho antes, está encuadrada en el ámbito de la Historia del Derecho, por lo que debe basarse en el método hermenéutico según el cual, es necesaria la interpretación de datos para llegar a una conclusión racional.

Para ello, es necesaria una búsqueda de información a través de distintas fuentes de conocimiento. En este caso, lo primero ha sido la búsqueda de la ley en cuestión a

través de la GAZETA DE MADRID. A continuación, continúe con una búsqueda de fuentes bibliográficas (artículos de revista y monografías) en catálogos como DIALNET (<https://dialnet.unirioja.es/>) para entender el estado de la cuestión. Así nos encontramos con artículos como “El matrimonio de los menores y la Autorización Paterna” de Luis Moisset de Espanés, o “El matrimonio de los hijos” de Federico de Castro y Bravo. También he consultado la Biblioteca de la Universidad Pontificia de Comillas, de donde obtuve el artículo de Norberto Santarén “Observaciones sobre la inteligencia y aplicación de la Ley del Disenso Paterno, respecto a los matrimonios de los menores de edad”.

Posteriormente he vuelto a consultar fuentes documentales, esta vez los Diarios de Sesiones del Congreso de los Diputados ([www.congreso.es](http://www.congreso.es)) y del Senado ([www.senado.es](http://www.senado.es)). Con ello he logrado una contextualización sobre la ley además de averiguar, cómo se resolvieron los distintos problemas que se fueron planteando durante su tramitación.

A continuación, procedí a hacer una crítica para averiguar qué fuentes iban a resultarme útil para este trabajo. Finalmente, hice una síntesis reconstructiva para llevar a cabo una estructuración de la información que tuviese sentido con el fin de este trabajo. Para indicar el lugar del que obtuve la información he utilizado el método de cita de las normas ISO 690.

Con todo ello, he logrado un estudio de la Ley del Disenso Paterno y su trámite, así como la concepción de la autoridad paterna en el ámbito familiar de la segunda mitad del siglo XIX. El resultado es este trabajo de 41 páginas que presento como Trabajo de Fin de Grado.

## **2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DISENSO PATERNO**

### **2.1 Antecedentes remotos**

Desde el Derecho Romano se han establecido normas sobre el papel del padre con respecto al matrimonio de los hijos. De acuerdo con Luis Moisset de Espanés, era tan importante que el padre aceptase el matrimonio, que su ausencia implicaba que no se podía celebrar.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> MOISSET DE ESPALÉS, Luis (1983). “El matrimonio de los menores y la autorización paterna”. En *Anuario de Derecho Civil*; Vol.36, N°4, pág. 1517.

A lo largo de la historia, la concepción de los hijos fue evolucionando de manera que la influencia del cristianismo dejó claro que los hijos no son propiedad de los padres, sino que tienen una dignidad independiente a la estos, así como la capacidad de tomar sus propias decisiones como puede ser el matrimonio. Nos encontramos por lo tanto ante un conflicto entre la autoridad del padre y la libertad del hijo. La Iglesia en ningún momento reniega de la primera, aunque sí que ratifica la segunda de manera que considera que los hijos, tienen una obligación moral frente a los padres con respecto al matrimonio, pero que la opinión de estos no les obliga. Así, desde que llega a la pubertad recogida en las normas de derecho romano, doce años para las mujeres y catorce para los hombres, deben quedar libres para contraer matrimonio.<sup>3</sup>

Sin embargo, la idealización del mundo romano durante el Renacimiento provoca la vuelta a la “patria potestas” de la época. Así, en 1545, el Concilio de Trento considera írritos los matrimonios contraídos por los hijos sin el consentimiento de los padres. Esto viene de la mano del miedo a un matrimonio desigual por parte de las familias nobles, que buscan proteger su honor mediante matrimonios de acuerdo con su condición. Por esta razón recibe una gran aceptación por parte de la sociedad.<sup>4</sup>

En España encontramos que el Derecho recoge desde la antigüedad, la necesidad obtener el consentimiento paterno para contraer matrimonio. Encontramos por ejemplo el Fuero Real que permitía el matrimonio sin consentimiento a las viudas, aunque se lo prohibía a las viudas, o las Leyes de Partida, que castigaban a los hijos que contrajesen matrimonio sin el consentimiento pertinente con pena de desheredación.<sup>5</sup>

Por otro lado, las leyes de Toro se basaron en la legislación eclesiástica, de manera que castigaban lo que la Iglesia consideraba matrimonios clandestinos, entre los que se encontraban aquellos que no contasen con el consentimiento paterno. Así, el castigo no solo se aplicaba a los contrayentes, sino a todos aquellos que hubiesen participado en el matrimonio ilícito. Es importante recalcar que, en ninguna de las normas mencionadas, existía la posibilidad de recurrir ante la autoridad la decisión paterna.

---

<sup>3</sup> SANTARÉN, Norberto (1865). “Observaciones sobre la inteligencia y aplicación de la Ley del Disenso Paterno, respecto a los matrimonios de los menores de edad”. En *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*. Vol.13, 1865, N°26, págs. 169 y 170

<sup>4</sup> DE CASTRO Y BRAVO, Federico (1954). “El matrimonio de los hijos”. En *Anuario de Derecho Civil*. Vol.7, N°1, págs. 39 y 40.

<sup>5</sup> ESCRICHE, Joaquín (1869). *Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia*. París: Librería Garnier Hermanos. Pág. 505

## 2.2 Antecedentes inmediatos

Durante el reinado de Carlos III entra en vigor la Pragmática de 1776. En ella se establece que todos los hijos menores de veinte años deberán obtener el consentimiento paterno para contraer matrimonio, mientras que los que tengan entre veinte y veinticinco únicamente necesitarán pedir su consejo. La razón por la que se promulga esta nueva norma es, de acuerdo con Alonso Martín, para regular los efectos civiles del matrimonio del infante don Luis de Borbón con una mujer de rango inferior.<sup>6</sup> Esto es porque, de acuerdo con la Ley vigente en lo que respecta a la sucesión de la Corona, el infante sería el heredero directo de su hermano, al haber no haber nacido o sido criados los hijos de Carlos III en España. En esta norma se introduce por primera vez la novedad de poder recurrir ante la justicia ordinaria la decisión paterna siempre y cuando esta fuese injusta. Aun así, durante la vigencia de esta norma se sigue considerando como justa causa de desheredación el contraer matrimonio sin consentimiento.<sup>7</sup>

Más tarde, mediante el Decreto del 10 de abril de 1803<sup>8</sup>, se cambia el sistema estableciendo diferencias entre la edad y el sexo del que pretenda contraer matrimonio y la persona que tenga que consentir. Con esta nueva norma, se establece la posibilidad de los hijos de recurrir la decisión paterna frente al Gobernador de la Provincia, además de eliminarse como causa de desheredación, el matrimonio sin consentimiento paterno. Así, esta norma es menos severa que las anteriores al permitir no solo el recurso, si no también eliminar la pena de desheredación.<sup>9</sup>

Es importante recalcar que, como consecuencia de los recursos, gran parte de los matrimonios que no contaban con el consentimiento paterno fueron permitidos. Como veremos a lo largo de este trabajo, esta es la causa principal de la promulgación de la Ley del Disenso Paterno, ya que se consideraba que los Gobernadores deberían tener esta potestad, que dañaba claramente la autoridad paterna en el ámbito familiar.

---

<sup>6</sup> ALONSO MARTÍN, María Luz. “El consentimiento para el matrimonio de los miembros de la Familia Real (sobre la Pragmática de Carlos III de 1776)” *Historia del Derecho*, ISSN 1133-7613, N°4, 1997, pág. 63

<sup>7</sup> ESCRICHE, Joaquín (1869). *Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia*. París: Librería Garnier Hermanos. Pág. 505

<sup>9</sup> ESCRICHE, Joaquín (1869). *Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia*. París: Librería Garnier Hermanos. Pág. 505

Por último, es necesario mencionar el Proyecto del Código Civil de 1852. La finalidad de este código era la de unificar la legislación civil en todo el territorio español, de manera que los artículos 1992 y 1237 tenían como finalidad, la de eliminar los derechos forales.<sup>10</sup> Sin embargo, debido a la fuerte oposición de los defensores de estos derechos territoriales, el Proyecto del Código Civil nunca llegó a aprobarse. Como consecuencia, se crearon leyes especiales sobre temas, en los que no hubiese problemas para implantar la unificación legislativa. Entre estas leyes encontramos además de la del disenso paterno, la Ley hipotecaria o la Ley del matrimonio civil. Con respecto del disenso paterno, el Proyecto dedicó artículos a su regulación, de manera que quedase derogada el Decreto de 1803. Así, la Ley del disenso se basa principalmente en el Proyecto. Más allá de eso, como veremos a lo largo de este trabajo, el principal motivo por el que se promulgó esta norma fue por la necesidad de eliminar la posibilidad, de recurrir frente al gobernador la decisión paterna. Esta nueva forma de concebir el disenso ya se encontraba recogida en el Proyecto del Código Civil, por lo que la ley lo tomó como referencia.

### **2.3 Contexto**

Es importante explicar la razón, por la que fue necesario eliminar la potestad de los gobernadores de revocar el disenso. A lo largo de la historia, debido a los abusos cometidos por los padres con respecto al consentimiento, aparece la posibilidad de interponer recursos contra las decisiones de los padres. Esta facultad de recurrir causó una fuerte interferencia de la Administración Pública en el ámbito privado, quien, de acuerdo con Francisco de Cárdenas, se encontraba siempre deseosa de promover matrimonios, y por lo tanto, en muchas ocasiones, ignoraba las razones fundadas de los padres.<sup>11</sup> Apoyando esta idea, Norberto Santarén afirma, que en 1861 se interpusieron 1344 recursos frente al disenso de los padres, de los cuales hubo una resolución

---

<sup>10</sup> TOMÁS Y VALIENTE, Francisco (1983). *Manual de Historia de Derecho Español*. Madrid: editorial Tecnos (Grupo Anaya). Pág. 543

<sup>11</sup> CÁRDENAS, Francisco de (1852). *De los vicios y defectos más notables de la legislación civil de España, y de las reformas que para subsanarlas se proponen en el Proyecto de Código Civil*. Madrid: Establecimiento Tipográfico de D. Ramón Rodríguez de Rivera, Pág. 8 (Disponible en HathiTrust Digital Library: <http://hdl.handle.net/2027/hvd.32044061924643>).

favorable al matrimonio en 917 casos. También destaca que, de los no concedidos, algunos fueron por la retirada del recurso por parte de los hijos.<sup>12</sup>

Es por ello por lo que Cárdenas defiende, que la opción de recurrir la voluntad de los padres no debería existir ya que considera que la Administración, no hace lo mejor para los hijos y, sin embargo, los padres en su gran mayoría es lo que buscan con sus acciones. Por lo tanto, para él, es mejor para el menor esperar a cumplir la edad en la que no necesita el consentimiento debido a su madurez, que darse cuenta al llegar a ella, que la Administración le concedió permiso para casarse con alguien que no era lo mejor para él. Sin embargo, el autor sí que admite que es necesario que exista un límite a la decisión de los padres. Este límite es una edad máxima a partir de la cual, los hijos no queden condicionados por la decisión de sus progenitores. De este modo, en caso de que los hijos consideren que sus padres han abusado del poder que se les confiere, pueden contraer matrimonio una vez han cumplido la edad necesaria, cuando ya tienen la madurez necesaria para tomar una decisión de tal importancia.<sup>13</sup>

### **3. TRAMITACIÓN FORMAL DE LA LEY DEL DISENSO PATERNO**

Como hemos dicho anteriormente, la Ley del Disenso Paterno, surge como consecuencia de la necesidad de reforzar la autoridad paterna frente a la potestad de los gobernadores, de permitir los matrimonios que no contaban con el consentimiento paterno. Ante esta necesidad, el Sr. Moyano pidió al Gobierno que formulase una proposición de ley, ya que consideraba que entonces la ley tendría más posibilidades de ser aprobada que si la propusiese él.<sup>14</sup> Ante esto, el Gobierno contestó que apoyaría una proposición de ley con el fin de derogar el Decreto de 1803, pero no lo presentaría el propio Gobierno. Como consecuencia, fue el propio Sr. Moyano quien tomó la iniciativa y presentó ante el Congreso la proposición de ley.

A continuación, se formó una Comisión cuyo cometido era el de crear un proyecto de ley que derogase la ley vigente, eliminase la posibilidad de recurrir el disenso ante el

---

<sup>12</sup> SANTARÉN, Norberto (1865). “Observaciones sobre la inteligencia y aplicación de la Ley del Disenso Paterno, respecto a los matrimonios de los menores de edad”. En *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Vol.13, 1865, N°26, pág. 173

<sup>13</sup> CÁRDENAS, Francisco de (1852). *Ob. Cit.*, pág.8

<sup>14</sup> DSCD. Legislatura 1861-1862. Núm. 80, de 17 de marzo de 1862, pág. 1496.

governador y fortaleciese la autoridad paterna en el ámbito familiar. Finalizado Dictamen de la Comisión, este se presenta ante el Congreso de los Diputados el 24 de febrero de 1862.<sup>15</sup> Por lo tanto, se procede a una discusión en la cámara que comienza con la totalidad del Dictamen para continuar con el análisis y el debate sobre el articulado. Finalmente se aprueba el proyecto de ley en el Congreso de los Diputados y es enviado a la Cámara del Senado para su posterior aprobación.<sup>16</sup>

Llegado al Senado el Proyecto de Ley, se repite el proceso de discusión primero sobre la totalidad del Dictamen y a continuación sobre su articulado. Sin embargo, a diferencia de en la Cámara del Congreso, en esta se aprueban cambios en algunos artículos que veremos a continuación. Por lo tanto, una vez aprobado el Dictamen en el Senado, es necesario devolverlo al Congreso para la aprobación de los cambios. Así, se crea una comisión mixta cuyo propósito es el de crear un proyecto de ley, que incluya las variaciones aprobadas en el Senado. Finalizado el nuevo Proyecto, se somete a votación en ambas Cámaras y es aprobado. Por último, la ley es sancionada por la Reina Isabel II y publicada en la Gaceta de Madrid.<sup>17</sup>

## **4. TRAMITACIÓN MATERIAL DE LA LEY DEL DISENSO PATERNO**

### **4.1 Tramitación en el Congreso**

#### **A) Generalidad del Dictamen**

La discusión comienza con una valoración por parte de los diputados, del total del dictamen de la comisión, que más tarde, deriva en una discusión del articulado. El sr. Ortiz de Zárate, comienza haciendo una referencia favorable al espíritu del Proyecto de Ley, pero oponiéndose a él debido a una serie de defectos que encuentra en ella.<sup>18</sup> Para ello, divide el dictamen en dos partes, la primera en la que se regula el consentimiento paterno, y la segunda donde se hace referencia a la Junta de Familia. En su opinión, en

---

<sup>15</sup> DSCD. Legislatura 1861-1862. Apéndice 1º al núm. 65, de 24 de febrero de 1862.

<sup>16</sup> DSS. Legislatura 1861-1862. Apéndice 2º al núm. 74 de 9 de mayo de 1862.

<sup>17</sup> España. Ley del Disenso Paterno de 20 de junio de 1862. *Gaceta de Madrid*, 24 de junio de 1862. Núm. 175.

<sup>18</sup> DSCD. Legislatura 1861-1862. Núm. 76 de 12 de marzo de 1862, pág. 1412.

ambas partes podemos encontrar choques entre la legislación vigente y la nueva, que provocan una fuerte falta de armonización que se basa en los siguientes puntos:

- El primero de estos choques es que de acuerdo con el art. 1 de la Ley del Disenso Paterno, los hijos podrán contraer matrimonio una vez cumplidos los 21 años la mujer y los 23 el varón. Sin embargo, de acuerdo con la normativa vigente en ese momento, no podrán contraer esponsales hasta cumplidos los veinticinco lo que provoca una gran incoherencia en el Proyecto.
- Por otro lado, los hijos no cumplían la mayoría de edad hasta llegados los veinticinco y no tiene sentido que “un hijo menor de edad pueda contraer matrimonio sin consentimiento del padre, y no pueda otorgar contratos más sencillos sin contar con él”<sup>19</sup>.
- A continuación, se refiere al curador testamentario, entendiendo que el adjetivo de testamentario es innecesario y que la Ley debería referirse a los curadores en general.
- Con respecto a la composición de la Junta de Parientes, considera que no tiene sentido que el Juez que presida no tenga la potestad de desempatar, en caso de que el número de votos a favor y en contra sean el mismo. Más allá, cree que ni siquiera debe el juez presidir la Junta, si no que esta debe estar compuesta únicamente por familiares, siendo el mayor de ellos quien presida y quien tenga el poder de desempatar. Esto es, porque la presencia de personas que no formen parte de la familia, coarta la libertad de las deliberaciones al no querer que los secretos familiares sean conocidos por personas ajenas. Además, la presencia del juez da un carácter formal a la Junta, que causa la necesidad de un escribano cuyos gastos correrán a cargo de la familia, y. en caso de que la familia no pueda permitírselo, no podría el menor contraer matrimonio y como consecuencia se estaría prohibiendo el matrimonio de los pobres y permitiéndose el de los ricos.
- En referencia a los hijos ilegítimos, considera que va en contra de la moral otorgar el derecho de disenso a sus madres, ya que son mujeres adúlteras que no deberían tener derechos sobre los hijos que sean fruto de este crimen.
- Finalmente, habla sobre los jefes de las casas de expósitos que, de acuerdo con el Proyecto, deberán actuar como curadores para los que se eduquen en ellas.

---

<sup>19</sup> Id. Pág. 1413

Considera que el poder que se les otorga de actuar como curadores no es el adecuado, ya que estos no pueden consentir o negar el consentimiento sin la Junta de Parientes. Por lo tanto, o se les da el poder para consentir o no al matrimonio o se debe indicar quien compone la Junta de Parientes del menor.

A todo ello contesta el Sr. Auriolles que opina que el Sr. Ortiz de Zárate, no se han opuesto al dictamen de la comisión si no que ha señalado aquellos artículos que deben ser, en su opinión, modificados. Por lo tanto, considera que habiendo manifestado el diputado que está de acuerdo con el espíritu de la Ley, todos sus reproches a su articulado están fuera de lugar y deberá hacerlos, cuando se discuta sobre cada uno de los artículos a los que se ha referido. A pesar de ello, contesta a las afirmaciones del Sr. Ortiz de Zárate refiriéndose en primer lugar a la mayoría de edad.<sup>20</sup>

- De acuerdo con la legislación vigente, los hijos varones no abandonan la patria potestad hasta casarse o en caso de que ejerza un cargo o autoridad pública, por lo que no podrá celebrar contratos hasta entonces, sin tener en cuenta que haya o no cumplido veinticinco años.
- Con respecto a los esponsales, la ley dice que se podrán otorgar desde que se es hábil para contraer matrimonio por lo que, al cambiar la edad para contraer matrimonio, también cambiará la edad de los esponsales.
- Por otro lado, en referencia al curador testamentario, la ley solo le otorga el poder de consentir a él, por ser quien ha sido elegido por los padres ya que, si se otorgase a un curador elegido por el hijo, estos podrían ponerse de acuerdo para permitir el matrimonio cuando realmente no es aconsejable. Por lo tanto, el adjetivo de “testamentario” no es innecesario como dice el Sr. Ortiz de Zárate.
- En relación con la Presidencia de la Junta de Parientes, hay que tener en cuenta que es necesaria una convocatoria, que pueden darse recursos contra la composición y que en ocasiones es necesario imponer multas por ausencia. En consecuencia, no es posible que sea un familiar del menor quien presida la Junta. Por otro lado, si se diese un empate, la ley resuelve que deberá prevalecer la opinión favorable al matrimonio, por lo que no es necesario que quien presida tome una decisión de mayor valor.

---

<sup>20</sup>DSCD. Legislatura 1861-1862. Núm. 76 y 77, de 12 de marzo de 1862 y 13 de marzo de 1862, págs. 1415-1416 y 1418-1422

- También se refiere el diputado a los hijos ilegítimos, argumentando que la naturaleza concede a la madre unos derechos y que la ley civil está obligada a no contradecirlos.
- Por último, defiende que lo que el artículo sobre los jefes de las casas de expósitos quiere decir, es que se le confiere la autoridad para consentir o no al matrimonio ya que sería imposible crear una Junta de Parientes para alguien que no los tiene.

Finalizada la discusión sobre el total del dictamen, nos adentramos a continuación en la discusión sobre el articulado. Para ello, hemos llevado a cabo una división de los artículos en cuatro apartados de acuerdo con la materia que tratan.

## **B) Requisitos de la aplicación de la ley**

### Artículo 2

Comenzaremos con el artículo 2 del Dictamen de la Comisión que reza:

“En el caso del artículo anterior, si falta el padre o se halla impedido para prestar el consentimiento, corresponde la misma facultad a la madre, y sucesivamente en iguales circunstancias al abuelo paterno, al materno, al curador testamentario y al juez de primera instancia.

Se considera inhábil al curador para prestar el consentimiento, cuando el matrimonio proyectado lo fuere con pariente suyo dentro del cuarto grado civil.

Tanto el curador como el juez procederán en unión con los parientes más próximos, y cesará la necesidad de obtener su consentimiento a la edad de 20 años”.<sup>21</sup>

Ante él, nos encontramos con las siguientes cuestiones:

- Se discute sobre la necesidad de incluir casos, en los que se desautorice al padre a consentir el matrimonio por causas como el abandono de los hijos o indignidad. También, con respecto a padre, se plantea la cuestión de que hace en los casos en los que esté ausente ignorándose su paradero. Frente a ello, se argumenta que esos casos se recogen en la legislación común por lo que no hace falta hacerlo también en la especial. En caso de haberse regulado estos supuestos, podrían haberse visto afectados otros puntos de la legislación.

---

<sup>21</sup>DSCD. Legislatura 1861-1862. Apéndice primero al número 65 de 24 de febrero de 1862, página 2.

Por ello, la comisión ha considerado mejor opción, dejar que de ello se encarguen las normas ya vigentes, con respecto a los casos en los que se pierden todos o algunos de los derechos.

- Por otro lado, encontramos dudas acerca de si es legítimo que a falta del padre, y habiéndose la madre casado con otro hombre, sea ella la que deba permitir o no el matrimonio. La razón de ello es que al volver a contraer matrimonio, la mujer debe obediencia a su nuevo marido, de forma que realmente a quien se le estaría otorgando la posibilidad de disentir es al padrastro, que será quien tome las decisiones de la madre.

La respuesta a este argumento se basa, en que el amor del padre al hijo solo puede ser comparado con el de la madre, que no disminuye por el hecho de que esta vuelva a contraer matrimonio con otro hombre. Por lo tanto, aun siendo verdad que la madre al volver a contraer matrimonio pierde la tutela de los hijos, no puede perder los derechos que le son dados por la naturaleza.

- Además, se cuestiona el porqué de la sucesión de los abuelos, de manera que en primer lugar consienta el paterno y a falta de este lo haga el materno. La diferenciación entre padre y madre se considera justificada al ser el padre el jefe de la familia, sin embargo, esto no ocurre con los abuelos por lo que se considera que deberían prestar consentimiento simultáneamente.

A esto se responde que, en la mayoría de las ocasiones, al no consentir un matrimonio se hace por el miedo a unir al apellido de la familia otro que le sea desigual. Al llevar el hijo el apellido del abuelo paterno, debe ser este quien consienta o no a la celebración del matrimonio.

- Por último, se discute sobre la bajada de edad con la que se puede contraer matrimonio, en aquellos casos en los que deba intervenir el curador o el juez de primera instancia. Ante ello, se afirma que es necesario proteger a los menores de su inmadurez, aunque hayan dejado de vivir bajo la patria potestad, y, por lo tanto, permitir el matrimonio libre desde los veinte años es un error.

Se contesta a este argumento que cuando quien da consentimiento es el padre, la madre o los abuelos, el hijo ve la fuerza de autoridad. Sin embargo, cuando los que deben consentir son personas con las que lleva una vida menos íntima, la comisión ha considerado que su decisión no tiene tanta fuerza, por lo que la rebaja de la edad es legítima para evitar conflictos entre el menor y el tutor.

Finalizado el debate, se procede a la votación y el art. 2 de la Ley queda aprobado. Con respecto a los artículos 3, 11 y 12 también pertenecientes a este apartado quedaron aprobados sin discusión en el Congreso.

### **C) Edad**

#### Artículo 1

El artículo 1 de la Ley dice que:

“el hijo de familia que no haya cumplido 23 años, y la hija que no haya cumplido 20, necesitan para casarse el consentimiento paterno”.<sup>22</sup>

Frente a este artículo se plantean las siguientes cuestiones:

- Se pone en duda si aun siendo cierto que los gobernadores no deben participar en la decisión mediante recursos, eso implica que se le deba dar un veto absoluto a los padres. Esto es, porque en ocasiones los padres pueden abusar de este derecho negándose a un matrimonio sin razones legítimas. Por lo tanto, es necesario buscar un tribunal que pueda juzgar la razón del padre para su negativa.

Frente a esta argumentación, la comisión comienza diciendo que no se opone al art.1 de la Ley. que es el que esa en cuestión si no al art. 13, que es que establece que no cabrá recurso frente a la decisión paterna. Aun así, el Sr. Mena y Zorrilla afirma que “Los padres son falibles sin duda: ¿pero hay algo que sea menos infalible?. La comisión sabe muy bien que la solución no es perfecta, que se pueden dar casos excepcionales: pero la comisión no ha pretendido enmendar una de las mejores obras de Dios”<sup>23</sup>. Así, la Comisión ha otorgado al padre un veto suspensivo de forma que, si los hijos llegan a la edad dispuesta, no será necesario su consentimiento. Así, en caso de que se haya negado, los hijos tendrán un tiempo para reflexionar sobre si ha sido o no justo y en caso de que no lo sea, casarse al cumplir la edad prevista. Con respecto a la búsqueda de un tribunal que pueda resolver sobre las disputas, esto únicamente llevaría el poder absoluto del padre al tribunal escogido sin ni siquiera tener las garantías que tiene el primero de querer lo mejor para el menor.

---

<sup>22</sup>DSCD. Legislatura 1861-1862. Apéndice primero al número 65 de 24 de febrero de 1862, página 2.

<sup>23</sup> DSCD. Legislatura 1861-1862. Núm. 78 de 14 de marzo de 1862, pág. 1439.

- También se vuelve a plantear en este debate la cuestión de los esponsales, de forma que se propone añadir al artículo, la posibilidad de contraerlos al mismo tiempo que el matrimonio. A su misma vez, se cuestiona si es necesario bajar la edad en la que se permite el matrimonio sin consentimiento ya que, aun exigiéndose una reforma legislativa por parte de la opinión popular, no se exige que esta cambie la edad y por lo tanto esta o debe cambiarse.

A ello se responde que el riesgo de contraer matrimonios no adecuados, va disminuyendo con la edad por lo que es lógico que se elimine la intervención paterna cuando el menor alcance la madurez suficiente. El ministro de Gracia y Justicia Fernández Negrete considera que “el hombre está a los veinte años en mayor desarrollo que hace ciento estaba lo estaba a los veinticinco”, por lo tanto, la rebaja de la edad queda justificada por esta mayor madurez que en tiempos anteriores.<sup>24</sup> Por su parte, el Sr. Moyano añade que, si se pretende dar una autoridad inapelable al padre, es necesario bajar la edad en la que se puede contraer matrimonio sin su consentimiento, de manera que no se produzca un grave perjuicio a los hijos.<sup>25</sup> Con respecto a los esponsales de futuro, añade que no considera necesaria la aclaración que se propone pues la ley exige los mismos requisitos que para contraer matrimonio de forma que al cambiar los de este, cambiarán también los de los esponsales.

Tras este debate, se da la votación y queda aprobado el art.1 de la Ley del Disenso Paterno.

## **D) Legitimidad**

### Artículo 13

El artículo 13 del Dictamen de la Comisión reza:

“Las personas autorizadas para prestar su consentimiento, no necesitan expresar las razones en que se funden para rehusarlo, y contra su disenso no se dará recurso alguno.”<sup>26</sup>

El Sr. Aparici y Guijarro se remite al discurso que pronunció en la primera sesión de manera que se plantea la siguiente cuestión:

---

<sup>24</sup> DSCD. Legislatura 1861-1862. Núm. 80 de 17 de marzo de 1862, pág. 1495.

<sup>25</sup> Id. pág. 1497.

<sup>26</sup> DSCD. Legislatura 1861-1862. Apéndice primero al número 65 de 24 de febrero de 1862, página 3.

- La duda recae sobre si es legítimo dar a los padres un poder absoluto de veto, ya que en muchas ocasiones se producen abusos por parte de estos, que pueden ser perjudiciales para el menor. Así, se considera que si que es posible encontrar un tribunal frente al cual poder apelar las decisiones de este, en caso de considerarlas injustas.

Frente a ello se argumenta, que la comisión no ha encontrado ningún tribunal que pueda conocer tales cuestiones, y sea capaz de resolverlo de manera mejor que el padre de familia. Por lo tanto, aun sabiendo que la solución no es perfecta por la posibilidad de los abusos, se considera que es la mejor opción. Es por esta posibilidad de abusos, por lo que la comisión ha decidido rebajar la edad, a partir de la cual se permite el matrimonio libre, de manera que el fallo abusivo del padre caduque una vez llegada a esta edad y no se perjudique al menor.

## **E) Procedimiento**

Comenzaremos diciendo que los artículos del 4 al 10 del Proyecto de Ley fueron aprobados por la cámara sin necesidad de discusión.

### 5.2.3 Voto particular propuesto por el Sr. Moyano y el Sr. Riba sobre el art. 14<sup>27</sup>

“Los que contrajeran matrimonio contra las disposiciones de esta ley, y las personas que intervinieren en su celebración, serán castigados con arreglo a las prescripciones del Código Penal.

Mientras el Código Civil no defina las condiciones y efectos de la desheredación, no será causa bastante para ella el matrimonio contenido por los hijos sin el consentimiento de los padres o abuelos.”<sup>28</sup>

Respecto al art.14, nos encontramos frente a un voto particular dentro del dictamen de la comisión llevado a cabo por el Sr. Moyano y el Sr. Riba. Este versa sobre el castigo que se impone a aquellos que, incumpliendo la ley, contraen matrimonio sin el consentimiento requerido. Por un lado, nos encontramos la opinión de la mayoría de los miembros de la comisión que opinan que el castigo impuesto por el Código Penal es suficiente, por otro

---

<sup>27</sup> DSCD. Legislatura 1861-1862, núm. 99- 100, de 10 de abril de 1862 y 11 de abril de 1862, págs. 1963-1977 y 1980-1996

<sup>28</sup> DSCD. Legislatura 1861-1862. Apéndice primero al número 65 de 24 de febrero de 1862, página 3.

lado, nos encontramos con el voto particular que cree que a la pena impuesta se le debe añadir el derecho del padre a desheredar a los hijos que hayan contraído matrimonio contra su voluntad. A causa de ello, comienza una discusión en el Congreso sobre si es necesario tener en cuenta el voto particular de manera que, si se vota a favor, se deberán presentar unas enmiendas que serán también sometidas a votación.

Aquellos que están en contra de añadir la pena de desheredación defienden su postura con los siguientes argumentos:

- La finalidad de la ley era la de quitar el poder que tienen los gobernadores frente al disenso paterno, y una vez cumplido este fin, adentrarse a legislar sobre la posibilidad de desheredar estaba fuera de lugar para la comisión ya que no es lo reclama el sentimiento público.
- En caso de que el padre quiera castigar a su hijo más de lo que lo hace la ley, tiene la posibilidad de hacerlo mediante la mejora de sus otros hijos en el reparto de la herencia de forma que quien le haya ofendido, solo obtenga la legítima.
- Se preguntan el por qué motivo la falta de un hijo debe afectar a los nietos ya que en caso de que el padre decida ejercer su derecho y desheredar a su hijo, también afectaría a los hijos de este de manera injusta al no haber cometido ellos ninguna falta. Esto es porque de acuerdo con Sr. Mena y Zorrilla, solo en el caso de que el hijo desheredado no tenga hermanos podrán los nietos heredar ya que el hijo se dará por muerto y los nietos heredarán por derecho propio.<sup>29</sup> Sin embargo, si el hijo tiene hermanos, los nietos no tendrán derecho de representación y perderán los bienes de su abuelo.
- La preocupación de que los padres puedan abusar de este derecho.
- La desobediencia con respecto al disenso paterno no afecta solo en el ámbito familiar, es algo que se refleja también en toda la sociedad. Por lo tanto, el castigo que se impone a aquellos que incumplen la ley, debe ser determinado fuera del ámbito familiar.
- La pena de desheredación es innecesaria ya que, de acuerdo con el Código Penal, se castigará a todos aquellos que participen en el matrimonio (testigos, sacerdote...), de manera que nadie querrá arriesgarse a ello y no habrá matrimonios sin el consentimiento necesario.

---

<sup>29</sup> DSCD. Legislatura 1861-1862. Núm. 100, de 11 de abril de 1862, pág. 1995.

- Tampoco cumple con el requisito de proporcionalidad ya que el hijo no desobedece al padre por odio hacia él, si no por no tener la madurez suficiente para resistirse a sus impulsos. Por otro lado, tampoco es justo que el castigo a la desobediencia quede en manos de los padres, de forma que algunos hijos sean castigados y otros no, o que se castigue con mayor severidad a aquellos que contraen matrimonio aun sin el consentimiento, que a aquellos que se fugan y comienzan una vida juntos sin haberse casado.
- Si hay reconciliación entre el padre y el hijo la desheredación debería ser revocada. Sin embargo, en caso de que haya reconciliación, pero no de tiempo al padre a revocarla antes de morir, esto provocaría una fuerte injusticia si sigue vigente la desheredación, o grandes problemas a la hora de probar que ha habido reconciliación.
- La pena de desheredación sería inútil, ya que si se hereda a uno de los dos jóvenes que acaban de contraer matrimonio pero no al otro, este podrá mantener la nueva familia por lo que con la imposición de esta pena, únicamente se estará favoreciendo un mayor rencor entre padres e hijos.

Por otro lado, encontramos aquellos que creen que es adecuado otorgar al padre el derecho de desheredar al hijo desobediente, basándose en las siguientes premisas:

- La finalidad de la ley es la de robustecer la autoridad paterna y no hay mayor forma de hacerlo, que otorgando a los padres el poder de desheredar a sus hijos en caso de que desobedezcan.
- El sentimiento de amor que tiene el padre hacia el hijo hace que el abuso sea si no imposible, casi imposible.
- En muchas partes de España, la libre disposición de la que dispone el padre a la hora de testar es mínima, por lo que la solución de castigar dejándole al hijo rebelde solo la legítima es insuficiente.
- Las cuestiones familiares deben resolverse en ese ámbito, por lo que la recogida de la desobediencia en el Código Penal elevándola a la categoría de delito es improcedente. Debe ser el padre quien decida el castigo que se imponga a su hijo.
- Con respecto al requisito de igualdad, es cierto que algunos hijos podrán ser castigados mientras que otros no, por reconciliarse con su padre. Sin embargo, encontramos la igualdad en la posibilidad de imponer el mismo castigo a todos ellos.

- En lo referente a que el castigo sea no solo para el hijo si no para todos sus descendientes, encontramos dos corrientes dentro de los defensores de la desheredación. Por un lado, el Sr. Permanyer defiende que, en caso de desheredar al hijo, este se da por muerto por lo que los nietos heredarían por derecho de representación.<sup>30</sup>
- En la cuestión sobre si al reconciliarse padre e hijo la desheredación pierde sus efectos de manera automática, también nos encontramos con una división de pensamiento. Por un lado, el Sr. Permanyer considera que solo perderá efecto si se elimina la desheredación a través del testamento, por lo que no habría problemas a la hora de probar que hubo reconciliación.<sup>31</sup> En el lado contrario nos encontramos al Sr. Aguirre, que afirma que en todos los casos en los que el padre perdona al hijo se revoca la desheredación, independientemente de si la reconciliación se recoge en testamento o no.<sup>32</sup>

Finalizada esta discusión, se somete a votación si debe tenerse en cuenta el voto particular siendo el resultado de esta positivo. Así, se toma en consideración y se presentan enmiendas al artículo, que deberán ser debatidas y votadas en el Congreso para verse aprobadas.

Las enmiendas son las siguientes:

1. El Sr. Lasala propone que la reconciliación entre padre e hijo suponga en todo caso la pérdida del derecho a desheredar, y por lo tanto, la revocación automática de la desheredación en caso de que ya hubiese sido hecha.<sup>33</sup> Esta enmienda fue rechazada en votación con 42 votos en contra y 30 a favor.
2. El Sr. Permanyer propone que aquellos que incumplan esta ley puedan ser desheredados, mientras que los demás participantes en el enlace sin consentimiento serán castigados con lo dispuesto en el Código Penal.<sup>34</sup> Esta enmienda quedó rechazada por los diputados con 42 votos en contra y 18 a favor.
3. El Sr. Permanyer propone que la parte de la herencia de la que se prive al hijo, no podrá destinarse a favorecer al segundo cónyuge del padre o madre que haya

---

<sup>30</sup> DSCD. Legislatura 1861-1862, núm. 100 de 11 de abril de 1862, pág. 1994.

<sup>31</sup> Id.

<sup>32</sup> DSCD. Legislatura 1861-1862. Núm. 101, de 12 de abril de 1862, pág. 2015.

<sup>33</sup> DSCD. Legislatura 1861-1862. Núm. 103, de 15 de abril de 1862, pág. 2040.

<sup>34</sup> Id. pág. 20145.

desheredado, o a los hijos que sean fruto de este segundo matrimonio.<sup>35</sup> Esta enmienda fue retirada por el Sr. Permanyer antes de que el Congreso la sometiese a votación.

4. El Sr. Permanyer propone que las desheredaciones que se den de acuerdo con esta ley, no se entenderán revocadas a menos que se haga mediante testamento.<sup>36</sup> La enmienda fue rechazada por el Congreso con 55 votos en contra y 17 a favor.

Finalmente, se somete a votación el art. 14 de la ley que queda aprobado con una diferencia de dos votos.

Tras todo ello, se somete a votación el art. 15, sobre la derogación de la normativa anterior, que queda aprobado sin discusión en el Congreso.

#### **4.2 Tramitación en el Senado**

Finalizado el debate en el Congreso de los Diputados, se remite el Proyecto de Ley al Senado de manera que se produzca una discusión al respecto en la Cámara.

##### **A) Generalidad del Dictamen**

Al igual que en Congreso, se comienza con una discusión sobre la totalidad del Dictamen de la Comisión. En contra del cual encontramos los siguientes argumentos:

- El Sr. Rodríguez Camaleño considera que “no se puede aceptar la intervención de los padres y ascendientes en el matrimonio de los hijos como un derecho propio”.<sup>37</sup> Esto es, porque es posible que estos actúen de forma contraria a los intereses de los hijos. Por lo tanto, el veto absoluto por parte de los padres no debería concederse. Frente a ello, el Sr. García Gallardo responde diciendo, que es cierto que en algunos casos pueden darse abusos por parte de los padres, sin embargo, es el padre quien por regla general tiene un mayor interés en el bienestar del hijo y no existe ninguna otra autoridad con las mismas garantías.<sup>38</sup>
- Además, hay que tener en cuenta que la solución que propone la comisión para evitar la injusticia, es que los menores esperen a cumplir la edad fijada en la ley,

---

<sup>35</sup> DSCD. Legislatura 1861-1862. Apéndice 4º al núm. 104, de 23 de abril de 1862.

<sup>36</sup> DSCD. Legislatura 1861-1862. Núm. 105, de 24 de abril de 1862, pág. 2083.

<sup>37</sup> DSS. Legislatura 1861-1862, núm. 83, de 30 de mayo de 1862, pág. 966.

<sup>38</sup> Id. pág. 967.

sin embargo, no tiene en cuenta que los jóvenes son más impacientes que los mayores y por lo tanto esa espera se les hará mucho más larga.

- Por otro lado, también se cuestiona la efectividad de la pena impuesta en caso de incumplimiento. El Sr. Infante considera que aquellos jóvenes que no obtengan el consentimiento para casarse podrán acudir a otros estados como Portugal o Italia para casarse si necesidad de cumplir los requisitos de esta ley.<sup>39</sup> Frente a ello se contesta, que también aquellos que cometen otro tipo de delitos huyen fuera de España para eludir los castigos de la ley, y que no por ello dejan de ser efectivas las disposiciones del Código Penal.

Finalizado el debate frente al total del dictamen, se comienza la discusión sobre el articulado de la ley.

## **B) Requisitos de la aplicación de la ley**

### Art. 2

La comisión acepta la enmienda propuesta por el Sr. Huet, que divide el artículo dos creando así otro artículo que quedan de la siguiente manera:

Art.2: “En el caso del artículo anterior, si falta el padre o se halla impedido para prestar el consentimiento, corresponde la misma facultad a la madre, y sucesivamente en iguales circunstancias al abuelo paterno y materno.”

Art.3: “A falta de la madre y de los abuelos paternos y materno, corresponde la facultad de prestar el consentimiento para contraer matrimonio, al curador testamentario y juez de primera instancia sucesivamente.

Se considerará inhábil al curador para prestar el consentimiento, cuando el matrimonio proyectado lo fuese con pariente suyo dentro del cuarto grado civil.

Tanto el curador como el juez procederán en unión con los parientes más próximos, y cesará la necesidad de obtener su consentimiento si los que desean contraer matrimonio, cualquiera que sea su sexo, han cumplido la edad de 20 años”.<sup>40</sup>

---

<sup>39</sup>Id. pág. 970.

<sup>40</sup> DSS. Legislatura 1861-1862. Núm. 85, de 2 de junio de 1862, pág. 992.

Se somete a votación directamente ya que ningún senador pide la palabra y se aprueba la modificación en el Senado.

### Art. 3

“La Junta de Parientes de que habla el artículo anterior se compondrá:

Primero. De los ascendientes del menor.

Segundo. De sus hermanos mayores de edad, y de los maridos de sus hermanas, o cuando sean menos de tres, se complementará la Junta hasta el número de cuatro vocales con los parientes más allegados varones y mayores de edad, elegidos con igualdad entre las dos líneas, empezando por la del padre.

En igualdad de grado serán preferidos los parientes de más edad.

El curador, aun cuando sea pariente, no se computará en el número de los que han de formar la Junta”.<sup>41</sup>

Se discute al respecto planteándose las siguientes cuestiones:

- Se considera necesario aclarar si cuando el artículo habla sobre los ascendientes que deben componer la junta, se refiere indistintamente a hombres y mujeres, al igual que cuando habla de los hermanos que se aclare si solamente están incluidos los hombres. Frente a ello se responde, que la redacción de la ley es clara y se refiere solo a hombres.
- También se pone en duda qué tipo de curadores serán los que puedan formar parte de la junta de parientes, ya que hay distintos tipos y no todos tienen las mismas competencias. Ante esta duda, la comisión contesta que únicamente podrán formar parte de la decisión, los curadores cuya función consista en guardar los bienes del menor ya que los otros solo tienen responsabilidad para pleitos.
- Por otro lado, el Sr. Huelbes considera, que el artículo es innecesario ya que todas las mujeres menores de 20 y los hombres menores de 23 dependen de alguien y por lo tanto, deberá ser esa persona la que otorgue o deniegue el consentimiento para contraer matrimonio. Por lo tanto, la Junta de Parientes es innecesaria.<sup>42</sup> Ante esta argumentación, la comisión indica que ni el juez ni el curador, tendrán nunca

---

<sup>41</sup> DSCD. Legislatura 1861-1862. Apéndice primero al número 65, de 24 de febrero de 1862, página 2.

<sup>42</sup> DSS. Legislatura 1861-1862. Núm. 85, de 2 de junio de 1862, pág. 995.

el mismo interés en que el matrimonio sea beneficioso tanto para el menor como para la familia. Como consecuencia, es necesario que esta tenga derecho a opinión y voto al respecto.

Tras esta discusión, se somete a voto el artículo y se aprueba en el Senado.

Con respecto a los artículos 11 y 12, quedan aprobados sin discusión en la Cámara del Senado.

### **C) Edad**

#### **Art. 1**

Nos encontramos a continuación frente a las siguientes cuestiones:

- No se considera correcto que una vez se haya cumplido la edad establecida por la ley, los jóvenes no necesiten pedir ni siquiera el consejo paterno para contraer matrimonio. Por lo tanto, la ley debería establecer una obligación de pedir el consejo incluso cuando no es necesario el consentimiento para contraer matrimonio. Frente a ello se argumenta, que obligar a aquellos que hayan cumplido la edad establecida en la ley a pedir consejo sería contraproducente, ya que, si la ley exige que se pida consejo, se menosprecia la autoridad del padre por el hecho de ser obligatorio. Esto no quiere decir que lo correcto no sea pedir el consejo si no que la ley no debe obligar a ello.

Finalizada esta discusión, el Sr. Gómez de LaSerna, propone una adición al art. De la ley en la que se contemple que aquellos menores que hayan cumplido las edades establecidas y por lo tanto no requieran del consentimiento, pidan a su padre consejo con respecto del matrimonio al menos tres meses antes de que este se produzca<sup>43</sup>. Ante esto, la comisión prefiere añadir un art. 14 a la ley que hable sobre el consejo que se debatirá una vez aprobado el artículo 13.

- Por otro lado, se cuestiona que, a la edad de los veinte años, los menores que no tengan padres o abuelos no deban pedir el consentimiento a la Junta de Parientes. Esto es, porque no por el hecho de haber perdido a sus padres y abuelos, tienen los menores una mayor madurez que les permita tomar decisiones tan importantes como el matrimonio sin necesidad de contar con ayuda. Ante esta argumentación se defiende la comisión basándose en dos argumentos. El primero es que aquellos

---

<sup>43</sup> DSS. Legislatura 1861-1862. Núm. 84, de 31 de mayo de 1862, pág. 988.

hijos que pierden a sus padres y abuelos afrontan muchas responsabilidades antes que el resto y, por lo tanto, maduran más pronto que los demás. Por otro lado, la confianza y deber de respeto hacia los padres y abuelos no es la misma que se profesa frente a terceros, aunque estos sean de su misma familia. Por lo tanto, queda justificada la rebaja de la edad que impone la ley con respecto al consentimiento para contraer matrimonio.

#### **D) Legitimidad**

##### Art. 13

“Las personas autorizadas para prestar su consentimiento, no necesitan expresar las razones en que se funden para rehusarlo, y contra su disenso no se dará recurso alguno.”<sup>44</sup>

Ante este artículo, el Sr. Rodríguez Camaleño plantea una enmienda para ser discutida en la Cámara que dice lo siguiente:

“Si los hijos no se conformasen con el disenso de los padres o de los abuelos, tendrán el recurso ante un jurado compuesto de nueve individuos, a saber, cinco parientes y cuatro vecinos honrados, los cuales fallarán por mayoría absoluta.

Contra su decisión no cabrá recurso alguno”<sup>45</sup>

En defensa de su propuesta, el Sr. Rodríguez Camaleño, afirma que es necesario impugnar la mutilación que se hace a la libertad de los hijos, eliminando la posibilidad de recurrir la decisión paterna. Esto es, porque los padres no son infalibles y es necesario que los hijos tengan una forma de defenderse de los posibles ataques tiranos de padres injustos. Más allá, nos encontramos en un momento histórico en el que, según la ley, todos los hombres son iguales por lo que con ello, desaparece el principal motivo por el cual el padre puede no consentir, por la diferencia de clases.

---

<sup>44</sup> DSCD. Legislatura 1861-1862. Apéndice primero al número 65, de 24 de febrero de 1862, página 3.

<sup>45</sup> DSS. Legislatura 1861-1862. Núm. 86, de 3 de junio de 1862, pág. 1014.

Frente a esta argumentación, la comisión responde diciendo que el sentido de esta ley es justo el de eliminar la posibilidad de recurrir a los gobernadores, fortaleciendo así la autoridad paterna. Más allá de esto, no ha podido encontrar la comisión ni ningún miembro de las dos cámaras una autoridad, que pueda reemplazar la paterna a la hora de tomar la decisión. Por lo tanto, aun cuando es posible que se den abusos por parte de los padres, es necesario asumir ese riesgo al no tener ninguna opción mejor.

En consecuencia, a esta discusión, se preguntó en la cámara si debía tomarse en consideración la enmienda propuesta, y la respuesta fue negativa. Por lo tanto, se continuó con la discusión sobre el artículo original frente al cual se planteó, que es inimaginable que los hijos sean en este tema los únicos a los que no se les permita recurrir una decisión injusta, ya que se admite recurso incluso a aquellos, que están en prisión si se ha tomado una decisión injusta para con ellos. Por lo tanto, no por el hecho de ser joven se puede quitarles ese derecho a los hijos. En contestación a esta argumentación, se dice que el propósito de esta ley, como hemos dicho antes, o es otro que el de eliminar la posibilidad de recurso de los hijos para fortalecer así la autoridad paterna. Por lo tanto, si se vuelve a admitir esta posibilidad, no tendrá sentido la ley en conjunto.

Sin más debate quedó aprobado el art. 13.

## **E) Procedimiento**

### Art. 4

“La asistencia a la junta de parientes será obligatoria respecto de aquellos, que residan en el domicilio del huérfano, o en otro pueblo que no diste más de seis leguas del punto en que haya de celebrarse la misma, y su falta, cuando no tenga causa legítima, será castigada con una multa que no excederá los diez duros.

Los parientes que residan fuera de dicho radio, pero dentro de la Península e islas adyacentes, serán también citados, aunque les podrá servir de excusa la distancia.

En todo caso formará parte de la Junta el pariente de grado y condiciones preferentes, aunque no citado, que espontáneamente concurra.”<sup>46</sup>

En la discusión sobre el artículo cuatro nos encontramos con el siguiente dilema:

---

<sup>46</sup> DSCD. Legislatura 1861-1862. Apéndice primero al número 65, de 24 de febrero de 1862, página 2.

- Se cuestiona si es razonable, que la participación en la Junta de Parientes sea obligatoria para aquellos que vivan a un radio menor de seis leguas de donde se celebra. Esto es porque aquellos que no quieran asistir, será porque no tengan interés en el matrimonio del menor y por lo tanto no deberían tener el poder de tomar decisiones al respecto. Frente a ello se argumenta que todas las obligaciones de la ley deben tener repercusiones para quien las incumple de manera que sean eficaces.

Tratado este tema, se aprueba el artículo.

#### Art. 5

“A falta de parientes se completará la junta con vecinos honrados, elegidos, siendo posible, entre los que hayan sido amigos de los padres del menor”<sup>47</sup>

Ante este artículo solo se plantea una aclaración por parte del Sr. Álvarez que pregunta si con la frase “falta de parientes” el artículo se refiere a que no existan parientes para la junta o a que estos falten a ella.<sup>48</sup> La comisión responde que en ambos casos será de aplicación el artículo, de manera que no importa la causa por la que el menor no tiene suficientes parientes para la Junta. Considera además que cambiar la redacción del artículo para que esto sea más claro es innecesario, ya que se entiende sin lugar a dudas.

Finalizada la aclaración, se somete a votación y queda aprobado el art. 5 y se procede a la votación y aprobación del art. 6 ya que ningún senador desea entrar en debate.

#### Art. 7

“La Junta de Parientes será convocada y presidida por el juez de primera instancia del domicilio del huérfano cuando le toque por ley prestar consentimiento, en los demás casos lo será por el juez de paz.

Los mismos calificarán las excusas de los parientes, impondrán las multas que había en el art.4, y elegirán los vecinos honrados llamados por el art.5”

---

<sup>47</sup> Id.

<sup>48</sup> DSS. Legislatura 1861-1862, núm. 85, de 2 de junio de 1862, pág. 1003.

- Nos encontramos con la oposición a que estos funcionarios tengan la presidencia de la Junta ya que las discusiones deben ser privadas entre los familiares para que los componentes hablen libremente. Así, es cierto que es necesario que el juez sea quien convoque la Junta, valore las excusas e imponga las multas. Sin embargo, no tiene por qué estar en las valoraciones. Por lo tanto, el juez solo debe participar para estas funciones. Frente a ello se argumenta que el juez de primera instancia o el curador ostentan la mitad del voto con respecto al consentimiento y para formar su opinión, deben primero oír las argumentaciones de los familiares tanto a favor como en contra. Por lo tanto, es necesario que participen en la discusión. Por otro lado, hay que tener en cuenta que en la Junta de Parientes puede haber personas de cualquier clase social y nivel de educación. Como consecuencia, es necesario que un juez intervenga para mantener el orden dentro de la Junta.
- También se argumenta que, como hemos dicho anteriormente, en las Juntas puede haber personas de cualquier categoría, algunas de las cuales tienen una dignidad demasiado alta como para ser presididos por un juez de paz. Un ejemplo de ello son aquellas personas que hayan sido encumbradas por la monarquía. Frente a esto, la comisión contesta que en temas de familia siempre aparecen sentimientos que nublen el juicio de incluso aquellos más respetables y por lo tanto es necesario que alguien imparcial presida estas Juntas.

Tras esto, se somete a votación y se aprueba el art. 7. A continuación queda también aprobado el art. 8 sin discusión.

#### Art. 9

“El curador deberá asistir a la Junta y podrá tomar parte en la deliberación de los parientes, respecto a las ventajas o inconvenientes del enlace proyectado; pero votará con separación.

Cuando el voto del curador no se acuerde con el de la Junta de Parientes, prevalecerá el voto favorable al matrimonio.”<sup>49</sup>

Se comienza la discusión haciendo referencia a la corrección del segundo párrafo que hace la comisión a proposición del Sr. Huet quedando este de la siguiente manera:

---

<sup>49</sup> DSCD. Legislatura 1861-1862. Apéndice primero al número 65, de 24 de febrero de 1862, página 2.

“Cuando el voto del curador o del juez de primera instancia no concuerde con el de la Junta de Parientes, prevalecerá el voto favorable al matrimonio.”<sup>50</sup>

A continuación, se procede al debate en la cámara en la que se plantea:

- La necesidad de la comparecencia de los parientes si el voto del curador va a prevalecer sobre el suyo, esto es una degradación a los familiares, cuyo voto no tendrá importancia. Ante ello, se contesta que, para formar su opinión, el curador debe oír a los familiares en la Junta, ya que son ellos quienes tienen más información al respecto, como consecuencia, la presencia de los parientes es necesaria. Por otro lado, el artículo no solo otorga al curador el derecho de que su voto prevalezca siempre al de la familia. Nos encontramos ante dos votos opuestos de igual peso, por lo tanto, lo justo es que prevalezca el que sea favorable al matrimonio, independientemente de si el voto favorable lo ha emitido la Junta de Parientes o el curador.

Finalmente se aprueba el art. 9 así como el artículo 10 en el que no fue necesaria una discusión.

#### Art. 14

“El hijo de familia mayor de 23 años, y la hija mayor de 20, no podrán casarse sin pedir para ello, tres meses antes de celebrarse el matrimonio, consejo al padre, y a falta de este, o hallándose impedido para prestarlo, o ausente de la Península e islas adyacentes, a la madre. En defecto de padre y madre, pedirán consejo a los abuelos a quienes por esta ley deban en su caso pedir el consentimiento.

Los naturales solo pedirán consejo al padre, y los demás ilegítimos expresados en el art. 12, a la madre.

Los hijos que contravinieren a las disposiciones del presente artículo incurrirían en la pena de arresto mayor, y en la de arresto menor y multa de 50 duros, el eclesiástico que autorizase el matrimonio prohibido.”<sup>51</sup>

Como podemos ver, a el artículo propuesto por la Comisión y aprobado en el Congreso de los Diputados, se le ha añadido lo discutido en el Senado durante el debate sobre el art.

---

<sup>50</sup> DSS. Legislatura 1861-1862, núm. 86, de 3 de junio de 1862, pág. 1012.

<sup>51</sup> DSS. Legislatura 1861-1862. Núm. 87, de 4 de junio de 1862, pág. 1024.

1 sobre el consejo paterno. Ante esta nueva adición, se levanta el Sr. Marqués de Morante argumentando, que a los hijos que hayan llegado a la edad establecida en la ley, se les debe dejar libres para contraer matrimonio sin tener que cumplir ningún otro requisito.<sup>52</sup> Más allá de la libertad de los hijos, encontramos el argumento de que la nueva obligación de pedir consejo es algo que deben hacer todos los buenos hijos, pero que no debe estar recogido en la ley ya que sería una falta de respeto, el hecho de que el padre aconseja que no se produzca el matrimonio, este se seguirá produciendo de manera que será una ofensa a la autoridad del padre.

Frente a ello, contesta la comisión que el propósito de esta ley, es el de enaltecer la autoridad paterna y que esto es lo que se está haciendo al pedir el hijo su consejo, antes de contraer matrimonio. Además, de esta forma se obligará a los hijos a meditar sobre el matrimonio en caso de que el padre esté en su contra, de manera que da la oportunidad al menor de replanteárselo, y darse cuenta de si en realidad tiene o no razón pudiendo evitar un matrimonio incorrecto.

A continuación, se aprobó el artículo con la modificación que se propuso en la discusión del art.1 en el Senado.

Finalmente se leyó y aprobó el artículo 15 (antes 14), y que finalmente será el art. 16 por la división que se produjo al discutir el art. 2 y dividirlo en dos artículos distintos. En este último artículo, se derogaron todas las leyes contrarias a la que estamos estudiando.

A continuación, llegan al Congreso de los Diputados los cambios aprobados en el Senado, y se forma una comisión mixta para crear un proyecto de ley con estas variaciones. Finalmente, se aprueban el dictamen de la comisión mixta tanto en el congreso como en el Senado, quedando aprobada así la Ley del Disenso Paterno.

## **5. LEY DEL DISENSO PATERNO EN ESPAÑA**

### **5.1 Requisitos para la aplicación de la ley**

Como ya hemos indicado anteriormente, la finalidad de esta ley es la de regular la necesidad que tienen los hijos de recibir la venia paterna para contraer matrimonio. Por

---

<sup>52</sup> Id. pág. 1024.

lo tanto, nos encontramos ante dos partes en un procedimiento: por un lado, aquel que desea casarse y por otro aquel que debe dar su consentimiento para que se produzca el matrimonio.

De acuerdo con el Sr. Arrazola<sup>53</sup>, miembro del Senado en 1962, “Dios ha querido que el primer obligado a satisfacer estas necesidades sea el padre; por eso le ha abrumado con la carga de manutención y de educación del hijo, y con el peso de atender a su porvenir. Bajo este punto de vista, por mucho que merezca la libertad el hijo, preciso es reconocer que lo primero a lo que hay que atender es a la autoridad del padre”. Siguiendo esta lógica, la ley regula que será el padre quien deba prestar su consentimiento. Sin embargo, es posible que nos encontremos con hijo que carece de padre, o cuyo padre se encuentre impedido para llevar a cabo su obligación. En estos casos, la ley establece una lista de sustitutos a los que se acudirá en el orden indicado según quien falte.

La primera persona a la que se acudirá en caso de que no exista un padre al que pedir el consentimiento, será a la madre seguida de los abuelos paternos y finalmente, los abuelos paternos. En caso de que el menor carezca de todos ellos, se acudirá a la llamada Junta de Parientes que actuará junto con un curador o un juez.

A este respecto encontramos diferencias con el artículo 52 del Proyecto del Código Civil,<sup>54</sup> que regula que, en caso de faltar el padre, deberá pedirse el consentimiento a la madre y en caso de faltar esta al tutor legal, aunque este deberá actuar en consenso con el consejo de familia, de manera que cada parte tendrá un voto. Esto es, según García Goyena,<sup>55</sup> porque el tutor merecía tener la misma autoridad que la familia al ser él quien fue elegido por el testador. Más allá, el Proyecto considera que no será necesario el consentimiento del tutor, si aquel que pretende contraer matrimonio ha cumplido los veinte años independientemente de su sexo.

La Junta de Parientes estará compuesta por los ascendientes del menor y sus hermanos mayores de edad, o los maridos de sus hermanas. En el caso de que la Junta no llegue a tres componentes, esta se completaría con los parientes más allegados de ambas familias por igual. Los componentes de la Junta deberán siempre cumplir los requisitos de ser

---

<sup>53</sup> DSS. Legislatura 1861-1862, núm. 83, de 30 de mayo de 1862, pág. 972.

<sup>54</sup> GARCÍA GOYENA, Florencio. *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español. Tomo I.* Madrid, Imprenta de la sociedad tipográfico-editorial, 1852, pág. 64.

<sup>55</sup> op. cit. GARCÍA GOYENA, Florencio. Pág. 66

varones y mayores de edad. En caso de que hubiese un conflicto entre dos familiares que consideren que deben estar en la Junta, se escogerá al de mayor edad.

La ley también contempla el caso de que el curador que preside la Junta, sea pariente del que desea contraer matrimonio. En ese caso, el curador no contará como miembro de la familia a los efectos de constituir la Junta, por lo que serán necesarios otros tres miembros para tomar la decisión.

En el caso de que los llamados a la Junta no compareciesen, la ley regula que serán castigados con multa, aquellos que residan en el domicilio del menor o en algún pueblo que no se encuentre a más de seis leguas de donde se celebre la Junta.

También existe la posibilidad de que el menor no tenga suficientes parientes para completar la Junta. En este supuesto, la Junta se completará con vecinos honrados, a ser posible que hubiesen sido amigos de los padres del menor. Los vecinos serán elegidos por el Juez que presida la Junta, y en caso de que sea presidida por curador, la elección de los vecinos la hará el Juez de Paz.

Las competencias del Juez de Primera Instancia serán las siguientes:

- Fijar la fecha en la que tendrá lugar la Junta de Parientes en la mayor brevedad posible, teniendo en cuenta las distancias que tienen que recorrer los parientes convocados.
- Convocar y presidir la reunión.
- Calificar las excusas de los parientes sobre el matrimonio en cuestión.
- Poner las multas correspondientes a aquellos que tenían asistencia obligada a la Junta y no se encuentren presentes.
- Elegir a los vecinos que participarán en la Junta de Parientes.

En caso de que existan reclamaciones sobre la composición de la Junta de Parientes, estas se resolverán en un acto previo sin posibilidad de apelación por la propia Junta. En el caso de que la reclamación sea por una exclusión de un familiar, que considera que tiene preferencia frente a otro, solo este podrá reclamar. Si lo que se pretendiese con la reclamación fuese una recusación, podría interponerla tanto el menor como el curador, siempre exponiendo los motivos pertinentes para ella. En caso de que la reclamación sea por la necesidad de cambiar la fecha, será el presidente (Juez de Primera Instancia o Juez de Paz) quien fijará otra fecha para la celebración de la Junta.

Con respecto a la toma de decisión, el curador o el juez tomarán parte en las deliberaciones de la Junta de Parientes, poniendo en balanza las ventajas e inconvenientes del matrimonio. Sin embargo, su voto será independiente del de los familiares. En caso de que ambos votos no concordasen, prevalecerá el favorable de forma que se permitirá la celebración del matrimonio. Las deliberaciones para llegar a la decisión final serán siempre secretas, participando el secretario del Juzgado y el Escribano únicamente en la votación y la redacción el acta.

Por otro lado, nos encontramos con los hijos que serán aquellos que necesitan el consentimiento a la hora de contraer matrimonio. Para ellos la ley distingue entre los hijos legítimos, los hijos ilegítimos y los hijos no naturales. A los primeros se les aplicará el orden expuesto anteriormente (padre, madre, abuelos paternos, abuelos maternos, Junta de Parientes). Con respecto a los segundos, únicamente necesitarán del consentimiento materno o en su caso del Juez o curador. Si estos se encontrasen en casa de expósitos, el jefe de la casa tendrá la consideración de curador a la hora de tomar la decisión. Por último, en el caso de los hijos no naturales se requeriría la venia paterna o materna pero no hará falta que intervengan los abuelos o la Junta de Parientes que serán sustituidos por el Juez o curador.

En relación con el Proyecto del Código Civil, este también regula la posibilidad de los hijos naturales que requerirán del consentimiento paterno, en caso de haber sido reconocidos por su padre, y el materno si solo lo han sido por su madre. También tendrá autoridad para conceder el disenso, el jefe de la casa de expósitos en la que se encuentre el menor. En el caso de que el menor no se encuentre reconocido por ninguno de sus padres, ni perteneciese a una casa de expósitos, tendrá el alcalde del pueblo la autoridad para otorgar el consentimiento. En este último caso, cabría recurso contra la decisión del alcalde a la autoridad administrativa superior a nivel provincial.

## **4.2 Edad**

La Ley del Disenso Paterno de 1862 distingue la edad hasta la cual es necesario el consentimiento para contraer matrimonio entre hombres y mujeres. Así, los primeros lo requerirán hasta cumplidos los veintitrés años de edad, mientras que a las segundas solo les será necesario hasta los veinte. Como hemos dicho anteriormente, la Ley del Disenso Paterno está basada en la necesidad de unificar legislación en todo el territorio español, tras el fracaso de implantación del Proyecto del Código Civil de 1851. Por lo tanto, no

sorprende que las edades que aquí hemos contemplado se encontrasen ya recogidas en el art. 51 de dicho Proyecto.<sup>56</sup>

El motivo por el cual existe una edad límite al consentimiento es según SANTARÉN,<sup>57</sup> porque a partir de estas edades no solo los hijos ya cuentan con la madurez suficiente para escoger con quien contraer matrimonio, si no que además, es a partir de aquí cuando comienzan a perder las cualidades que les hacen atractivos para el matrimonio. Más allá de esto, el Sr. García Gallardo<sup>58</sup> en el Debate en el Senado sobre la ley en cuestión, afirma que la imposición del límite, es un remedio para la posibilidad de que los padres abusen de su poder impidiendo un matrimonio sin causa justa. Así, los hijos a quienes no se les otorgaba permiso para el matrimonio, podían esperar a cumplir la edad necesaria y hacerlo en contra de la voluntad de quien otorga el disenso.

Cabe mencionar, que aun no siendo requisito el consentimiento para el matrimonio de aquellos que ya han llegado a las edades señaladas, estos sí que requerirán del consejo paterno para poder casarse. Sin embargo, aquellos para quien el consejo sea desfavorable no quedarán vinculados por él, si no que podrán contraer matrimonio pasados tres meses desde que se dio la negativa.

### **4.3 Legitimidad**

Como hemos indicado anteriormente, están legitimados para pedir el consentimiento los hijos menores de edad que deseen contraer matrimonio, y para darlo, todos aquellos que recoge la ley y en el orden que esta indica según quién falte.

Con respecto a la resolución de quien deba dar el consentimiento, ha sido debatido a lo largo de los años si es necesario que justifiquen su negativa, o si es posible interponer un recurso contra esta. Esto es, porque en ocasiones se daban abusos por parte de los padres, no permitiendo un matrimonio sin razones justas que respalden su decisión. En el sistema previo a esta ley, se permitía que los hijos interpusieran recursos frente a la negativa del disenso que resolvía la Administración Pública. Sin embargo, ya en el Proyecto del

---

<sup>56</sup> GARCÍA GOYENA, Florencio. *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español. Tomo I*. Madrid, Imprenta de la sociedad Tipográfico-editorial, 1852, pág. 61

<sup>57</sup> SANTARÉN, Norberto. “Observaciones sobre la inteligencia y aplicación de la Ley del Disenso Paterno, respecto a los matrimonios de los menores de edad”. *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*. ISSN 0210-8518, Vol.13, 1865, Nº26, pág. 176.

<sup>58</sup> DSS. Legislatura 1861,1862. Núm. 83, del 30 de mayo de 1862, pág. 967.

Código Civil,<sup>59</sup> se elimina tanto la necesidad de justificar la negativa como la posibilidad de recurrir la decisión frente a la Administración Pública. La Ley del Disenso Paterno sigue esta misma línea adoptando el planteamiento del Proyecto de manera que se prohíben los recursos y no se exigen justificaciones al disenso.

Esto causó mucho revuelo en las Cortes en las que se podían ver las dos posturas. Lo vemos reflejado por un lado en el Sr. Rodríguez Camaleño,<sup>60</sup> que afirma que quienes realmente tienen intereses que proteger en el matrimonio son los hijos, y no debería ser posible que los padres abusen de su poder al no tener que responder ante nadie. Por otro lado, encontramos la postura del Sr. García Gallardo,<sup>61</sup> que defiende que en la cuestión de si un enlace o no es conveniente no debería intervenir la Administración. Esto es porque quién mejor conoce la conveniencia no es otro que el padre de familia, y debe ser el primero en ser preguntado. Sin embargo, al no estar seguro de si su opinión va oída y al ser las resoluciones de la Administración públicas, es posible que calle para no mancillar a su futuro yerno. Por otro lado, afirma que durante la Pragmática de Carlos IV, la mayoría de las veces la Administración permitía los matrimonios en contra de la voluntad de los padres, y no cabe pensar que la mayoría de las veces los padres estuviesen abusando de su poder.

#### **4.4 Procedimiento**

Con respecto al procedimiento, podemos distinguir el procedimiento para los menores que requieren el disenso y el procedimiento para los mayores de edad a los que les basta con el consejo.

Con respecto al primero, vamos a analizar el procedimiento que se debe seguir para la Junta de Parientes que se regula en los artículos cuatro y siguientes de la Ley.

La Junta la convocará y presidirá el Juez de primera instancia del domicilio del huérfano cuando no exista curador, y el Juez de Paz en caso contrario. Deberá efectuarse a la mayor brevedad posible, teniendo en cuenta a aquellos parientes que deban recorrer distancias largas para acudir. Aquellos que sean convocados para formar parte de la Junta, deberán

---

<sup>59</sup> Op. cit. GARCÍA GOYENA, Florencio. Pág. 66

<sup>60</sup> DSS. Legislatura 1861-1862. núm. 83, del 30 de mayo de 1982, pág. 966

<sup>61</sup> Id. pág. 967.

acudir personalmente o elegir un apoderado que únicamente podrá representar a uno de los miembros de la Junta.

En caso de que haya reclamaciones con respecto a los miembros convocados, de manera que alguien se crea con un derecho mayor, o considere necesaria una recusación o exclusión, estas se resolverán en un acto previo a la toma de decisión y no cabrá recurso contra la decisión tomada por el Juez. Si la reclamación fuese por creerse con mayor derecho que uno de los miembros, solo podrá interponerla el pariente que se considere en condiciones de preferencia. Por otro lado, las recusaciones solo podrán pedir las el menor o el curador y siempre motivando su petición. Una vez resueltas las reclamaciones, el presidente fijará una fecha para la sesión en la que se tomará la decisión.

Con respecto a la deliberación, tendrán un voto los parientes convocados y otro voto el curador o Juez de primera instancia. Sin embargo, participarán todos juntos en las deliberaciones, razonando porque creen que se debería dispensar o no el disenso. En el caso de que ambos votos sean contrarios entre sí, se tendrá en cuenta el favorable al matrimonio y este será permitido.

Esto también ocurría en el Proyecto del Código Civil de 1851, si no coincidían los votos entre el tutor y el consejo de familia. De acuerdo con García Goyena, esto podía suponer que en algunos casos el tutor favoreciese el matrimonio en su propio beneficio ya que preponderaba el voto favorable.

Si el voto de la Junta resultase en empate, será el presidente quien dirima la discordia de forma que se escogerá el voto del pariente más cercano. Si hubiese dos parientes con el mismo grado, será el de mayor edad el que se tenga en cuenta.

Cabe mencionar que aquellos familiares que hayan sido convocados a la Junta y residan con el menor, o en pueblos que no se encuentren a más de seis leguas de la residencia de este, deberán acudir obligatoriamente. Si estos no comparecen, el juez les impondrá una multa de diez duros.

Al igual que el padre no debe dar razones de su decisión, tampoco deberá hacerlo la Junta de Parientes de forma que sus deliberaciones serán secretas. Así, el escribano y el secretario judicial, únicamente intervendrán en el momento de las votaciones y extensión del acta, la cual contendrá la firma de todos los miembros y sus votos al igual que el voto del juez o curador.

En el caso de que no sea necesaria la intervención de la Junta de Parientes, la Ley no especifica el procedimiento que se debe seguir para obtener el consentimiento. Sin embargo, García Goyena<sup>62</sup> afirma que en para lo regulado en el Proyecto del Código Civil de 1851, basta con pedírselo al padre y que ese lo otorgue.

Por otro lado, nos encontramos con los hijos mayores de edad que requieran del consejo paterno para poder contraer matrimonio. De acuerdo con el artículo 15 de la Ley del Disenso Paterno, el consejo deberá pedirse a los padres o a los abuelos en caso de que los primeros faltasen, siguiendo el mismo orden que en caso del consentimiento. La petición de consejo, tendrá que ser corroborada mediante una declaración expedida ante notario público o eclesiástico o por el Juez de Paz. En caso de que el consejo no sea favorable al matrimonio, deberán pasar tres meses hasta que se permita la celebración del matrimonio.

Con respecto de aquellos que incumplan con lo dispuesto en esta ley, habrá dos tipos de castigos. El primero será para los que contraigan matrimonio que serán castigados de acuerdo con el art. 438 del Código Penal,<sup>63</sup> con penas de tres a quince días de arresto y reprensión. Por otro lado, el Párroco que autorice el matrimonio será castigado con arresto menor.

## 6. CONCLUSIONES

Nos encontramos ante una ley con una doble finalidad, por un lado, encontramos la necesidad de proteger a los hijos de su propia inmadurez que puede llevar a contraer matrimonios erróneos que solo llevan a la desgracia. Por otro lado, encontramos la necesidad de reforzar la autoridad paterna en el ámbito familiar. La pragmática vigente en el momento, permitía a los hijos recurrir la negativa frente a los gobernadores de provincia. Así, la gran mayoría de los matrimonios que no habían obtenido el permiso, terminaban celebrándose gracias a la autorización del gobernador. Sin embargo, el legislador considera que el gobernador no debe tener la potestad para consentir, ya que quien más desea la felicidad de los hijos es el padre, y es además quien mejor conoce sus intereses.

---

<sup>62</sup> GARCÍA GOYENA, Florencio. *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español. Tomo I.* Madrid, Imprenta de la sociedad Tipográfico-editorial, 1852, pág. 64.

<sup>63</sup> España. Código Penal de 1850. *Gaceta de Madrid*, 18 de julio de 1850, núm. 5842.

La necesidad de crear esta ley vino de la creencia en las Cortes, de que la sociedad reclamaba que se despojase a los gobernadores de provincia, del poder de consentir a un matrimonio en contra de la opinión paterna. En consecuencia, el Sr. Moyano presentó en el Congreso un proyecto de ley, que desencadenó la formación de una comisión para revisar, estudiar y mejorar creando así un dictamen que sería el debatido y votado en ambas cámaras. A continuación, se discutió y aprobó en el Congreso de los Diputados el dictamen tras lo cual fue enviado al Senado para repetir el proceso y aprobar la ley. Sin embargo, durante la discusión en el Senado surgieron nuevas ideas que dieron lugar a variaciones en el Proyecto de Ley. Por lo tanto, una vez aprobado en el Senado, los cambios fueron enviados de vuelta al Congreso de los Diputados, donde se creó una comisión mixta para añadirlos al Proyecto de Ley, y volver a votar sobre su aprobación en ambas cámaras. Finalmente, se aprobó la ley el 20 de junio de 1862, y fue publicada en la Gaceta de Madrid el 24 de junio de ese mismo año.

Cabe mencionar que en ambas cámaras se admite por los defensores de la ley que con ella se pueden dar abusos por parte de los padres. Esto es, principalmente, porque los padres son quienes gestionan los bienes del hijo, hasta que este se encuentre fuera de la patria potestad. Por lo tanto, es posible que algún padre niegue el consentimiento con el fin de no perder los bienes del hijo. Sin embargo, se considera que no hay nadie cuya autoridad pueda ser mayor en estos temas, por lo que de entre lo malo se debe elegir lo menos malo, y dar al padre la oportunidad de abusar confiando en que la gran mayoría no lo harán. Aun así, se trata de remediar esta situación bajando la edad a partir de la cual se puede contraer matrimonio sin contar con el consentimiento paterno. De este modo, el legislador se asegura de que no se produzcan perjuicios irreparables al menor, debido a una negativa injusta.

También es necesario destacar que la Ley del Disenso Paterno de 1862 se creó con carácter transitorio hasta la aprobación del Proyecto del Código Civil. La finalidad de esta ley es la de suplir los artículos del Código, que regulan el disenso en el territorio que abarca la Península y las islas adyacentes, hasta que este se apruebe, derogando por lo tanto la ley en cuestión.

## **7. BIBLIOGRAFÍA**

## Artículos

ALONSO MARTÍN, María Luz. “El consentimiento para el matrimonio de los miembros de la Familia Real (sobre la Pragmática de Carlos III de 1776)” *Historia del Derecho*, ISSN 1133-7613, N°4, 1997, pág. 63

DE CASTRO Y BRAVO, Federico (1954). “El matrimonio de los hijos”. En *Anuario de Derecho Civil*. Vol.7, N°1, págs. 39 y 40.

MOISSET DE ESPALÉS, Luis (1983). “El matrimonio de los menores y la autorización paterna”. En *Anuario de Derecho Civil*, Vol.36, N°4, pág. 1517.

SANTARÉN, Norberto (1865). “Observaciones sobre la inteligencia y aplicación de la Ley del Disenso Paterno, respecto a los matrimonios de los menores de edad”. En *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*. Vol.13, 1865, N°26, págs. 169 y 170

## Monografías

CÁRDENAS, Francisco de (1852). *De los vicios y defectos más notables de la legislación civil de España, y de las reformas que para subsanarlas se proponen en el Proyecto de Código Civil*. Madrid: Establecimiento Tipográfico de D. Ramón Rodríguez de Rivera, Pág. 8 (Disponible en HathiTrust Digital Library: <http://hdl.handle.net/2027/hvd.32044061924643>).

ESCRICHE, Joaquín (1869). *Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia*. París: Librería Garnier Hermanos. Pág. 505

GARCÍA GOYENA, Florencio. *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español, Tomo I*. Madrid, Imprenta de la sociedad Tipográfico-editorial, 1852, pág. 7.

TOMÁS Y VALIENTE, Francisco (1983). *Manual de Historia de Derecho Español*. Madrid: editorial Tecnos (Grupo Anaya). Pág. 543

## FUENTES

DSCD. Legislatura 1861-1862. Apéndice 1º al núm. 65, de 24 de febrero de 1862

DSCD. Legislatura 1861-1862. Apéndice 4º al núm. 104, de 23 de abril de 1862.

DSCD. Legislatura 1861-1862. Núm. 76 de 12 de marzo de 1862.

DSCD. Legislatura 1861-1862. Núm. 99 de 10 de abril de 1862.

DSCD. Legislatura 1861-1862. Núm. 77, de 13 de marzo de 1862.

DSCD. Legislatura 1861-1862. Núm. 78 de 14 de marzo de 1862.

DSCD. Legislatura 1861-1862. Núm. 80 de 17 de marzo de 1862.

DSCD. Legislatura 1861-1862. Núm. 100 de 11 de abril de 1862.

DSCD. Legislatura 1861-1862. Núm. 101, de 12 de abril de 1862.

DSCD. Legislatura 1861-1862. Núm. 103, de 15 de abril de 1862.

DSCD. Legislatura 1861-1862. Núm. 105, de 24 de abril de 1862.

DSS. Legislatura 1861-1862. Apéndice 2º al núm. 74 de 9 de mayo de 1862

DSS. Legislatura 1861-1862. Núm. 83, de 30 de mayo de 1862.

DSS. Legislatura 1861-1862. Núm. 84, de 31 de mayo de 1862.

DSS. Legislatura 1861-1862. Núm. 85, de 2 de junio de 1862.

DSS. Legislatura 1861-1862. Núm. 86, de 3 de junio de 1862.

DSS. Legislatura 1861-1862. Núm. 87, de 4 de junio de 1862, pág. 1024

España. Código Penal de 1850. *Gaceta de Madrid*, 18 de julio de 1850, núm. 5842.

España. Ley del Disenso Paterno de 20 de junio de 1862. *Gaceta de Madrid*, 24 de junio de 1862. Núm. 175.