

LA INCAPACIDAD CONSENSUAL (CAN. 1095)*

Héctor Franceschi F.

Universidad Pontificia de la Santa Cruz (Roma)

A. INTRODUCCIÓN

B. APROXIMACIÓN HISTÓRICA A LA CUESTIÓN DE LA INCAPACIDAD PSÍQUICA

1. El Derecho Clásico
2. La norma de la pubertad: "incapacitas triplex est" (Rufino)
3. La ruptura del criterio unitario: la separación entre el uso de razón, la discreción de juicio y la «capacitas coeundi»
4. El Código de 1917: «amentia» y «dementia»
5. La jurisprudencia rotal: discreción de juicio e «incapacitas assumendi»
6. La génesis del canon 1095

C. LA DISTINCIÓN ENTRE NORMALIDAD Y PATOLOGÍA

D. LOS TRES CRITERIOS DE CAPACIDAD DEL CANON 1095

E. EL INSUFICIENTE USO DE RAZÓN

1. Noción positiva y noción negativa
2. Contenido del término "uso de razón"
3. La medida de la insuficiencia del uso de razón
4. El carácter "actual" del uso de razón, independientemente de la causa que lo origine, y la proporcionalidad de la causa psíquica

F. EL DEFECTO GRAVE DE DISCRECIÓN DE JUICIO

1. La noción de discreción de juicio
2. Diversidad de los supuestos de hecho
3. La gravedad del defecto
4. El carácter "habitual" del defecto de discreción de juicio
5. La relación intelecto-voluntad en la definición de la discreción de juicio
6. La prueba del defecto grave de la discreción de juicio y su relación objetiva con el matrimonio
7. La "inmadurez afectiva" y la "falta de libertad interna"

G. LA INCAPACIDAD DE ASUMIR LAS OBLIGACIONES ESENCIALES DEL MATRIMONIO POR CAUSAS DE NATURALEZA PSÍQUICA

1. Incapacidad y dificultad
2. Incapacidad para asumir
3. Incapacidad para asumir «las obligaciones esenciales del matrimonio»
4. Por causas de naturaleza psíquica

H. LA PRUEBA DE LA INCAPACIDAD PSÍQUICA

* En H. FRANCESCHI, *Curso de Actualización en Derecho Matrimonial y Procesal*, Caracas 2001.

A. INTRODUCCIÓN

Establece el canon 1057 § 1, «El matrimonio lo produce el consentimiento de las partes legítimamente manifestado entre personas jurídicamente hábiles, consentimiento que ningún poder humano puede suplir». El mismo legislador define qué es el consentimiento matrimonial y cuál es su objeto, cuando afirma en el § 2 del mismo canon que «El consentimiento matrimonial es el acto de la voluntad, por el cual el varón y la mujer se entregan y aceptan mutuamente en alianza irrevocable para constituir el matrimonio». Por otra parte, el can. 1058 reconoce a toda persona el derecho de contraer matrimonio, a menos que haya una prohibición expresa del derecho (natural o positivo). El *ius connubii* no es otra cosa que la situación jurídica que se corresponde con la estructura ontológica de la persona humana (hombre o mujer), ordenada, en el plano de la naturaleza, a la unión con persona del otro sexo. Este derecho, como hemos visto en lecciones precedentes, engloba un conjunto unitario de situaciones jurídicas que comprenden tanto la capacidad jurídica (habilidad) para contraer el matrimonio (que es un derecho fundamental del fiel), como la capacidad personal (la *virtus contrahendi*¹) de poner en acto el consentimiento en cuanto acto humano del cual surge el vínculo matrimonial.

El consentimiento es un acto humano personalísimo, un acto “de la persona”, de cada uno de los contrayentes, que confluyen en un único momento jurídico, el pacto conyugal en el cual es fundado el vínculo matrimonial. De esta verdad dimana una clara consecuencia: la capacidad para tal acto es una capacidad de la persona. De allí que en el estudio de los diversos supuestos de incapacidad consensual establecidos en el canon 1095 debamos referirnos siempre a la persona concreta de cada uno de los contrayentes para determinar si existen los elementos de capacidad para prestar el consentimiento matrimonial.

Por lo tanto, conviene subrayar que el objeto del consentimiento matrimonial son las personas mismas de los contrayentes en su conyugalidad, es decir, en su condición de persona-varón y persona-mujer y, por ello, la capacidad para el matrimonio se debe medir en relación a la persona, tanto por lo que se refiere a la autoposición necesaria para poder darse y aceptarse en cuanto tales,

¹ Cfr. J. HERVADA-P. LOMBARDÍA, *El Derecho del Pueblo de Dios. Hacia un sistema de Derecho matrimonial*, III/1, Pamplona 1973, pp. 315 e 335.

como por cuanto se refiere al núcleo esencial de la masculinidad y feminidad sobre los cuales se funda la donación conyugal.

B. APROXIMACIÓN HISTÓRICA A LA CUESTIÓN DE LA INCAPACIDAD PSÍQUICA

Se suele decir que el canon 1095 es una novedad en la legislación eclesiástica. Sin embargo, hay que matizar esta afirmación. Si bien es cierto que el canon, desde el punto de vista formal representa una novedad, y que su origen es netamente jurisprudencial, no es menos cierto que el Derecho Clásico ya consideraba la problemática de la enfermedad psíquica como causa de incapacidad para contraer el matrimonio, aunque no lo hiciera de modo técnico y preciso. Por ello, pensamos que un breve análisis de algunas fuentes históricas, sin pretensiones de exhaustividad, ayudará a entender el sentido y el motivo de la normativa vigente, además de ayudarnos a ver que no es una innovación radical, sino una precisión técnica de una clara conciencia del sistema matrimonial desde sus exordios.

1. El Derecho Clásico

En el Derecho Clásico, tanto en el Decreto de Graciano como en las Decretales, se consideraba el supuesto del matrimonio de los *furiosi*, afirmándose que, en principio, no serían capaces de celebrar el matrimonio. Veamos brevemente cuál ha sido la consideración de este supuesto en el *Corpus Iuris Canonici*, en la ya conocida expresión: «Neque furiosus neque furiosa contrahere possunt matrimonium».

a) Decreto de Graciano

En el Decreto hay una sola referencia a los llamados *furiosi* con relación al matrimonio. Graciano presenta una *auctoritas* según la cual los *furiosi* no pueden contraer matrimonio. Sin embargo, parece que no hubiera una prohibición absoluta, dado que una vez establecida la prohibición añadía que, si habían contraído el matrimonio, no se los separara:

C. 32, q. 7, c. 26: *Furiosus et furiosa matrimonium contrahere non possunt. Idem Fabianus Papa.* Neque furiosus, neque furiosa matrimonium contrahere possunt; sed si contractum fuerit non separentur. Concluye con un dictum: *Ut ergo ex premissis colligitur, non licet huic dimissa uxore sua aliam ducere. Manet enim inter eos quoddam vinculum coniugale, quod nec ipsa separatione dissolvitur.*

En este caso, la imprecisión dio lugar a posiciones opuestas sobre la capacidad de los enfermos de mente para contraer el matrimonio. Aunque sea cierto que el texto sostiene “que no se separen si contrajeron el matrimonio”, para interpretar adecuadamente esta fuente debemos tener en cuenta el conjunto del sistema matrimonial graciano. Como se puede observar del análisis de los textos, el Decreto afirma en múltiples ocasiones la insustituibilidad del consentimiento matrimonial personal, suficiente y libre como la causa eficiente del vínculo conyugal, el cual luego se perfeccionaría con la consumación. Para Graciano no hay duda de que la cópula sin consentimiento no funda el vínculo. Con esta premisa, se puede superar la aparente contradicción entre esta *auctoritas* y el resto del sistema matrimonial en Graciano: si el *furiosus* es tal que no puede ni siquiera prestar el consentimiento, no podrá celebrar el matrimonio, porque sin el consentimiento la cópula no funda ningún vínculo. Si, por el contrario, contrae el matrimonio, porque era capaz, al menos, de prestar un consentimiento suficiente, no se los debe separar, porque estaríamos ante un matrimonio verdadero y, por tanto, indisoluble. Ésta es, además, la línea interpretativa que ha prevalecido en la doctrina hasta nuestros días, en la cual se ha hecho un gran esfuerzo por determinar los diversos grados y tipos de enfermedad mental y su incidencia en el consentimiento matrimonial.

La interpretación del canon es difícil. De hecho, muchos decretistas ni siquiera lo mencionaban y otros consideraban el *furor* como causa de celebración ilícita del matrimonio². Entre los decretistas, Rufino, uno de los seguidores de

2 Cfr. E. DE LEÓN - J. CARRERAS, *La glossa “impossibilitas conveniendi” di Ruffino (C.27 pr.)*, en prensa: «El hecho más sorprendente es que, a pesar de que el texto *neque furiosus* recogido por Graciano — del que se podría hipotizar la existencia de un impedimento al menos impediendo, es decir, sobre la licitud del matrimonio — la mayor parte de los decretistas no hicieron referencia a ésta al enumerar los impedimentos al inicio de los comentarios a la C.27 pr., aunque algunos — como se verá — hicieron referencia al comentar la C.32 q.7 c.26 (*Neque furiosus*). El Magister Rolando — decretista importante anterior a Rufino — en su *summa* (Thaner 114) no enumera el ‘furor’ entre los impedimentos, aunque si, en su comentario a la C.32 q.7 c.26 (*Neque furiosus*), dice: “*Neque furiosus etc. et post.: Sed si coniuncti fuerint, antequam insaniant, et carnali commixtione copulati fuerint, postea non separantur*”, y, por lo tanto, ‘a sensu contrario’ se podría pensar en una invalidez del matrimonio contraído cuando uno de los dos era ‘furiosus’ o ‘furiosa’. Pero está el hecho de que no menciona el “furor” en el elenco de los impedimentos» (el texto original está en italiano: la traducción es nuestra).

Graciano más fieles a su visión del matrimonio, será quien más claramente hable del *furor* como impedimento al matrimonio³.

b) *Las Decretales de Gregorio IX*

Las Decretales de Gregorio IX retoman la afirmación ya recogida por el Decreto sobre la imposibilidad del matrimonio de los *furiosi*⁴, que a su vez provenía del Derecho romano, en el cual los furiosos, que eran llamados con diversos términos, no podían celebrar contratos ni, por ello, contraer el matrimonio⁵.

Como ya hemos dicho, en el Decreto hay un añadido a la doctrina romanística que hacía difícil la adecuada determinación de las consecuencias jurídicas de la "furia" sobre la capacidad matrimonial, pues se afirmaba «sed si contractum fuerit, non separentur». «Es una paradoja —afirman De León-Carreras— el silencio de la decretística sobre el *furor* o *furia*. Si se toma el elenco abreviado de Rufino ésta es omitida aunque, como sabemos, sí está implícitamente contenida bajo el título de la *impossibilitas conveniendi*, que es triple. En cambio, si tomamos el elenco de otros decretistas, o no es mencionado o, si se menciona, se hace como una simple prohibición que no afecta la validez del vínculo»⁶.

3 *Ibidem*: «Rufino es, por lo que nos resulta, ante la indeterminación del *dictum* de Graciano a C.32 q.7 c.26 (*Neque furiosus*), el primer decretista que asume una posición clara a favor del carácter dirimente o invalidante del *furor* antecedente: el furioso no puede contraer matrimonio, porque no puede consentir, y si contrae lo hace inválidamente. Por lo que se refiere, en cambio, a la mencionada imprecisión del *dictum* graciano, Rufino agrega en su *summa*, como comentario a la palabra *contractum*, que si los contrayentes han celebrado el matrimonio y lo han perfeccionado mediante la cópula conyugal antes de *insanire* no se pueden separar ('"Neque (etc.) contractum", antequam insanirent, et carnali commixtione perfectum' (Singer, 496). A *sensu contrario* se debe entender que el *furor* antecedente, sea a la cópula que a la *desponsatio*, sería causa legítima de separación, entendida como "disolución" del vínculo ('De impossibilitate conveniendi animo, inter furiosos, in Cs. XXXII. q. VII cap. "Neque furiosus" (26)' (Thaner, 434)».

4 C.32 q.7 c.26.

5 Cfr. Dig. 29.2.47: «...furiosi autem voluntas nulla est»; Dig. 50.17.5: '...nam furiosus nullum negotium contrahere potest...».

6 E. DE LEÓN - J. CARRERAS, *La glossa...*, cit.

El *Liber Extra*, en cambio, es más explícito. Nos parece que hay un doble motivo de ello: la incertidumbre causada por el canon del Decreto apenas citado, en el cual no resulta claro cuáles son los efectos del *furor* sobre el matrimonio, y la centralidad del consentimiento personal de presente como causa eficiente del vínculo matrimonial, alrededor del cual gira todo el sistema matrimonial de los libros de las Decretales.

Hay un único capítulo que se refiere directamente al *furor* en el matrimonio, que retoma precisamente la primera parte del texto graciano, pero omite la segunda parte, que era la causa de la gran confusión y podía llevar a pensar en la posibilidad de que el *furiosus* pudiese contraer un matrimonio válido:

X.4.1.24: *Furiosi matrimonium contrahere non possunt* (Innocentius III. *Vercellensi Episcopo* [5 de enero de 1205]) 7.

Esta decretal es importante, tanto porque aclara definitivamente la duda sobre las consecuencias de la *furia* en la capacidad para contraer matrimonio, como porque dice claramente cuál es el fundamento de la fuerza invalidante del *furor*: «*propter alienationem furoris legitimus non potuerit intervenire consensus*», es decir, el furioso está incapacitado para dar un verdadero consentimiento. Por ello, más que una limitación del derecho al matrimonio, esta decretal es una especificación de una exigencia del derecho natural, porque el consentimiento de presente entre personas jurídicamente hábiles y capaces es la única causa eficiente del vínculo matrimonial indisoluble y ninguno puede suplir este consentimiento: ni los padres, ni la sociedad, ni las autoridades. Éste era el sentido de la norma y, nos parece, es también el sentido del vigente canon 1095. De allí la importancia de comprender la naturaleza del consentimiento y del matrimonio para poder aplicar justamente el canon 1095. No se trata de un instrumento para resolver matrimonios fracasados o con pocas esperanzas de éxito, sino de una norma, con las limitaciones de toda creación humana, que trata de reflejar lo que la naturaleza misma de las cosas exige para que podamos hablar de verdadero consentimiento matrimonial desde la perspectiva de la

7 El cuerpo de la decretal es el siguiente: «(...) *Rufinam filiam suam cuidam Opizoni Lancaveclae matrimonialiter copulavit, ignorans quod Opizo fuisset furiosus. Unde humiliter postulavit a nobis, ut tam eidem quam ipsius filiae consulere dignaremur. Quum autem eadem mulier cum ipso viro, qui continuo furore laborat, morari non possit, et propter alienationem furoris legitimus non potuerit intervenire consensus, fraternitati tuae per apostolica scripta mandamus, quatenus, inquisita plenius veritate, si rem noveris ita esse, praefatas personas cures sublato appellationis diffugio ab invicem separare*».

capacidad mínima necesaria para éste. Para comprender esto adecuadamente, continuaremos con el rápido recorrido por la historia de la norma.

2. La norma de la pubertad: “*incapacitas triplex est*” (Rufino)

Se puede afirmar que en el sistema clásico había un criterio unitario para determinar la capacidad matrimonial en general, que era el criterio de la pubertad entendida como aquel momento en el cual la persona alcanza el desarrollo suficiente y necesario, tanto corporal como espiritual, para conocer, valorar, querer y asumir el matrimonio, siendo la incapacidad, por lo tanto, una excepción⁸.

Como ya hemos dicho, entre los decretistas, Rufino expresa con gran claridad el sentido de la pubertad como criterio unitario y punto de referencia de la capacidad y, por lo tanto, de la incapacidad. Estas son sus palabras en la conocidísima glosa a la decretal *Neque Furiosus*, en la cual distingue entre la incapacidad para dar el consentimiento, en los *furiosi*, la incapacidad para consumir, en los impotentes, la incapacidad para dar el consentimiento y para consumir el matrimonio, en los que no han alcanzado la pubertad:

Item impossibilitas conveniendi alia conveniendi animo, ut in furiosis; alia conveniendi corpore, ut in frigidis et maleficiis impeditis; alia animo et corpore, ut in pueris et puellis (...); De impossibilitate conveniendi animo, inter furiosus, in Cs. XXXII. q. VII. cap. Neque furiosus; de impossibilitate conveniendi corpore, in frigidis et maleficiis impeditis, in Cs. XXXIII. q. I.; de impossibilitate conveniendi utroque modo, in pueris et in puellis, in Cs. XXX. q. II 9.

El criterio de la pubertad, sin duda, servía para comprender los elementos de la capacidad para el matrimonio, identificándolos en el desarrollo armónico

⁸ Hay que admitir, sin embargo, que para parte de la doctrina el criterio de la pubertad no era utilizado como criterio objetivo para determinar la capacidad o incapacidad durante la época del derecho clásico. Algunos opinan que si bien se afirmaba que en la pubertad se adquirían la suficiente madurez psíquica y física para contraer el matrimonio, a la hora de determinar la incapacidad del *furiosus* no se tenía en cuenta la medida de la pubertad (cfr. A. STANKIEWICZ, *L'incapacità psichica nel matrimonio: terminologia, criteri*, in «Apollinaris», 53(1980), pp. 48-71). Pensamos, sin embargo, que en algunos autores clásicos, como Rufino, sí se encuentra esta referencia concreta a la pubertad. Es a éstas afirmaciones que nos referimos al hablar de la pubertad como medida de la capacidad.

⁹ RUFINUS VON BOLOGNA, (*Magister Rufinus*) *Summa decretorum*, ed. H. Singer (Paderborn 1902 = Aalen-Paderborn 1963) pp. 433-34.

que la persona, teniendo en cuenta la *inclinatio naturae* al matrimonio, que se alcanzaba tanto en el ánimo como en el cuerpo en el momento de la pubertad.

3. La ruptura del criterio unitario: la separación entre el uso de razón, la discreción de juicio y la «capacitas coeundi»

Al dejar de lado la pubertad como criterio unitario de la capacidad para el consentimiento matrimonial, no hay un criterio claro de identificación de los elementos de la capacidad para el matrimonio. Es lo que sucedió en buena parte la doctrina canónica. La pubertad quedó reducida al momento en el que se alcanzaba el suficiente desarrollo corporal para poder consumar el matrimonio, mientras que, desde el punto de vista del desarrollo espiritual necesario para prestar el consentimiento, buena parte de la doctrina estableció que sería suficiente el uso de razón que se adquiere a los siete años. Las personas serían capaces para celebrar el matrimonio cuando hubiesen alcanzado la pubertad, pero sólo por el hecho de que uno de los elementos de la capacidad para el matrimonio sería el desarrollo suficiente del cuerpo en modo tal de ser apto para la consumación del matrimonio. Tendríamos, por lo tanto dos momentos diversos: los siete años para el desarrollo espiritual; la pubertad para el desarrollo corporal. Poco lugar y relevancia tendría entonces la discreción de juicio¹⁰.

Este doble criterio, sin embargo, se ha demostrado insuficiente tanto en el ámbito doctrinal cuanto en el de la aplicación del derecho. Es por ello que la jurisprudencia ha ido siempre más allá, en un esfuerzo por descubrir la verdad sobre el matrimonio y sobre la capacidad para contraerlo en los casos concretos.

4. El Código de 1917: «amentia» y «dementia»

En el Código del 17, en el cual no había un canon específico sobre la capacidad psíquica para el consentimiento matrimonial, sino sólo una referencia genérica a la *amentia* y a la *dementia*, que eran consideradas situaciones en las que una persona estaba privada de la razón en general (*amens*), o en un ámbito

¹⁰ Sobre la discusión acerca de la edad necesaria para contraer el matrimonio, se puede ver el interesante artículo de E. TEJERO, *La discreción de juicio para consentir en matrimonio*, en «Ius Canonicum» 44(1982), pp. 403-534, en el que estudia las diversas posturas doctrinales, confrontando las posiciones de T. Sánchez y Santo Tomás, las cuales muchas veces han sido objeto de reduccionismos excesivos.

específico, como podía ser el de la sexualidad o la posibilidad de establecer una relación matrimonial (*demens*).

Era, sin duda, un criterio demasiado vago que exigía una mejor determinación desde el punto de vista de la ciencia jurídica, teniendo también en cuenta el gran desarrollo de la ciencia psicológica y psiquiátrica durante el siglo XX. Esto hizo que la jurisprudencia, sobre todo la de la Rota Romana, enfrentase esta necesidad de clarificación del contenido y del ámbito de la capacidad para el matrimonio desde el punto de vista psíquico. Más adelante nos referiremos al modo en que la jurisprudencia resolvió los diversos problemas, en particular a la analogía con la impotencia, que se encuentra todavía hoy en la base del número 3 del nuevo canon 1095.

5. La jurisprudencia rotal: discreción de juicio e «*incapacitas assumendi*»

En los tiempos del Código de 1917 era doctrina pacíficamente admitida que tanto la falta de uso de razón como el defecto grave de la discreción de juicio podían hacer a la persona incapaz para contraer el matrimonio. Las causas matrimoniales ante los tribunales eclesiásticos, que se referían a problemas psíquicos, normalmente eran estudiadas bajo los capítulos de la *amentia* o de la *dementia*. La sistemática codicial, sin embargo, se mostraba a todas luces insuficiente ante algunas situaciones en las cuales, por una parte, parecía claro que una persona era incapaz para contraer matrimonio y, por otra, no parecía que hubiese duda sobre la existencia del suficiente uso de razón o sobre la necesaria discreción de juicio — en concreto y en la práctica — acerca del matrimonio que se quería contraer. Esto dio lugar, sobre todo a partir de los años sesenta y por analogía con la *ratio legis* de la impotencia — *ad impossibilia nemo tenetur* — a la consideración de un nuevo capítulo de nulidad, en principio fundado en la realidad misma del consentimiento y del matrimonio, llamado *incapacitas assumendi onera coniugalia*.

Los supuestos que dieron lugar a este “nuevo” capítulo de nulidad se referían sobre todo a las anomalías psicosexuales, en las cuales la capacidad para entender y para asumir mínimamente la realidad conyugal propia y del otro contrayente estaban gravemente comprometidas (homosexualidad, ninfomanía, etc.). Es precisamente por ello que se hablaba de anomalías psicosexuales como causa de incapacidad. En los años setenta la *incapacitas assumendi onera* se abrió paso en la doctrina y en la jurisprudencia de la Rota Romana, siendo esta misma jurisprudencia la fuente principal del canon 1095 del Código de 1983.

6. La génesis del canon 1095

Efectivamente, en la primera redacción del que luego será el canon 1095, se utilizaba la expresión «anomalía psicosexual», la cual sucesivamente, teniendo en cuenta que había situaciones de anomalía no de tipo psicosexual que podían hacer incapaz para asumir a una persona, fue sustituida por la expresión «anomalía psíquica».

Esta expresión, sin embargo, presentaba todavía un grave inconveniente, el de desplazar el problema de la incapacidad del ámbito jurídico al ámbito médico, confundiendo por lo tanto la incapacidad como noción jurídica con la causa de hecho de la incapacidad, que se mueve en ámbito médico. La incapacidad psíquica, en cualquiera de sus manifestaciones, es una noción jurídica, independientemente de la causa que la origine. Por ello, el legislador consideró oportuno utilizar un término más genérico, el de «causa de naturaleza psíquica», que es el que permaneció en la redacción final del tercer epígrafe del canon 1095. El contenido jurídico de las nociones contenidas en el can. 1095 se deduce claramente del estudio de las diversas redacciones del canon en los esquemas realizados durante la redacción del Código vigente¹¹. En las páginas sucesivas, luego de analizar algunos presupuestos generales para la adecuada interpretación del canon 1095, estudiaremos cada uno de los criterios de determinación de la capacidad psíquica para el consentimiento.

C. LA DISTINCIÓN ENTRE NORMALIDAD Y PATOLOGÍA

Antes de entrar en el análisis de cada uno de los supuestos del canon 1095, nos parece conveniente detenernos en un tema general, que puede servir como criterio interpretativo y aplicativo de la normativa sobre la incapacidad psíquica. Nos referimos a la distinción entre normalidad y patología.

Siendo el matrimonio un «consorcio de toda la vida, ordenado por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole» (can. 1055, § 1), la capacidad para asumirlo exige un suficiente y proporcionado grado de madurez en los contrayentes, que les permita conocerlo y que los haga capaces para darse y aceptarse mutuamente como marido y mujer.

¹¹ Cfr. «Communicationes», III, 1 (1971), p. 77; VII, 1 (1975), pp. 41-54; IX, 2 (1977), pp. 369-371.

Esta capacidad se presume y se debe distinguir de las condiciones ideales para constituir una relación matrimonial perfecta, porque no podemos aceptar una equivalencia entre matrimonio perfecto o matrimonio exitoso y matrimonio válido. La perfección, normalmente, es el resultado de muchos años de lucha y esfuerzo común. Tan cierto es ello que siempre se ha afirmado que uno de los fines del matrimonio es el mutuo perfeccionamiento de los cónyuges¹². De ello se sigue que las carencias y los defectos no son en sí mismos la prueba de la nulidad de un matrimonio. Una visión teórica del matrimonio demasiado positiva puede conducirnos a una fractura entre aquello que debería ser el matrimonio, con todas sus riquezas y posibilidades, y aquello que es el hombre con sus limitaciones. El matrimonio sería una realidad con una tal belleza y exigencia, que serían pocas las personas que lograrían asumirla y vivirla con un suficiente grado de libertad¹³. Contra un enfoque de este tipo, poco realista, de la relación entre las exigencias de la naturaleza humana y la libertad, se ha pronunciado Juan Pablo II en su encíclica *Veritatis Splendor*¹⁴. Consecuencias de esta visión sería, entre otras, la doctrina de la inconsumación existencial, las soluciones

12 Cfr. JUAN PABLO II, *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 27 de enero de 1997, n. 5, en AAS 89 (1997), pp. 486-489: «Esta realidad esencial es una posibilidad abierta en principio a todo hombre y a toda mujer; es más, ella representa un verdadero camino vocacional para la gran mayoría de la humanidad. De ello se sigue que, en la valoración de la capacidad o del acto de consentimiento necesarios para la celebración de un matrimonio válido, no se puede exigir aquello que no es posible exigir a la generalidad de las personas. No se trata de minimalismo pragmático o de comodidad, sino de una *visión realista de la persona humana*, como realidad siempre en crecimiento, llamada a realizar decisiones responsables con sus potencialidades iniciales, enriqueciéndolas siempre más con el propio esfuerzo y con la ayuda de la gracia».

13 IBID., n. 4: «El aspecto personalista del matrimonio cristiano comporta *una visión integral del hombre* que, a la luz de la fe, asume y confirma cuanto podemos conocer con nuestras fuerzas naturales. Esta visión se caracteriza por un sano realismo en la concepción de la libertad de la persona, colocada entre los límites y condicionamientos de la naturaleza humana herida por el pecado y la ayuda, nunca insuficiente, de la gracia divina. En esta óptica, propia de la antropología cristiana, entra también la conciencia sobre la necesidad del sacrificio, de la aceptación del dolor y de la lucha como realidades indispensables para ser fieles a los propios deberes. Sería, por tanto, equivocado, en el análisis de las causa matrimoniales, una concepción, por decirlo de algún modo, demasiado "idealizada" de la relación entre los cónyuges, que nos llevase a interpretar como auténtica incapacidad para asumir las obligaciones del matrimonio, la normal dificultad que se puede encontrar en el camino de la pareja hacia una plena y recíproca integración sentimental».

14 Cfr. JUAN PABLO II, *Veritatis Splendor*, 33.

“pastorales” *contra legem*, el uso de los procesos de nulidad como instrumento de divorcio, algunas teorías sobre la llamada “incapacidad relativa” 15.

La capacidad para el matrimonio requiere un mínimo, aquel mínimo suficiente para que el consentimiento pueda ser verdaderamente un acto libre en cuanto *acto mío*, acto personal y voluntario, y para que el contenido esencial de este acto pueda ser asumido *en su esencialidad*, no en su total complejidad, por parte de cada uno de los contrayentes¹⁶. Es capaz quien, en el momento del consentimiento, puede poner en acto una decisión suficientemente libre y responsable, en la cual está presente, al menos germinalmente, de modo embrionario, el matrimonio, cuyo crecimiento y perfección dependerá de los cuidados posteriores y del recto desarrollo de las tendencias que están implicadas en la dimensión sponsal de la sexualidad en sus diversos niveles: corporal, afectivo y espiritual.

Por ello, en la interpretación del canon 1095 en sus tres números, se debe siempre tener en cuenta el principio general de la capacidad: todos son capaces hasta que se demuestre lo contrario (cfr. cann. 1058 e 1060); incapacidad no es dificultad sino imposibilidad; la capacidad para el matrimonio es indicada por un mínimo suficiente, no por un estado de gran madurez que garantizaría el éxito de la relación matrimonial. Por ello, la noción canónica de normalidad tiene en cuenta la realidad del hombre en su condición de criatura limitada, aunque

15 Sobre la inadmisibilidad de la llamada “incapacidad relativa” se puede ver H. FRANCESCHI, *L'incapacità di assumere e l'incapacità relativa nella giurisprudenza rotale recente*, en «Ius Ecclesiae» 9 (1997), pp. 157-199 e IBID., *L'incapacità relativa: «Status quaestionis» e prospettiva antropologico-giuridica*, en in AA.VV., *L'incapacità di assumere gli oneri essenziali del matrimonio*, Città del Vaticano 1998, pp. 101-135; IBID., *La incapacidad relativa: una respuesta desde la perspectiva antropológico-jurídica de Javier Hervada*, en *Ius Canonicum*, vol. especial (en honor a Javier Hervada), pp. 796-815; IBID., *La incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza psíquica y la incapacidad relativa*, en H. FRANCESCHI-J. CARRERAS, *Cuestiones jurídicas de pastoral familiar*, Caracas 1998.

16 Cfr. c. DAVINO, 24 de abril de 1983: «En este tema, conviene que el juez sea muy prudente y no caiga en el error que frecuentemente se encuentra en las sentencias apeladas. Hay quienes, yendo más allá de los requisitos de la capacidad de obrar, a partir de cualquier anomalía, incluso leve, deducen una incapacidad para prestar el consentimiento válido. Y no faltan quienes, con un concepto errado de la inclinación natural al matrimonio, reducen a nada la discreción de juicio requerida para contraer válidamente».

llamada a la perfección a través de la lucha y el sacrificio¹⁷, y no se debe confundir con las características ideales que los contrayentes deberían tener para contraer una unión que desde el inicio sería un fiel ejemplo de la unión perfecta. El matrimonio está llamado a la perfección, como los cónyuges cristianos están llamados a la santidad en el estado matrimonial. Sin embargo, la realización de esta llamada depende del buen uso de la libertad por parte de los esposos, no sólo de su capacidad para fundar la unión. Este tema nos introduce en el estudio de los tres epígrafes del canon 1095 del Código de 1983.

D. LOS TRES CRITERIOS DE CAPACIDAD DEL CANON 1095

Hablando de la madurez necesaria para fundar el matrimonio, afirma Santo Tomás: «No se exige tanto vigor de la razón para deliberar, como en otros contratos; por ello, antes se puede dar el consentimiento matrimonial con suficiente deliberación, que poderse realizar contratos en otras materias sin la asistencia del tutor»¹⁸. La razón de ello la encontramos en la inclinación natural al matrimonio. Esta madurez suficiente, recuerda el Doctor Angélico, tiene una propia especificidad, en cuanto el consentimiento matrimonial es un acto con un contenido u objeto específico que implica también la vida futura de la persona¹⁹. Por ello, no es suficiente tener la capacidad para tomar una decisión libre, dado que se requiere también el desarrollo necesario para asumir el contenido del acto, que es especificado por los elementos propios y esenciales del vínculo

17 Cfr. JUAN PABLO II, *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 25 de enero de 1988, en AAS, 80 (1988), p. 1181, n. 5 y p. 1183, n. 7: «Por tanto, mientras para el psicólogo o el psiquiatra cualquier forma de psicopatología puede parecer contraria a la normalidad, para el canonista que se inspira en la mencionada visión integral de la persona el concepto de normalidad, y por tanto de la normal condición humana en este mundo, comprende también moderadas formas de dificultad psicológica, con la consecuente llamada a caminar según el Espíritu también entre las tribulaciones y a costa de renunciaciones y sacrificios. (...) No es, efectivamente, difícil identificar en los contrayentes aspectos infantiles y conflictivos que, desde tal enfoque, se convertirían inevitablemente en la "prueba" de su anormalidad, mientras tal vez se trata de personas sustancialmente normales, pero con dificultades que podías haber sido superadas, si no hubiese habido el rechazo de la lucha y del sacrificio».

18 *Commentum in lib. IV Sententiarum*, dist. XXXVI, q. 1, art. 5, ad 1: «Non exigitur tantus vigor rationis ad deliberandum, sicut in aliis; et ideo ante potest in matrimonium sufficienter deliberans consentire quam possit in contractibus aliis res suas sine tutore pertractare».

19 Cfr. *S.Th., Suppl.*, q. 43, ad 2: «maior autem discretio rationis requiritur ad providendum in futurum, quam ad consentiendum in unum praesentem actum».

jurídico matrimonial²⁰. De allí que se deba hablar de una madurez suficiente y proporcionada al acto del consentimiento matrimonial. El conjunto de estos elementos ha sido especificado por el legislador en los tres epígrafes del canon 1095: suficiente uso de razón, discreción de juicio sobre los derechos y deberes esenciales, capacidad de asumir las obligaciones esenciales. Son éstos los tres elementos de la capacidad consensual. Sólo ante un grave defecto de alguno de éstos se podrá hablar de incapacidad para el matrimonio.

La capacidad debe ser, por tanto, identificada en estos tres aspectos del consentimiento matrimonial, el cual exige un conocimiento del objeto del consentimiento y la posibilidad de manifestarlo libremente, como un acto propio, personal (1095, 1°); la capacidad de discernir suficientemente sobre el matrimonio concreto, con esta persona determinada, con la que se quiere celebrar, lo que implica una comprensión práctica — no especulativa y mucho menos sistemática — de los derechos y deberes esenciales que nacen del vínculo que se quiere fundar (1095, 2°); y la capacidad para asumir el objeto del consentimiento matrimonial en sus elementos esenciales, es decir, de constituir el vínculo del cual surgen las obligaciones esenciales del matrimonio (1095, 3°). La incapacidad sería el defecto — por una causa que se puede identificar claramente — de alguno de estos elementos esenciales que se necesitan, por derecho natural, para constituir el vínculo matrimonial. En esta determinación es importante recordar que la noción de incapacidad es una noción jurídica, diversa de las causas que puedan dar origen a la incapacidad: el juez no debe hacer de psiquiatra o psicólogo, sino que debe determinar si, desde el punto de vista jurídico, se ha verificado el supuesto legal consagrado por el legislador.

Como afirma Viladrich, en el matrimonio podemos identificar tres dimensiones, pues en el matrimonio encontramos «actos, hábitos y co-identidad biográfica entre los esposos»²¹. A su vez, estas tres dimensiones se reflejan en la tres dimensiones de la voluntariedad del acto del consentimiento, las cuales tienen una manifestación en los tres criterios de la capacidad para el matrimonio, que serían los siguientes: a) la capacidad para el acto humano de la manifestación del signo nupcial, el cual se corresponde con la necesidad del

20 Cfr. c. ANNÉ, 17 de enero de 1967, n. 2, en RRDec., vol. LIX, p. 24.

21 P.J. VILADRICH, *El consentimiento matrimonial*, Pamplona 1998, p. 29. En muchos puntos seguiremos la exposición doctrinal de Viladrich, pues nos parece que logra explicar con claridad el sentido de la norma y hacer una interpretación que se esmera en superar los límites estructurales de la norma positiva.

suficiente uso de razón del n. 1 del canon 1095; b) la capacidad para definirse o constituirse en la identidad de esposo o esposa, que se corresponde con la discreción de juicio necesaria del n. 2 del canon; c) la capacidad para crear con los actos la relación mediante la cual el consorcio vive su normal ordenación a sus fines, que se corresponde con la capacidad de asumir las obligaciones esenciales del n. 3 del canon²².

Estas tres dimensiones del consentimiento matrimonial se reflejan en los tres criterios de determinación de la capacidad para el matrimonio. Como sostiene el mismo Viladrich, refiriéndose a esta relación entre matrimonio, consentimiento y capacidad, «en primer lugar, el consentimiento, en cuanto signo nupcial o manifestación legítima, ha de ser, en todo caso, un *acto humano*, esto es, de libre voluntariedad racional; en segundo lugar, el consentimiento, en cuanto acto de voluntad interna de cada contrayente, ha de ser un acto cuya libre voluntariedad racional está *proporcionada* para disponer el don y la aceptación recíprocos de la propia masculinidad o feminidad en términos de conjunta vinculación de índole jurídica; y en tercer lugar, ese mismo acto de voluntad interno ha de ser un acto cuya libre voluntariedad racional *puede asumir* aquí y ahora aquellos futuros actos y conductas que la recta ordenación de la convivencia hacia la obtención de sus fines esenciales exige, bajo razón o título de obligación debida en justicia entre los cónyuges»²³.

Los criterios del can. 1095 subrayan que el acto del consentimiento debe ser, como acto psicológico humano, un acto libre, pleno y responsable e idóneamente proporcionado al objeto del matrimonio. Por ello, para dar un consentimiento suficiente, se necesita una capacidad adecuada al acto de voluntad cualificado que es el consentimiento, es decir, el sujeto debe poseer el uso suficiente del intelecto y de la voluntad, la madurez de juicio proporcionada para discernir (entendiendo y valorando prácticamente los derechos y deberes esenciales que comporta la donación-aceptación matrimonial) y debe ser capaz de asumir tales deberes.

Un último punto que se debe subrayar es la conveniencia de conservar una visión unitaria de la capacidad y de la incapacidad. Sobre todo, se debe recordar que la distinción entre los tres números del can. 1095 no se basa en un diverso

²² Cfr. *ibid.*, pp. 29-31.

²³ *Ibid.*, p. 32.

grado de incapacidad o en una medición del estado de salud mental del sujeto. Hay una única medida de la incapacidad — en sentido jurídico — en los tres criterios del canon en cuestión, por lo que en los tres supuestos debe haber un defecto de la voluntariedad libre y racional propia del consentimiento válido. Es precisamente por ello que en los tres casos hay una completa ausencia de la única capacidad consensual, siendo el resultado el mismo efecto invalidante del consentimiento. Así, la diferencia entre cada uno de los tres criterios (la falta del suficiente uso de razón, de discreción de juicio o de capacidad de asumir) no son, como decíamos, diversas intensidades psíquicas de la incapacidad, ni tres incapacidades psíquicas diversas. No es, por lo tanto, “*más*” incapaz quien carece del suficiente uso de razón de quien sufre el defecto de discreción de juicio o la incapacidad para asumir.

Una visión de los tres criterios del canon 1095 en el sentido de tres grados de incapacidad, ha llevado muchas veces a una errónea clasificación apriorística de las diversas enfermedades y anomalías psíquicas en los tres números del canon 1095, sin tener en cuenta la realidad del caso concreto. Por el contrario, los tres números del canon son criterios para determinar la incapacidad total y absoluta, en cada uno de los tres casos, para fundar el matrimonio mediante el acto del consentimiento: cada uno de los números toma en consideración un aspecto, una dimensión, del acto del consentimiento. Dicho esto, pasamos al análisis de cada uno de los números del canon.

E. EL INSUFICIENTE USO DE RAZÓN

El defecto del suficiente uso de razón es el primer criterio de la incapacidad considerado por el legislador en el can. 1095. Se refiere a la necesidad de poder percibir el acto del consentimiento como acto humano mediante el cual se manifiesta el signo nupcial. Veremos los diversos elementos del uso de razón como es considerado en la norma vigente.

1. Noción positiva y noción negativa

En sentido positivo, para que haya consentimiento matrimonial, en cuanto acto humano, la capacidad consensual consiste en la posesión, por parte del sujeto que celebra el matrimonio mediante la manifestación del signo nupcial, de la *suficiente* voluntad libre y racional para hacer que el acto de contraer sea verdaderamente un acto humano.

En sentido negativo, carece del suficiente uso de razón quien no tiene, en el momento de manifestar su consentimiento — cualquiera que sea la causa que

origina esta falta — aquel dominio armónico de las facultades sensitivas, intelectivas y volitivas necesarias para que el acto de contraer se pueda definir como un acto humano.

2. Contenido del término “uso de razón”

El término uso de razón se refiere no sólo al elemento intelectual del acto del consentimiento, sino también a la necesaria voluntariedad para que el acto se pueda definir como “propio”, en el sentido de personal y libre, es decir, como acto voluntario que exige una suficiente libertad e intencionalidad.

3. La medida de la insuficiencia del uso de razón

La medida de la insuficiencia del uso de razón viene indicada por la índole matrimonial de la manifestación del consentimiento, la cual está íntimamente relacionada con el signo nupcial como manifestación del consentimiento matrimonial (can. 1104). El canon 1095, 1º habla de un uso de razón suficiente, es decir, ni tan mínimo que no se logre percibir el signo nupcial, ni tal que deba ser total y perfecto.

4. El carácter “actual” del uso de razón, independientemente de la causa que lo origine, y la proporcionalidad de la causa psíquica

En el primer numeral del can. 1095 no se hace referencia a ningún trastorno o anomalía psíquica, lo que nos lleva a admitir la existencia de una gran variedad de supuestos que podrían entrar en el concepto jurídico de “defecto del suficiente uso de razón”: desde la oligofrenia profunda y otras enfermedades mentales, debidas a importantes lesiones cerebrales, hasta situaciones sólo pasajeras, como podría ser una reacción a un fármaco en un sujeto normalmente sano, o a una intoxicación alcohólica en un sujeto que habitualmente no ingiere alcohol pero que ocasionalmente ha tomado bebidas en medida excesiva para sus costumbres.

Es decir, como este primer numeral del canon 1095 tutela el consentimiento en cuanto se manifiesta mediante un signo nupcial aquí y ahora, en los términos del canon 1104, el defecto del uso de razón debe ser, en cualquier caso, actual, y en este elemento tenemos una de las principales diferencias con relación al defecto grave de la discreción de juicio o a la incapacidad de asumir, los cuales constituyen defectos “habituales” de la capacidad del contrayente. En cambio, la incapacidad a la que se refiere el n. 1 del canon 1095 es una incapacidad actual, como actual es el acto de manifestar el signo nupcial. En este sentido, podemos

concluir, con Viladrich, que es equivocado suponer que este numeral del canon se refiera directa y exclusivamente a aquellas enfermedades mentales tan graves que privarían al sujeto permanentemente del uso de razón o que sólo le consentirían un uso deficitario de ésta. Las enfermedades mentales graves deben ser consideradas como datos de hecho que causan insuficiencia del uso de razón en el acto de manifestar el signo nupcial, precisamente porque, provocando siempre la ausencia, en consecuencia causan la insuficiencia del uso de razón en este "acto de presente". Sin embargo, no son éstas las únicas causas que pueden conducir al contrayente a un defecto del suficiente uso de razón "actual" para la validez del acto de contraer. Se deberá valorar si el sujeto determinado, en el "aquí y ahora" en el que se da el acto concreto de contraer, poseía o no el suficiente uso de razón para realizarlo como un acto humano. Si en el momento de celebrar el matrimonio no tenía — aunque fuera momentáneamente — esta medida del uso de razón, el consentimiento sería nulo, cualquiera que fuera la causa que explica el defecto del uso de razón necesario, sea ésta una causa psicopatológica médicamente diagnosticable o, en cambio, simplemente una circunstancia actual presente en el acto de contraer²⁴.

En otras palabras, «podrá invocarse esta causa de nulidad no sólo cuando el sujeto padece aquellos retrasos mentales profundos y enfermedades mentales con base orgánica en lesiones cerebrales muy graves, que privan por completo de uso de razón al sujeto o se lo debilitan extremadamente manera habitual, sino también cuando, faltando este carácter habitual, una causa psíquica provoca la insuficiencia actual del uso de razón en el acto de contraer, por ejemplo: los estados puntuales de embriaguez aguda, la intoxicación aguda causada por sustancia psicotropas o sobredosis de fármacos, de sonambulismo, de hipnosis, episodios agudos de trastornos esquizofrénicos, psicóticos, delirantes, maníacos, depresivos, y otras formas análogas de alteraciones gravemente intensas y puntuales»²⁵.

Cualquiera que sea la causa del defecto del suficiente uso de razón, será necesario probar con certeza la existencia de este defecto en el momento de contraer el matrimonio. Para ello, además de las declaraciones de las partes y de los testigos, serán de mucha utilidad las pericias psiquiátricas. En todo caso, en los supuestos de defecto actual y no habitual del suficiente uso de razón, como

24 Cfr. *ibid.*, pp. 38-39.

25 *Ibid.*, p. 40.

son los casos antes mencionados, la pericia se basará mucho más sobre el análisis de los hechos pasados, la gravedad de la intoxicación, la fuerza de los episodios graves en enfermedades que por sí mismas y necesariamente no hacen incapaz, etc. Poco aportaría, en esos casos, el análisis del estado psíquico actual de quien se afirma era incapaz al momento de manifestar el consentimiento.

F. EL DEFECTO GRAVE DE DISCRECIÓN DE JUICIO

1. La noción de discreción de juicio

La noción del canon 1095, 2º es una noción técnico-giurídica y mucho más precisa que la que utilizaba la tradición canónica, que en ocasiones no era claro si se refería al uso de razón o a la capacidad crítica.

La podríamos definir del siguiente modo: «aquella medida de madurez en el gobierno libre y racional de sí y de los propios actos proporcionada para que el varón, como tal, pueda darse a la mujer y aceptarla en cuanto tal, y para que la mujer, como tal, pueda darse al varón y aceptarlo en cuanto tal, constituyendo entre ellos una unión a la que tienen derecho y a la que se deben recíprocamente como lo suyo justo en común»²⁶. Esta discreción, como recuerda Bianchi, no se refiere a la capacidad meramente especulativa de saber qué significa ser marido y mujer o qué es el matrimonio, sino que hace referencia a la capacidad de comprender y valorar suficientemente qué es y qué significa “este matrimonio concreto, con esta persona determinada”, que se va a contraer²⁷.

Con el acto del consentimiento, el hombre y la mujer se dan y se aceptan mutuamente en cuanto varón y mujer, para constituir el matrimonio. Por ello, para contraer el matrimonio, se requiere un grado de discreción mayor que el que se requeriría para realizar otros negocios jurídicos. Como señalábamos anteriormente, Santo Tomás afirma que haría falta una discreción mayor que aquella necesaria para realizar un acto humano que no compromete el futuro, aunque menor que la que se exigiría para muchos actos jurídicos, dado que el matrimonio es una realidad a la que inclina y prepara la misma naturaleza humana²⁸.

²⁶ *Ibid.*, p. 41.

²⁷ P. BIANCHI, *Quando il matrimonio è nullo?*, Milano 1998, pp. 185-186.

²⁸ Cfr. *Commentum in lib. IV Sententiarum*, dist. XXXVI, q. 1, art. 5, ad 1; *S.Th., Suppl.*, q. 43, ad 2.

Consentir matrimonialmente es un acto de particular gravedad en cuanto comporta la asunción de precisos deberes, por lo que no bastaría la discreción que se alcanza con el uso de razón, alrededor de los siete años. Hace falta una discreción proporcionada al matrimonio. El número 2 del canon, a diferencia del 1, contiene una referencia explícita a la materia matrimonial: es necesaria la discreción *circa iura et officia matrimonialia essentialia*. No significa esto, como hemos dicho, que la diferencia entre ambos números se refiera al “grado” de uso de razón o de discreción, pues si así fuera no se entendería el porqué del número 1 del canon, que quedaría incluido necesariamente en el segundo. Como decíamos al iniciar esta lección, la razón de ser de estos dos números — y del tercero — la encontramos en las tres dimensiones del consentimiento matrimonial: en el caso que nos ocupa, como signo nupcial que exige la posesión actual del propio uso de razón (numeral 1) y como suficiente posesión de sí mismo para poder comprender y valorar el contenido y el significado de la donación nupcial (numeral 2). La primera es actual, la segunda es habitual. Volveremos luego sobre el tema.

Al momento de valorar la existencia del defecto grave de la discreción de juicio, conviene tener en cuenta la capacidad natural: la discreción requerida por la naturaleza misma de la donación conyugal no se refiere a la posesión de un particular nivel cultural o de una determinada formación intelectual, aunque éstos, en determinados casos, puedan dar luces sobre la existencia o no de la discreción de juicio en un caso concreto. La discreción de la que habla el legislador se relaciona, en cambio, con el desarrollo de la madurez del sujeto, que le permite discernir suficientemente sobre los derechos y deberes. La capacidad es la norma y la incapacidad es la excepción. La jurisprudencia de la Rota Romana, en muchas ocasiones, ha recordado que *matrimonium etiam pro rudibus est*. Es decir, una realidad alcanzable también por las personas que no tienen una formación cultural o un buen nivel intelectual, pero que, sin embargo, son capaces para discernir suficientemente sobre qué es el matrimonio y cuáles son, sustancialmente, los derechos y deberes de la condición de esposo y padre. No podemos olvidar que el matrimonio es el camino previsto por el Creador para la gran mayoría de los seres humanos, por lo que una noción de capacidad que exigiera más de lo que exige la naturaleza nos llevaría a no reconocer el derecho al matrimonio de quienes, en cambio, serían capaces.

Esta discreción de juicio, precisamente porque la norma es la capacidad, se debe presumir a partir de la pubertad, es decir, aquel momento en el cual la persona ha alcanzado el desarrollo físico y psíquico necesario que le permite

poseer suficientemente la propia condición masculina y femenina y comprender y valorar la condición, en cuanto persona-varón o persona-mujer, del otro contrayente. La pubertad sería, entonces, el momento en el que la persona alcanza el suficiente desarrollo de la propia afectividad, de la capacidad de donación amorosa, de la propia corporalidad modalizada masculina o femeninamente, de modo suficientemente armónico, que le permite donarse conyugalmente²⁹. Luego veremos en qué se distingue la discreción de juicio de la capacidad de asumir las obligaciones esenciales. Baste ahora decir que están muy relacionados y que parte de la doctrina encuentra dificultades para distinguirlos totalmente³⁰.

No tienen la suficiente discreción de juicio las personas que, aun siendo capaces para entender y querer el signo nupcial, no tienen la capacidad crítica respecto a los deberes y derechos esenciales del matrimonio, no siendo capaces para discernir, entender y querer adecuadamente el matrimonio concreto que piensan contraer.

2. Diversidad de los supuestos de hecho

Los supuestos que entran en este n. 2 son variados y se pueden referir a deficiencias tanto de la capacidad intelectual como de la voluntad. Sin embargo, conviene tener en cuenta que las causas que afectan el intelecto no se refieren sólo a la capacidad intelectual en ámbito meramente teórico, sino que pueden referirse también a la llamada "capacidad crítica", que es más función del intelecto práctico y que, de algún modo, hace referencia a la voluntad. Lo decimos porque hay algunos modos demasiado "intelectualistas" de entender la discreción de juicio, según los cuales la voluntad no tendría nada que ver con la discreción de juicio y ésta, en la práctica, se vería reducida a un "uso de razón

29 Es cierto, sin embargo, que la mención a la pubertad que hace el canon 1096, § 2 se refiere sólo a la presunción del conocimiento mínimo a partir de la pubertad. Sin embargo, si tenemos en cuenta que el Legislador permite el matrimonio ya a partir de los 16 años para el varón y los 14 para la mujer y, sobre todo, si consideramos toda la tradición canónica, se debe afirmar que, una vez alcanzada la pubertad, la incapacidad psíquica, que es siempre una excepción, debe ser probada.

30 Cfr. C.J. ERRÁZURIZ, *Riflessioni sulla capacità consensuale nel matrimonio canonico*, in «Ius Ecclesiae» 6(1994), pp. 449-464.

especificado por el objeto conyugal”³¹. Por el contrario, la discreción de juicio se refiere a una actividad del intelecto práctico previa al acto del consentimiento, con la cual el sujeto juzga — por esto se llama discreción de juicio — los motivos a favor y en contra de la decisión de casarse y la consiguiente asunción de los deberes y derechos esenciales del matrimonio. En este sentido, nos parece que el estudio de la estructura de la virtud cardinal de la prudencia, definida como *recta ratio agibilium* — recta razón para el obrar — cuyos actos son el conocimiento adecuado de la realidad, el juicio y el imperio a la voluntad, nos puede ayudar a conocer el significado real de la discreción de juicio³².

Aznar, haciendo un recorrido por la jurisprudencia de la Rota Romana sobre el defecto de discreción de juicio, agrupa las posibles causas de este defecto del siguiente modo: a) crisis temporales de la personalidad, que podrían ser episódicas (inmadurez y otras causas como la falta de libertad interna, senilidad, adolescencia, inestabilidad emotiva, hechos traumáticos como el embarazo inesperado, etc.); b) anomalías psíquicas (psicosis, esquizofrenia, paranoia, neurosis, psicopatías, alcoholismo y toxicoddependencia; y otras anomalías como la epilepsia, la oligofrenia o frenastenia, neurastenia, histeria y personalidad histérica, psicastenia y los diversos desordenes de la personalidad: antisocial, anafectiva y abúlica)³³.

Esto no quiere decir que si el perito encuentra, por ejemplo, síntomas de inestabilidad o de paranoia o de neurosis, automáticamente existiría un defecto de la discreción de juicio y, por tanto, una incapacidad consensual. Lo que significa es que, en tales supuestos, se podría encontrar una situación de incapacidad. La capacidad o la incapacidad dependerán del modo como, en el caso concreto, la anomalía ha afectado las facultades del sujeto. El elemento

31 La jurisprudencia considera que la discreción de juicio necesaria para el matrimonio «*implicat exercitium tum facultatis cognoscitivae et criticae seu aestimativae quae sistunt in recta apprehensione ac debita ponderatione naturae et substantialis valoris (...) tum facultatis electivae, quae libertatem internam processus decisionalis tuetur circa personam compartis ac matrimonium cum ea celebrandum*».

32 Cfr. H. FRANCESCHI, *La teoría de las virtudes como una aportación al concepto positivo de capacidad para el consentimiento matrimonial*, en «Cuadernos Doctorales» 10(1992), pp. 130-131.

33 Cfr. F.R. AZNAR GIL, *Las causas de la falta de discreción de juicio para el matrimonio en la reciente jurisprudencia rotal*, en *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, IX, Salamanca 1990, pp. 257-331.

determinante no es la calificación médica de la anomalía, sino el efecto que ésta ha tenido sobre el intelecto y/o la voluntad, sobre el conocimiento crítico de los derechos-deberes o sobre la libertad del contrayente. De allí que no se pueda hacer una lista *a priori* de las enfermedades y causas psíquicas y su incidencia sobre la capacidad consensual.

3. La gravedad del defecto

La expresión utilizada por el canon 1095 — defecto grave — no se refiere a la anomalía sino a la discreción: aquello que hace incapaz no es la eventual presencia de una anomalía psíquica, o la gravedad de ésta, sino el hecho de que el sujeto sufre de una grave falta de discernimiento. Como sucede, por ejemplo, con el dolo o el temor grave, en los cuales no basta el intento de engañar o de coartar la libertad si no se produce el efecto buscado, en el caso de existencia de una anomalía ésta sería jurídicamente irrelevante si no causa el efecto incapacitante del sujeto en los términos establecidos por el canon.

Al hablar del defecto grave de la discreción de juicio, frecuentemente se utilizan indistintamente los términos discreción y madurez, pero es preferible utilizar el término discreción, porque la madurez nos lleva a pensar en una medida médica: para el psicólogo o el psiquiatra, es maduro quien es *completamente* maduro, mientras para el juez basta que la persona sea *suficientemente* madura, lo cual es compatible con la presencia de síntomas de inmadurez, infantilismo, etc., que no serían suficientes ni tan graves para considerar incapaz al sujeto³⁴.

El canon exige que el defecto sea grave: un leve defecto de la discreción de juicio no hace incapaz. Es decir, no se necesita, para que el matrimonio sea válido, una discreción o una madurez completa y plena. La madurez plena para el matrimonio, podríamos afirmar, se adquiere sólo después de muchos años de vida matrimonial, como fruto de una lucha continua por responder a las exigencias del estado asumido, por lo que sería un incongruencia exigir a quien se dispone a contraer matrimonio aquello que se adquiriría precisamente gracias a la respuesta libre y responsable a las exigencias de la vida matrimonial y familiar. Es más, podríamos afirmar que hay una madurez de cada etapa del desarrollo de la vida matrimonial: una madurez de quien se dispone a unirse en

34 Cfr. JUAN PABLO II, *Allocutiones ad Romanae Rotae Auditores*, 5 de febrero de 1987, en AAS 79 (1987), p. 1457, 25 de enero de 1988, en AAS, 80 (1988), p. 1183.

matrimonio, una madurez del padre o madre “primerizos”, una madurez de los padres que deben enfrentar la educación de los hijos en el delicado momento de la adolescencia, etc. Exigir todo ello en el momento fundacional sería una incongruencia y una violación del *ius connubii*, además de ser una visión poco realista de la persona humana y del matrimonio³⁵.

4. El carácter “habitual” del defecto de discreción de juicio

La discreción de juicio, como decíamos, se refiere siempre a un estado habitual del sujeto, aunque se puedan admitir fases, episodios, etc.³⁶. Ciertamente, un sujeto puede estar privado del suficiente uso de razón en el momento de realizar el signo nupcial y, al mismo tiempo, poseer una discreción de juicio habitual y, por otra parte, podría tener el suficiente uso de razón para entender y querer el acto del signo nupcial como acto humano, y no tener el autogobierno de sí y de sus actos, proporcionado a los deberes y derechos conyugales que afirma dar y recibir. Paralelamente, la persona podría carecer del suficiente uso de razón y presentar también un grave defecto de la discreción de juicio, teniendo ambas carencias una misma o diversa causa porque, como decíamos, no se trata de un diverso grado de una misma incapacidad, sino de

35 Cfr. IBID., *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 27 de enero de 1997, en AAS, 89 (1997), pp. 486-489.

36 Sobre la cuestión de los *intervalos lúcidos*, cfr. P.J. VILADRICH, *El consentimiento matrimonial* cit., pp. 72 y 108-110, donde recuerda la necesidad de evitar una interpretación del canon 1095 demasiado ligada a las categorías precedentes de las enfermedades o trastornos mentales – la amencia, la demencia *in re uxoria*, el trastorno mental transitorio o la debilidad mental – directamente inspiradas en la categoría de enfermedad mental, concepto que no ha sido siempre pacíficamente admitido. Los intervalos lúcidos tienen una relevancia mayor en sede de defecto de la discreción de juicio o de incapacidad de asumir, en razón del carácter actual del *usus rationis*. Ciertamente algunas anomalías, a pesar de sus manifestaciones intermitentes, podrían perfectamente permitir la capacidad del contrayente para darse y aceptarse como esposo y, en este sentido, el sujeto tendría la discreción de juicio suficiente. En otros casos, ciertas formas de “intermitencia” podrían ser manifestaciones de una causa psíquica que claramente obstaculiza la discreción de juicio o la capacidad para instaurar el vínculo como ligamen conyugal debido entre los esposos. En el caso de la capacidad para asumir, se debe valorar si existen «períodos en los que el sujeto no tendrá posibilidad real de cumplir obligaciones conyugales esenciales, cuya posibilidad de obligarle en forma continua y permanente se debe poder asumir en el aquí y ahora del acto de contraer, en tales casos estamos simplemente ante una causa psíquica provocadora de aquella incapacidad, por imposibilidad de asumir, que reconoce el párrafo 3 del c. 1095» (p. 109-110).

dos criterios de determinación de la capacidad que se fundan en las dimensiones del consentimiento matrimonial.

5. La relación intelecto-voluntad en la definición de la discreción de juicio

Otro elemento que nos puede ayudar a entender la naturaleza de la discreción de juicio es la clara distinción entre la ignorancia, regulada en el can. 1096 y la discreción a la que se refiere el can. 1095. En la medida en que el legislador dedica el canon 1096 al conocimiento “teórico” del matrimonio, es claro que en el canon 1095, 2 se trata no de una “información” sino de una “comprensión” práctica: qué significa para mí, aquí y ahora, convertirme en esposo o esposa.

Por otra parte, la ignorancia del can. 1096 se refiere a una deficiencia actual sobre qué es teóricamente el matrimonio — se refiere al acto de saber o *scientia* — mientras la discreción de juicio del can. 1095 se refiere a una capacidad de comprender *potencial*, que no debe comprender los deberes y derechos en sus detalles, y que, además, no se reduce a un conocimiento intelectual ni puramente especulativo sino que se refiere a una capacidad de discernimiento que es intelectivo-volitiva o también reflexivo-volitiva.

En este sentido, la jurisprudencia rotal identifica diversos componentes de la discreción de juicio: el conocimiento intelectual mínimo del objeto; la *cognitio critica* (dentro de la cual están los motivos, en relación con la misma persona que se casa, con capacidad de proyectarse en el futuro); y la capacidad de deliberación.

A este punto, nos parece necesario detenernos en el análisis de la capacidad de deliberación con relación a las motivaciones y condicionamientos, sea internos que externos, pues de la precisión de estos elementos depende la adecuada comprensión de la discreción de juicio a la que se refiere la norma legal.

La capacidad de deliberación es una capacidad intelectual — no sólo teórica sino práctica, la *ratio prudens* — y volitiva, las cuales son ejercitadas armónicamente por el sujeto. No se puede separar en el sujeto una capacidad de querer, perteneciente a la voluntad, y una capacidad de juzgar, que pertenece a la razón práctica, porque son aspectos de la misma capacidad, dado que la voluntad sigue al imperio de la razón práctica: toda decisión proviene de un acto

de la razón práctica. En definitiva: la capacidad de juzgar, valorar y querer son aspectos de la misma capacidad, de la discreción de juicio³⁷.

Es indudable que en este proceso de conocimiento, valoración y decisión puede haber condicionamientos — presiones, tensiones afectivas, motivaciones intrínsecas o extrínsecas que impelen a la celebración — pero esto no significa que haya sido anulada la libertad de elegir, aquí y ahora.

Para afirmar que motivaciones o condicionamientos intrínsecos o extrínsecos han minado gravemente la discreción de juicio, hay que demostrar que ha sido anulada la libertad y el autodominio. La prueba del defecto de discreción de juicio se dirigirá a demostrar la condición “habitual” de fragilidad del sujeto, presente también en otros ámbitos de la vida personal, sobre todo en aquellos que tienen que ver con su capacidad afectiva, relacional, etc.

6. La prueba del defecto grave de la discreción de juicio y su relación objetiva con el matrimonio

La prueba, por tanto, debe reconstruir la “biografía” del sujeto, precisamente porque la discreción o su defecto se refieren a un estado habitual, biográfico, de la persona, y por ello se referirá tanto a la demostración de un estado de fragilidad como a las circunstancias que han influido en la decisión sponsal, haciendo al sujeto incapaz de resistir a los condicionamientos.

Escribe Viladrich: «Hay que partir de la base de que la facilidad de un sujeto para sufrir, sin amenazas externas proporcionadamente graves, una conmoción interior tal, que le provoque una pérdida grave del gobierno de sí y de su actuar voluntario, no es una situación normal del sujeto. Cuando un sujeto refleja, en su *iter* biográfico, propensión a perder realmente el pacífico desenvolvimiento de sus procesos deliberativos y decisorios, con fácil tendencia a caer en situaciones de angustia y ansiedad, es prudente reconocer una fragilidad o debilidad psíquica real y objetiva, poco apta para la dosis de libertad que requiere el consentimiento válido, aunque dicha fragilidad interior — habitual o circunstancial — no constituya un cuadro psicopatológico estadísticamente definido por la psicopatología y la psiquiatría»³⁸. Estas situaciones podrían provocar en el sujeto una falta de libertad interna. La cuestión, en el caso concreto, sería

37 Cfr. J. HERVADA, *El Derecho del Pueblo de Dios*, cit., pp. 379 s.

38 P.J. VILADRICH, *El consentimiento matrimonial*, cit., p. 107.

determinar hasta qué punto esta disminución de la capacidad de valorar y decidir libremente implica un defecto grave de la discreción de juicio. Para ello, es necesario considerar el criterio de la medida necesaria de la discreción de juicio, que el legislador coloca en los deberes y derechos esenciales del matrimonio.

Por ello, la gravedad del defecto de discreción de juicio se debe valorar a la luz de un criterio objetivo, los deberes y derechos esenciales que mutuamente se dan y se aceptan. Existe, por tanto, el defecto grave de la discreción de juicio si se prueba que el contrayente carece de la madurez intelectual y volitiva necesaria para discernir los deberes y derechos esenciales del matrimonio que comporta la condición de cónyuge. Falta la discreción, en consecuencia, si el sujeto no es capaz de darse y aceptarse a título de vínculo jurídico en una única comunidad de vida y amor, indisolublemente fiel, ordenada al bien de los cónyuges y a la procreación y educación de la prole.

El conocimiento y la capacidad de discernir y decidir que se requiere es aquella esencial. No es un conocimiento detallado de la naturaleza y las exigencias de los deberes y derechos. Se trata de los deberes y derechos esenciales y, a la vez, del contenido esencial de estos deberes-derechos. La ley no contiene un elenco de estos deberes y derechos. Corresponde a la doctrina y a la jurisprudencia determinarlos, sobre todo a través del estudio de lo que es "realmente" el matrimonio y del análisis del caso concreto. Sobre esto escribe Viladrich: «Estos derechos y deberes conyugales esenciales son correlativos, en el sentido de que, a cada derecho conyugal, le corresponde su propio deber no menos esencial. Son los siguientes: el derecho-deber a los actos conyugales; el derecho-deber de no impedir la procreación de la prole; el derecho-deber de instaurar, conservar y ordenar la íntima comunidad conyugal hacia sus fines objetivos; el derecho-deber de fidelidad; el derecho-deber de mutua ayuda en el orden de los actos y comportamientos de por sí aptos y necesarios para la obtención de los fines esenciales del matrimonio; el derecho-deber de acoger y cuidar a los hijos comunes en el seno de la comunidad conyugal, y el derecho-deber de educar a los hijos comunes»³⁹.

7. La "inmadurez afectiva" y la "falta de libertad interna"

Para terminar este apartado haremos mención de dos temas concretos que aparecen frecuentemente en la doctrina y en la jurisprudencia, en relación con la

³⁹ *Ibid.*, p. 46.

discreción de juicio y su defecto: la cuestión de la llamada “inmadurez afectiva” y la autonomía o no de la “falta de libertad interna”.

Respecto a la inmadurez afectiva, hemos de decir que la jurisprudencia rotal no la admite fácilmente, como supuesto que podría causar el defecto grave de la discreción de juicio o, en algunos casos, la incapacidad de asumir, dado que se trata de un concepto demasiado ambiguo. En cualquier caso, como recuerda Viladrich, la inmadurez afectiva, figura que se había abierto camino en la jurisprudencia intercodicial, no debe ser entendida como un capítulo autónomo de nulidad, cuando el legislador ha establecido claramente, en el canon 1095, los tres criterios de la capacidad consensual. Por ello, ante la presencia de un estado de inmadurez, el juez deberá determinar si esa condición de inmadurez, que debe ser considerada como un hecho, como posible causa de hecho de una incapacidad en sentido jurídico, era tal que quitaba la necesaria discreción de juicio o impedía la asunción de las obligaciones esenciales del matrimonio. Por ello, no se puede sin más identificar la inmadurez con un estado de falta del desarrollo armónico de los diversos niveles de la persona, pues esto llevaría a confundir la madurez como mínima posesión de sí mismo para poder donarse conyugalmente — que es la madurez canónica —, con un estado de perfecto autodominio, que corresponde a algunas nociones psiquiátricas de madurez que son incompatibles con una concepción realista de la persona humana.

En fin, la utilización la categoría de la “inmadurez afectiva” como concepto jurídico o como capítulo de nulidad autónomo, a la luz de la legislación vigente, no tiene en cuenta la distinción entre las posibles “causas de hecho” de la incapacidad y ésta como noción jurídica, que se manifestará en uno de los tres criterios de medida de la capacidad psíquica para el consentimiento que se contienen en cada uno de los tres párrafos del canon 1095. Por ello, no es sólo la imprecisión y ambigüedad de la noción de “inmadurez afectiva”, sino sobre todo la necesidad de ser precisos en la aplicación de la noción jurídica de la incapacidad, la que nos lleva a valorar si la presencia de un estado de inmadurez, en cualquier modo se la quiera llamar, ha causado, aquí y ahora, una incapacidad psíquica en el sujeto, ya sea por falta del suficiente uso de razón, por defecto grave de la discreción de juicio o por incapacidad de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio⁴⁰. Es decir, aunque frecuentemente se invoca la “inmadurez afectiva” como capítulo de nulidad — como supuesto jurídico

40 Cfr. *ibid.*, pp. 107-108.

autónomo de incapacidad consensual —, en realidad tal inmadurez debe ser tomada en consideración, en el caso concreto, teniendo presente la concreta biografía del presunto incapaz, como originante del defecto de uso de razón, del defecto de discreción de juicio o de la incapacidad de asumir.

Lo mismo se podría decir de la falta de “libertad interna”⁴¹, aunque en este caso sería más fácil encuadrarla en el ámbito de la discreción de juicio, siempre que se entienda adecuadamente la discreción de juicio en todos sus elementos, dado que algunos autores la entienden en un modo excesivamente “intelectualista”, en el cual la voluntad poco tendría que decir. Como afirma Errázuriz, «el hecho de que no se recoja en el Código la hipótesis de la llamada falta de libertad interna para contraer — defecto de voluntad libre —, muestra que esta hipótesis entra en el n. 2 del canon 1095, acogiendo implícitamente — a mi juicio — el principio tradicional *ubi intellectus, ibi voluntas* (donde está presente el intelecto, está presente también la voluntad)»⁴².

La discreción de juicio no se refiere sólo a la adecuada comprensión y valoración de la realidad matrimonial y de lo que ésta implica, sino también a la necesaria libertad psicológica de elección de la persona del otro y del vínculo como unión personal en lo conyugable. Dado que la libertad no es sólo un presupuesto general de todo acto humano, que se tiene o no se tiene, sino que también es una condición de la acción verdaderamente personal, pensamos que la falta de libertad interna, entendida como ausencia del dominio mínimo necesario para valorar suficientemente la unión que se contrae, es uno de los elementos del concepto de discreción de juicio y, por tanto, no se la debe entender como un supuesto autónomo de incapacidad psíquica, diverso de los establecidos por el legislador.

G. LA INCAPACIDAD DE ASUMIR LAS OBLIGACIONES ESENCIALES DEL MATRIMONIO POR CAUSAS DE NATURALEZA PSÍQUICA

El n. 3 del can. 1095 establece que «son incapaces de contraer matrimonio (...) quienes no pueden asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza psíquica». El canon toma en consideración los sujetos cuya estructura psíquica los imposibilita para obligarse a los deberes esenciales del matrimonio, independientemente de la capacidad que tengan para discernir sobre

41 Cfr. *ibid.*, pp. 106-107.

42 C.J. ERRÁZURIZ, *Riflessioni sulla capacità consensuale nel matrimonio canonico*, cit., p. 451.

esas obligaciones. Según este canon, serían incapaces quienes no tienen el dominio de sí mismos para poder obligarse, para poder cargar sobre sí y corresponder a los deberes matrimoniales esenciales.

Antes hacíamos referencia a las tres dimensiones del consentimiento matrimonial, como signo nupcial, constitución del vínculo y acto fundacional de la co-identidad de esposo/esposa. Nos referimos ahora precisamente a esta tercera dimensión, la cual exigiría la capacidad de asumir las obligaciones esenciales.

El consentimiento matrimonial es acto fundante de una co-identidad entre los esposos. Por ello, en el consentimiento se asume — en modo embrionario — el desarrollo del vínculo uno e indisoluble, abierto al alcance de sus fines esenciales. No significa esto que se asuma el vínculo sólo a condición de que se alcancen los fines a los cuales está ordenado, o que sólo haya asunción del vínculo cuando efectivamente se alcance esa perfección. Es diverso afirmar “me caso con la condición de que las cosas vayan bien”, que afirmar “me caso queriendo conseguir una unión fiel y fecunda, y me comprometo a vivir los comportamientos idóneos y necesarios para la consecución de los fines”.

Por ello, ante un incumplimiento de hecho de una obligación esencial, cabría un pregunta determinante: ¿estamos ante un simple incumplimiento de un deber realmente asumido — lo cual sería jurídicamente irrelevante a efectos de juzgar la validez del matrimonio — o, en cambio, nos encontramos ante la demostración de la ausencia de una voluntad matrimonial mediante hechos claros y constantes? Y, ante una respuesta afirmativa al último supuesto, surgiría otra pregunta: ¿cuál es la causa de este incumplimiento, una voluntad positivamente contraria al matrimonio o a un elemento o propiedad esencial de éste o, por el contrario, una incapacidad radical para asumir en sus elementos esenciales la condición conyugal? En el primer caso, estaríamos ante la exclusión, en el segundo, ante una incapacidad de asumir, que es el tema que ahora abordaremos.

Al referirnos a la capacidad de asumir, por tanto, debemos distinguir adecuadamente, porque una cosa es la capacidad y la voluntad de obligarse y otra cosa muy distinta es el cumplimiento de la obligación realmente asumida. Por ello, ante el incumplimiento de una obligación esencial, tenemos que discernir si el sujeto se había obligado a algo sobre lo cual no podía mínimamente disponer o si el incumplimiento se debe a otros factores.

Por ello, la capacidad de asumir no implica la garantía de que los deberes asumidos serán observados, porque ello depende de la respuesta libre y

responsable de los contrayentes, no sólo en el momento del pacto sino también durante la vida matrimonial. Lo que el legislador intenta defender mediante la norma que ahora estudiamos es la capacidad de poner verdaderamente los actos “debidos en justicia” mediante el pacto conyugal. Aquello que cuenta es, por tanto, la capacidad de obligarse, pues otra cosa muy distinta es que luego las dificultades, las circunstancias, etc., lleven a que de hecho no se cumplan los deberes realmente asumidos. Siguiendo la redacción del canon y las interpretaciones de la jurisprudencia de la Rota Romana, indicaremos los elementos del supuesto legal.

1. Incapacidad y dificultad

En la jurisprudencia de la Rota Romana encontramos muchas sentencias en las que se subraya que la causa de la incapacidad debe ser tal que impida el mismo consentimiento matrimonial, bien por la imposibilidad de realizar un acto suficientemente personal y libre, bien por la imposibilidad de asumir las obligaciones esenciales que dimanar de la donación-aceptación conyugal. Entre los elementos indicados por la jurisprudencia se pueden señalar: el defecto debe hacer a la persona incapaz para la elección libre o para asumir las obligaciones que dimanar de los *tria bona* del matrimonio⁴³; no son suficientes para declarar la incapacidad los vicios leves, la mala voluntad, los desórdenes de la personalidad que hacen difícil la relación interpersonal, siendo necesaria al menos una imposibilidad moral⁴⁴; la causa de la incapacidad es siempre una causa psíquica grave⁴⁵.

El Romano Pontífice ha insistido en estas ideas en sus discursos a la Rota Romana. Las palabras del Papa son decisivas en la interpretación de esta norma

43 Cfr. c. POMPEDDA, Parisien., 3 de julio de 1979, n. 5, en RRDec. vol. LXXI, p. 388, en la que se afirma que la incapacidad no es dificultad y, por lo tanto, cualquier defecto del equilibrio psíquico o de la madurez no hace incapaz, porque para ser capaz no se necesita una madurez perfecta y la capacidad se refiere a las obligaciones *esenciales*.

44 Cfr. c. BRUNO, Dallsen., 19 de julio de 1991, n. 6, en RRDec. vol. LXXXIII, p. 466, en la cual se afirma el requisito de la gravedad de la causa psíquica y se rechaza la eficacia invalidante de la mala voluntad, los desórdenes morales, los trastornos de la personalidad, que podrían hacer imperfecta o difícil la instauración del vínculo o el cumplimiento de las obligaciones esenciales, sin imposibilitar su asunción. Cfr. también c. Bruno 17 de junio de 1983, n. 5, que exige la prueba de la existencia de una causa psíquica grave que hace incapaz.

45 Cfr. c. RAGNI, Bogoten., 15 de enero de 1991, n. 3, en RRDec., vol. LXXXIII, p. 3; c. FUNGHINI, Mutinen., 18 de julio de 1990, en RRDec. vol. LXXXII, p. 640.

en la medida en que revelan la *mens legislatoris*, que está en la base del canon 109546. En el discurso de 1987 recordaba que «Una verdadera incapacidad es hipotizable sólo en presencia de una *seria forma de anomalía* que, como se la quiera llamar, debe afectar sustancialmente la capacidad de entender y/o de querer del contrayente»⁴⁷. Consecuencia de ello es que el juez y el canonista, en el momento de decidir sobre la existencia de una posible incapacidad, deben distinguir entre la verdadera imposibilidad y la dificultad para asumir las obligaciones y llevar adelante la vida conyugal: «Para el canonista debe quedar claro el principio de que sólo la imposibilidad, y no la *dificultad* para dar el consentimiento y para realizar una verdadera comunidad de vida y amor, hace nulo el matrimonio. El fracaso de la unión conyugal, por otra parte, no es nunca en sí mismo una prueba para demostrar tal incapacidad en los contrayentes, los cuales pueden haber descuidado o usado mal los medios sea naturales que sobrenaturales a su disposición, o pueden no haber aceptado los límites inevitables y las cargas de la vida conyugal, bien sea por bloqueos de naturaleza inconsciente, bien sea por patologías leves que no anulan la sustancial libertad humana, bien sea, en fin, por deficiencias de orden moral»⁴⁸. Conviene recordar que la capacidad no se refiere al matrimonio ideal, sino al matrimonio válido, es decir, a la posibilidad de instaurar una relación que se pueda llamar matrimonial, aunque en grado mínimo pero suficiente.

En su discurso a la Rota del año 1988, refiriéndose a la misión de los peritos en las causas sobre incapacidad, el Pontífice ha alertado contra aquellos enfoques que, pretendiendo una madurez perfecta en los contrayentes, terminaban por concluir a favor de la incapacidad en casos en los que, para el jurista, habría sólo una simple dificultad, aunque tal vez grave, que no se refería a las obligaciones esenciales sino a los elementos necesarios para poder hablar de una unión perfecta o ideal: «El equívoco puede nacer del hecho de que el perito declara la

46 Cfr. J.T. MARTÍN DE AGAR, *L'incapacità consensuale nei recenti discorsi del Romano Pontefice alla Rota Romana*, en «Ius Ecclesiae» 1 (1989), pp. 395-422; G. VERSALDI, *Momentum et consecraria allocutionis Ioannis Pauli II ad Auditores Romanae Rotae diei 5 februarii 1987*, en «Periodica» 77 (1988), pp. 104-148; IDEM., *Animadversiones quaedam relate ad allocutionem Ioannis Pauli II ad Romanam Rotam diei 25 ianuarii 1988*, en «Periodica» 78 (1989), pp. 243-260.

47 JUAN PABLO II, *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 5 de febrero de 1987, n. 7, en AAS 79 (1987), p. 1457.

48 *Ibid.*

incapacidad del contrayente no en referencia a la capacidad mínima, suficiente para un consentimiento válido, sino al ideal de una madurez plena en orden a una vida conyugal feliz»⁴⁹.

2. Incapacidad para asumir

Un primer elemento que debemos definir, por tanto, es que la incapacidad psíquica a la que se refiere el canon 1095, 3 es la incapacidad de *asumir* las obligaciones esenciales del matrimonio en el momento de fundar el pacto conyugal. Si bien hubo autores que propugnaron el uso del verbo *cumplir*, los redactores del canon estimaron que, dado que la capacidad se refiere al momento fundacional, la capacidad era para asumir, no para cumplir. En caso contrario, se correría el riesgo de confundir el fracaso matrimonial con la incapacidad, y se desdibujaría la distinción fundamental de la doctrina canónica entre el matrimonio en su fundación — *in fieri* — y como realidad ya fundada, es decir, el vínculo matrimonial — *in facto esse* —, llegando incluso en ocasiones a confundirse el matrimonio como realidad ontológica con la vida matrimonial, con la consecuente conversión de la realidad matrimonial en una pura realidad existencial, en puro devenir. Pero el punto central de la incapacidad está en el pacto — la capacidad de obligarse — y no en la vida matrimonial, porque las razones que pueden imposibilitar el cumplimiento son muy diversas — separación física, un accidente, el enfriamiento de la relación, etc. —, siendo estos motivos irrelevantes con relación a la capacidad o incapacidad.

En la jurisprudencia rotal se ha discutido mucho sobre la nota de “gravedad” de la incapacidad. Las opiniones son diversas pero, por encima de las diversas afirmaciones, hay unanimidad sobre la necesidad de la gravedad de la causa que origina la incapacidad en sentido jurídico, en cuanto que sólo cuando exista una verdadera imposibilidad de *asumir* las obligaciones esenciales del matrimonio se podría hablar de incapacidad. Este es uno de los motivos — ciertamente extrínseco y práctico — por el cual muchas veces ha sido rechazada una petición de declaración de nulidad del matrimonio por una posible incapacidad relativa⁵⁰: es muy difícil llegar a la certeza moral acerca de la existencia de una verdadera incapacidad y no de una mera dificultad en la mayoría de los casos en los que se alega una supuesta incapacidad “relativa”, es decir, que no se refiere a la

49 IBID., *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 25 de enero de 1988, n. 9, cit., p. 1183.

50 Vid. nota 15.

capacidad para contraer el matrimonio, sino a la capacidad para establecer la relación matrimonial con la persona concreta con la que se contrajo el matrimonio. Además, con frecuencia las opiniones a favor de la incapacidad relativa parten de una visión demasiado “idealizada” del matrimonio, según la cual la capacidad no haría referencia a la posibilidad de fundar el vínculo matrimonial, sino a la garantía de éxito y a la fundada esperanza de alcanzar la integración afectiva. Desde este punto de vista, ¿qué obsta para afirmar que la prueba de la incapacidad es el fracaso de la unión matrimonial? Pero se debe recordar que el éxito o fracaso no dependen normalmente del momento fundacional, sino de la adecuada respuesta ante los ordinarios problemas de integración que surgen en el desarrollo de la comunión conyugal, que no es algo que viene dado automáticamente por el vínculo, sino el fruto de la lucha, renuncia, entrega y esfuerzo por parte de los cónyuges.

Es éste el sentido de la expresión *causa grave* cuando se habla de la incapacidad de asumir las obligaciones esenciales. Esta gravedad debe ser tal que impida asumir las obligaciones esenciales en el momento del consentimiento. Por ello, se deben excluir las anomalías, defectos, vicios, que dificultarían el cumplimiento de las obligaciones asumidas. Aunque sea verdad que quien no puede absolutamente cumplir no podría tampoco asumir, es necesario recordar que el legislador, a pesar de diversas propuestas, decidió utilizar el término *asumir*, porque la capacidad se refiere al momento del consentimiento, y el cumplimiento de las obligaciones está presente en el momento del consentimiento sólo en cuanto realidad que debe ser asumida, no en cuanto al efectivo cumplimiento de las obligaciones. Si así fuese, no se podría determinar con certeza si una persona era o no capaz en el momento de manifestar su consentimiento, porque las obligaciones son perpetuas, y sólo en el momento de concluir la relación, es decir, en el momento de la muerte de uno de los cónyuges, se podría decir si habían sido capaces de cumplir las obligaciones, lo que sería un contrasentido. Por ello, las obligaciones esenciales están presentes en el momento del consentimiento, pero como potencialidad, como obligaciones jurídicas que deben ser conocidas, valoradas críticamente con suficiente discreción y asumidas en el momento de dar el consentimiento matrimonial. La jurisprudencia rotal es abundante al respecto⁵¹.

51 Cfr. c. GIANNECCHINI, Ludovicopolitana, 26 de junio de 1984, en RRDec. vol. LXXVI, pp. 391-392: «Nada aprovecha argumentar a partir de la insuficiencia o de la falta de educación, o de la gravedad de las obligaciones que se deben asumir y cumplir, o del defecto en el cumplimiento de las obligaciones durante la vida conyugal. La culpas, las negligencias, u otros elementos

Si el canon hubiese dicho "incapacidad de cumplir", tal vez se habría podido hablar de la perpetuidad como un requisito del supuesto jurídico, en este sentido: no se podría casar quien no puede, ni ahora ni más adelante, cumplir las obligaciones esenciales del matrimonio que, por su naturaleza, serían perpetuas. Como decíamos anteriormente, sin embargo, el legislador no quiso utilizar el término *cumplir* precisamente para evitar esta confusión y también para que quedara clara la distinción entre matrimonio *in fieri* y matrimonio *in facto esse*. De allí la irrelevancia de las causas psíquicas sobrevenidas. El supuesto jurídico, que refleja una realidad de derecho natural, se refiere directamente al momento fundacional del vínculo matrimonial. No hay duda de que, en la determinación de la incapacidad, habrá que tener en cuenta la realidad del vínculo que se asume, pero no en cuanto a la real evolución de la vida matrimonial, sino en cuanto proyecto, como compromiso jurídico que debe ser asumido en el pacto conyugal. Dado que la incapacidad se refiere al momento del consentimiento, en la determinación de su existencia es necesario centrar nuestra atención en este momento del pacto conyugal y en su objeto esencial. Por ello, analizaremos el esfuerzo hecho por la jurisprudencia para determinar cuál es este objeto esencial del consentimiento⁵².

La gravedad de la causa psíquica, por otra parte, quiere indicar que no basta que exista una anomalía o un defecto que son superables con medios ordinarios,

graves, que en uno u otro cónyuge hayan surgido después de las nupcias, no pueden afectar al mismo consentimiento (...). El efectivo cumplimiento de las obligaciones no pertenece a la esencia del matrimonio...»; c. PINTO, Beneventana, 8 de julio de 1974, n. 5, en RRDec. vol. LXVI, p. 501: «Cualquier defecto no es suficiente para declarar la nulidad del matrimonio, sino sólo aquellos que afecten directamente la libre elección, o que hagan incapaz para asumir las obligaciones que dimanen de los tres bienes esenciales»; c. POMPEDDA, Parisien., 3 de julio de 1979, n. 5, en RRDec. vol. LXXI, p. 388: «No cualquier defecto del equilibrio o de la madurez es suficiente para producir la nulidad del consentimiento matrimonial: ésta se produce sólo si el defecto es tal que hace incapaz al contrayente para la libre elección o para asumir las obligaciones esenciales, en particular, los tres bienes del matrimonio. Es decir, el matrimonio no exige la adquisición del culmen de la madurez, sino más bien un grado en el proceso hacia la adquisición de una madurez más plena»; c. BOCCAFOLA, Pittsburgen. 27 de febrero de 1992, en *Ius Ecclesiae* 5 (1993), p. 213: «También en las personas sanas y normales podemos encontrar defectos. Los defectos leves, los vicios y costumbres desordenadas, hacen la vida conyugal más difícil, pero no la hacen imposible, y la buena voluntad, la paciencia y las adecuadas ayudas, pueden corregirlas. Por lo tanto, no existe una clara hilación entre la dificultad y la incapacidad para asumir las obligaciones».

52 Cfr. J.T. MARTÍN DE AGAR, *L'incapacità consensuale nei recenti discorsi del Romano Pontefice alla Rota Romana*, cit., pp. 395-422.

entre los cuales debemos contar con el esfuerzo y el sacrificio. Es más, en muchos casos los defectos son ocasión de mejora y compenetración entre los esposos. Por tanto, la misma anomalía podría conducir al mejoramiento o al fracaso, haciéndose grave, pero después del matrimonio, lo que sería irrelevante desde el punto de vista jurídico de la capacidad en el momento de contraer el matrimonio.

3. Incapacidad para asumir «las obligaciones esenciales del matrimonio»

La incapacidad del numeral 3 del can. 1095 se refiere al objeto del consentimiento matrimonial, el cual ha sido frecuentemente identificado con los derechos y deberes esenciales del matrimonio. Efectivamente, el canon hace referencia expresa a las obligaciones esenciales. Sin embargo, una pregunta que se han hecho con frecuencia los canonistas es la siguiente: ¿Cuál es el objeto del consentimiento matrimonial? Las respuestas han sido muy dispares: el *ius in corpus* (iuscorporalismo); el *ius ad communitatem vitae* (iuspersonalismo); las mismas personas de los cónyuges en su conyugalidad (personalismo); la comunidad de vida y de amor (diversos enfoques personalistas que, en algunos casos, han caído en posturas relativistas, que no tienen en cuenta la *realidad* del vínculo jurídico matrimonial). Como puede verse, los enfoques son muy distintos⁵³. El tema, sin embargo, es esencial para poder comprender los motivos y el contenido de la incapacidad consensual. Volveremos sobre el argumento cuando hablemos de las obligaciones esenciales del matrimonio como contenido del consentimiento matrimonial. Por ahora es suficiente afirmar que una interpretación correcta del consentimiento se podrá hacer sólo si se considera su objeto no tanto como un conjunto de derechos y obligaciones esenciales, de los cuales se debería dar cuenta en el momento de la celebración del matrimonio, sino como las personas mismas del hombre y de la mujer que se

53 Indicamos algunos estudios sobre el argumento: F. ADAMI, *Contributo alla dottrina canonistica in tema di oggetto del consenso matrimoniale*, en «Il Diritto Ecclesiastico», 67 (1966/1), pp. 33-69; G. MANTUANO, *Essenza del matrimonio e oggetto del consenso matrimoniale nella dottrina post-tridentina*, en «Archivio Giuridico» (1965), pp. 172-227; S. LENER, *L'oggetto del consenso e l'amore nel matrimonio*, en AA.VV., «Annali di Dottrina e Giurisprudenza Canonica. I. L'amore coniugale», Città del Vaticano 1971, pp. 125-177; J. HERVADA, *Esencia del matrimonio y consentimiento matrimonial*, en «Persona y Derecho» 9 (1982), p. 149-179; IBID., *El matrimonio "in facto esse": su estructura jurídica*, en «Ius Canonicum» 1 (1961), pp. 135-175; IBID., *Obligaciones esenciales del matrimonio*, en «Ius Canonicum» 31 (1991), pp. 59-83.

entregan en su conyugalidad, es decir, en cuanto marido y mujer⁵⁴. Desde esta perspectiva, los derechos y obligaciones no serían el objeto primario, sino la consecuencia jurídica de la real donación conyugal. Pensamos que, de este modo, es más fácil comprender la unidad del consentimiento matrimonial. La capacidad se entiende entonces como capacidad para donarse como marido o mujer, no como capacidad para realizar un acto que, por su compleja estructura y por todas las relaciones jurídicas que dimanan de él, exigiría un elevado grado de madurez y una capacidad verdaderamente especial.

Aparte de la problemática que ha suscitado el término "incapacidad", que no se encuentra en ninguna otra norma del Código vigente⁵⁵, uno de los problemas más arduos con los que se han encontrado la doctrina y la jurisprudencia ha sido el de la determinación de cuáles son las obligaciones esenciales del matrimonio, entendidas en modo análogo a los *iura et officia* del numeral 2º del mismo canon 1095⁵⁶. Hervada hace una afirmación de principio que será muy útil en el

54 Cfr. J. CARRERAS, *Il «bonum coniugum» oggetto del consenso matrimoniale*, en «Ius Ecclesiae», 6 (1994), pp. 117-158; J. HERVADA, *Esencia del matrimonio y consentimiento matrimonial*, cit., pp. 149-179; S. LENER, *L'oggetto del consenso e l'amore nel matrimonio*, cit., pp. 125-177. Carreras (*El «bonum coniugum»...*, cit., pp. 145-147) afirma que el objeto del consentimiento son los mismos cónyuges en cuanto *bien* el uno para el otro, y llama a este objeto el *bonum coniugum*, entendido no tanto como el bien o la perfección que deben alcanzar en la vida matrimonial, sino como las mismas personas de los cónyuges precisamente en su condición de marido y mujer, es decir, en su conyugalidad. Afirma también que el consentimiento matrimonial no son dos actos aislados de voluntad que se encuentran en un momento temporal, sino un único acto en el cual participan dos voluntades. Se debe entender bien esta afirmación, porque los actos libres son siempre y necesariamente actos personalísimos y en el consentimiento matrimonial se pueden identificar dos actos voluntarios con un único objeto: no hay un acto voluntario de la pareja, sino dos voluntades que confluyen para constituir, mediante el consentimiento, el vínculo matrimonial. En este sentido, se puede decir que el consentimiento es único, pero no hay duda de que en su constitución participan dos voluntades libres. De allí que la capacidad para el consentimiento sea capacidad de cada uno de los contrayentes, no capacidad de la pareja.

55 Cfr. E. TEJERO, *Naturaleza jurídica de la incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio y "ius connubii"*, en «Fidelium Iura» 6 (1996), pp. 232-235. El autor afirma que el término fue tomado de la teoría civil de las obligaciones.

56 En la doctrina hay opiniones muy diversas por lo que se refiere al elenco de las obligaciones esenciales del matrimonio. Algunos autores, en la determinación del objeto del consentimiento, parten de las palabras del canon 1055: «totius vitae consortio». Chiappetta, por ejemplo, afirma que esta expresión, a diferencia de la de "omnis vitae" del Código Pío-Benedictino, significa «comunidad conyugal de vida, plena, completa, total, exclusiva, indisoluble, en la cual se

momento de discernir cuáles son en concreto estas obligaciones esenciales: «Las obligaciones esenciales son los deberes de justicia y, concretamente, aquellas que dimanar de la entrega y aceptación mutuas en alianza irrevocable (...). La esencia del matrimonio consiste en el hombre y la mujer unidos por el vínculo jurídico específicamente matrimonial, de modo que el vínculo es el elemento formal del matrimonio. Por ello, son obligaciones esenciales aquellas que están contenidas en el vínculo jurídico»⁵⁷.

Por otra parte, la jurisprudencia rotal mayoritaria, entrando ya en la exégesis del canon 1095, 3º, subraya que la única relatividad que se puede admitir es aquella que se refiere a los derechos y deberes esenciales del matrimonio, es decir, que la capacidad es relativa al matrimonio, no relativa a la persona concreta con la que se contrae.

En una sentencia c. Di Felice se aborda este problema, afirmándose que la incapacidad se puede llamar relativa sólo con relación al objeto del

compromete la persona entera, y que abraza la existencia entera en todos sus aspectos, también los más íntimos, en modo de realizar la bíblica “una caro” en su significado pleno e integral. Es éste el carácter propio de la unión matrimonial, que la distingue esencialmente de cualquier otra unión que pueda unir a dos personas en razón de unos fines particulares: económicos, organizativos, culturales, etc.» (L. CHIAPPETTA, *Il matrimonio nella nuova legislazione canonica e concordataria*, Roma 1990, p. 10, n. 21). Es una definición muy rica pero, por ello mismo, poco precisa desde el punto de vista jurídico, en el sentido de que no es claro cuál es el mínimo necesario para que se pueda hablar de un matrimonio válido, no del matrimonio perfecto. Navarrete, dándose cuenta de las dificultades y de los problemas que podrían surgir de una definición demasiado amplia de las obligaciones del matrimonio, sostiene que en su definición se debe tener en cuenta — en lo que se refiere a la relación entre obligaciones esenciales e incapacidad — del lugar de las distintas obligaciones y de su esencialidad para la constitución del vínculo matrimonial. De este modo, en primer lugar, se debe distinguir entre obligaciones esenciales, sin cuya asunción no se fundaría el vínculo matrimonial, y obligaciones no esenciales, aunque de gran importancia para el buen funcionamiento del matrimonio. Sólo en relación a las primeras se podría hablar de incapacidad por la imposibilidad de asumirlas. En segundo lugar, se debe determinar la naturaleza de cada una de las obligaciones esenciales, en cuanto de ella depende la determinación de una posible incapacidad para asumirlas en particular, porque la determinación de la naturaleza de las diversas obligaciones es requisito previo para establecer claramente los elementos necesarios para poder asumirlas (Cfr. U. NAVARRETE, *Capita nullitatis matrimonii in C.I.C. 1983: gressus historicus versus perfectiorem ordinem systematicum*, en «Iustus Iudex», Munster 1990, p. 272).

57 J. HERVADA, *Obligaciones esenciales del matrimonio*, cit., p. 15.

consentimiento y no a la persona del otro contrayente⁵⁸. Al mismo tiempo, tal concepción de la incapacidad, conduciría a un absurdo jurídico: la validez o la nulidad del matrimonio quedaría como suspendida, desdibujándose la clarísima y esencial distinción entre matrimonio *in fieri* y matrimonio *in facto esse*, una de las más importantes conquistas de la doctrina canónica desde los primeros siglos, ante la concepción romana del matrimonio como relación de hecho que dependía del *animus maritalis*⁵⁹.

La incapacidad de asumir por causas de naturaleza psíquica, afirma Pompedda, se refiere a la relación entre el sujeto que contrae y el objeto del consentimiento matrimonial, no a la relación entre sujeto y sujeto⁶⁰. Por ello, no se puede confundir la incapacidad para asumir con las dificultades para llevar adelante una relación válidamente instaurada, causada por la concreta

58 c. DI FELICE, Ruremunden., 12 de noviembre 1977, en RRDec., vol. LXIX, p. 453. Afirma que el término “incapacidad relativa” es equívoco. Si la incapacidad fuese relativa, el juicio sobre la capacidad quedaría condicionado a la experiencia de la vida conyugal, lo que sería una contradicción con el principio de que el matrimonio se funda mediante el consentimiento y nos llevaría a confundir el momento fundacional con la vida matrimonial. Por ello, sostiene, el consentimiento es relativo a su objeto, no al sujeto con quien se contrae. Podríamos precisar que la relatividad se refiere al sujeto sólo si por sujeto entendemos la “conyugalidad del sujeto”, no las condiciones y cualidades que escapan a la condición conyugal en sus elementos esenciales, que vienen dados por la naturaleza de la conyugalidad.

59 Cfr. P. LOMBARDÍA., *El matrimonio en España, cara al futuro*, en «Instituciones canónicas y reordenación jurídica», Salamanca 1979, pp. 59-67: Una de las causas principales del grave desajuste sufrido por el sistema matrimonial, afirma Lombardía, ha sido la nueva concepción del matrimonio que proviene de la llamada “visión personalista del matrimonio” que, tantas veces no bien entendida, ha conducido a actitudes subjetivistas y centradas en el amor entendido como sentimiento o afecto: un ejemplo más de la confusión a que se puede llegar si no se delimitan claramente los confines de cada ciencia, el modo de acercarse a la realidad y el método de cada una de ellas. Una visión estrictamente fenomenológica o existencial del vínculo jurídico matrimonial desplazaría el centro del vínculo de lo jurídico a lo existencial, de la voluntad como capacidad de comprometerse en un vínculo jurídico permanente, a los afectos como fundamento de una relación de hecho y por lo tanto variable. No duda Lombardía en decir que con esta visión se retrocede a una concepción precristiana del matrimonio, aquella propia de los romanos. Una de las mayores conquistas de la ciencia canónica, que es la concepción del matrimonio como vínculo jurídico, como unión de dos fundada en el consentimiento matrimonial, se perdería. La distinción esencial entre pacto fundante del matrimonio — pacto conyugal, matrimonio *in fieri* — y matrimonio como realidad permanente — matrimonio *in facto esse*, vínculo conyugal —, no tendría ya sentido.

60 Cfr. M.F. POMPEDDA, *Studi di diritto matrimoniale canonico*, Milano 1993, pp. 103-109.

personalidad de cada uno de los contrayentes. De nuevo, conviene distinguir entre la incapacidad para asumir y la dificultad para cumplir, que depende más del adecuado uso de las propias posibilidades y de la libertad de las personas, contrariamente a cuanto ocurre con una causa de nulidad del vínculo, que debe estar presente siempre *ab initio*, es decir, en el momento de asumir, nunca en el momento de cumplir, que es posterior al momento de constitución del vínculo matrimonial⁶¹. La llamada "incapacidad relativa", entendida como incompatibilidad esencial, sería por lo tanto insuficiente para configurar una verdadera y propia incapacidad jurídica, siendo por lo tanto una doctrina poco precisa⁶².

Encontramos la misma opinión en una sentencia c. Civili en la cual, a la luz del canon 1095, 3º, se reconoce un único tipo de relatividad, aquella que se refiere a las obligaciones esenciales del matrimonio: el juez puede interpretar las leyes, pero no puede ni debe suplantar al legislador. En esta potestad interpretativa el juez puede reconocer la relatividad a las obligaciones esenciales, pero no puede en modo alguno, sin desvirtuar la norma, admitir una incapacidad relativa al otro contrayente. Esto sería crear una nueva ley⁶³.

Ante las teorías sobre la incapacidad relativa, en una sentencia c. Funghini se señalan algunos criterios para determinar la existencia de una verdadera incapacidad en el caso concreto: a) el cónyuge en particular, independientemente del otro, debe ser incapaz en el momento de celebrar el matrimonio; b) la incapacidad no es la suma de las patologías leves de cada uno de los

61 Cfr. c. POMPEDDA, Marianopolitana, 19 de febrero 1982, en RRDec. vol. LXXIV, p. 90. Entre otros aspectos, la sentencia afirma que la capacidad se refiere no a la relación entre los sujetos, sino objetivamente a las obligaciones esenciales del matrimonio. Por tanto, no se debe confundir la mayor o menor facilidad para cumplir las obligaciones con ésta o con otra persona, con la imposibilidad para asumirlas. De allí que se deba afirmar el carácter absoluto y no relativo de la incapacidad de asumir (la sentencia, al respecto, cita Z. GROCHOLEWSKI, *Documenta recentiora circa rem matrimonialem et processualem*, Romae P.U.G. 1980, p. 83 s.).

62 Cfr. c. POMPEDDA, Ruremunden., 19 de octubre de 1990, en RRDec., vol. LXXXII, pp. 689-690. Aunque hay quien afirma que existe un *dubium iuris* sobre la admisibilidad o no de la incapacidad relativa, si se tiene en cuenta la jurisprudencia de la Rota Romana, debemos afirmar que la doctrina común es el rechazo de la relevancia jurídica de la llamada "incapacidad relativa". Por lo demás, sostiene la sentencia, esta doctrina puede conducir fácilmente a confundir el matrimonio nulo con la vida matrimonial infeliz, la cual con frecuencia no depende de la capacidad sino de la libertad de las partes.

63 Cfr. c. CIVILI, Mexicana, 2 de marzo de 1993, n. 8, en RRDec. vol. LXXXV, pp. 75-83.

contrayentes; c) la incapacidad se debe referir a las obligaciones esenciales del matrimonio, no a la persona del otro contrayente; d) la incapacidad debe tener su origen en una causa de naturaleza psíquica. Por ello, se puede hablar de verdadera incapacidad sólo en los casos en los que uno o ambos contrayentes, en el momento del consentimiento, tenía una perturbación grave de su psiquismo. La vida matrimonial servirá como un elemento o medio de prueba de la incapacidad que ya existía en el momento del consentimiento, no pudiendo jamás ser un elemento constitutivo de la incapacidad⁶⁴.

La jurisprudencia rotal ha hecho un esfuerzo por determinar cuáles son las obligaciones esenciales del matrimonio. Las opiniones son diversas, aunque se puede afirmar que, en general, entre las diversas posturas de los jueces rotales hay un acuerdo en relación a algunas de estas obligaciones esenciales. Citamos, a modo de ejemplo, algunos de los elementos que han sido especificados como obligaciones esenciales por parte de la jurisprudencia, aunque algunas de ellas son de difícil concreción: aquellas obligaciones que dimanar de los *tria bona* del matrimonio y de los fines esenciales del matrimonio, en particular la procreación de la prole y la capacidad para establecer la íntima comunión de vida conyugal⁶⁵; las que constituyen el núcleo esencial del vínculo jurídico matrimonial, y por la tanto de las relaciones de justicia intersubjetiva entre los cónyuges, en cuanto que nacen de la donación como marido y mujer⁶⁶; las obligaciones relacionadas esencialmente con el fin primario del matrimonio (los tradicionales *bona prolis, fidei, sacramenti*) o con el fin personal o secundario (*bonum coniugum*)⁶⁷; las obligaciones que se refieren a la *intima communio vitae* y a la relación matrimonial interpersonal en su sustancia o esencialidad, que se podría reconducir al bien de los cónyuges⁶⁸. Otras decisiones rotales

64 Cfr. c. FUNGHINI, Sancti Iacobi de Chile, 23 de junio de 1993, n. 8, en RRDec. vol. LXXXV, p. 472.

65 Cfr. c. DE LANVERSIN, Caracén., 8 de abril de 1987, en RRDec. vol. LXXIX, pp. 246-247. La sentencia cita la. Const. *Gaudium et Spes* del Concilio Vaticano II, n. 48 y la decisión c. PARISELLA, del 18 de diciembre de 1980.

66 Cfr. c. STANKIEWICZ, Florentina, 24 de octubre de 1991, n. 22, en RR Dec. vol. LXXXIII, p. 682.

67 Cfr. c. PINTO, Romana, 15 de julio de 1977, n. 5, en RRDec., vol. LXVIII, p. 486; c. RAGNI, Neapolitana, 10 de octubre de 1989, n. 8, en RRDec. vol. LXVIII, p. 677.

68 Cfr. c. POMPEDDA, 11 de abril de 1988, en «Ius Ecclesiae», 1 (1989), p. 231, n. 4 e p. 233, n. 7. Pompèdda afirma que las obligaciones esenciales se deben referir a la comunión de vida *in*

recuerdan que las obligaciones esenciales no se pueden confundir con la mera convivencia, es decir, la clásica comunión de lecho, mesa y habitación, que son un elemento integrante pero no esencial del matrimonio, ni a la sola entrega y aceptación del "ius in corpus" en orden a los actos por sí aptos para la generación de la prole⁶⁹.

Cualquiera que sea la respuesta, es importante distinguir claramente entre lo esencial y lo que, aunque es de la perfección del matrimonio, está fuera del mínimo esencial para que se pueda hablar de vínculo matrimonial⁷⁰. Es decir, debemos distinguir entre aquello que se refiere al matrimonio válido y aquello que pertenece al matrimonio perfecto o ideal. La actuación prudencial del juez, que debe tener en cuenta aquello que en realidad es el matrimonio en su inseparable unidad, es esencial en esta determinación.

4. Por causas de naturaleza psíquica

Al referirnos al iter redaccional del canon dijimos que el legislador decidió utilizar la expresión "causas de naturaleza psíquica" en vez de otras expresiones que presentaban problemas al desplazar el centro de atención del campo jurídico al campo médico. Cualquiera que sea el motivo de hecho de la incapacidad jurídica, éste debe ser *grave, psíquico y causa* de la incapacidad, como se deduce de la redacción de la norma.

Por otra parte, volviendo al concepto de normalidad que explicábamos en el tercer epígrafe, cuando el comportamiento de la persona escapa al adecuado uso de las facultades intelectivas y volitivas, haciendo a la persona incapaz para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio, no es pensable que al mismo tiempo una persona pueda ser considerada psíquicamente normal.

sua substantia y aclara que la "relación interpersonal" se puede incluir en el bien de los cónyuges (ibid. p. 232, n. 4-5). Burke, por su parte, reconduce el sentido jurídico del *bonum coniugum* al clásico *tria bona* de San Agustín. Es una postura interesante y clara desde el punto de vista de la especificación jurídica de la expresión.

69 Cfr. c. BRUNO, Dallasen., 19 de julio de 1991, n. 5, en RRDec. vol LXXXIII, p. 465.

70 La incapacidad de asumir «se podría reconducir a la imposibilidad de establecer una relación heterosexual, íntima, exclusiva y perpetua»: J.I. BAÑARES, *Breve síntesis sobre criterios de distinción entre falta de discreción de juicio e incapacidad de asumir, en las sentencias recientes de la Rota Romana*, en AA.VV., *Incapacidad consensual para las obligaciones matrimoniales*, Pamplona 1991, 188; J. FERRER ORTIZ, *La capacidad para el consentimiento válido y su defecto (can. 1095)*, en «Ius Canonicum», vol. especial 1999, p. 640.

Por ello, que la causa de la incapacidad sea de naturaleza psíquica quiere indicar que las causas de indisponibilidad que dependen de la voluntad del sujeto — las cuales se referirían más a posibles supuestos de simulación — y aquellas que dependen de la educación recibida — porque no es admisible una visión determinista del hombre —, no son causas psíquicas en sentido jurídico. Ello no obsta para que en algunos casos, debido a los desórdenes voluntarios o a una educación gravemente desordenada, se pueda llegar a una verdadera causa psíquica que hace incapaz, pero habría que probar la existencia de la causa psíquica concreta en el momento de manifestar el consentimiento.

El término “causa”, que es un término genérico, ha sido preferido a los otros términos tomados en consideración durante la redacción del canon — anomalía psicosexual y anomalía psíquica —, para evitar la confusión del plano médico y el jurídico. La utilización de esta expresión quiere subrayar también que no basta que exista una anomalía, sino que tal anomalía debe ser “causa” de la incapacidad de asumir en sentido jurídico. Se puede ser capaz sufriendo una anomalía, si ésta no imposibilita la asunción de las obligaciones esenciales, pero no se es incapaz si no es en presencia de una anomalía la cual, además, debe ser grave.

Dado que el concepto de incapacidad es un concepto jurídico y no médico, no es posible hacer un elenco *a priori* de las causas psíquicas que harían incapaz a una persona. Por ello, no es determinante que se establezca que una persona padece un desorden o trastorno psíquico, sino que es necesario poner este desorden en relación con la capacidad como exigencia jurídica, para así determinar si, en el caso concreto, ese desorden, enfermedad o anomalía fue causa de incapacidad de asumir⁷¹.

71 Las causas que se suelen alegar como motivo de incapacidad, se suelen agrupar en las siguientes categorías: a) las enfermedades mentales: las psicosis y sus variaciones, las neurosis, etc.; b) las anomalías psicosexuales, que impiden el normal ejercicio de la sexualidad: la hiperestesia sexual, algunas manifestaciones de sadismo o de masoquismo, de homosexualidad, de transexualismo y otras disfunciones sexuales; c) los desórdenes de la personalidad: graves formas de narcisismo, de personalidad antisocial o inclinadas a la violencia, personalidades particularmente débiles que pueden ser arrastradas hacia la droga, el alcohol o hacia hábitos dañinos para la vida familiar, como la ludopatía. Frecuentemente se utilizan los criterios del DSM-IV (*manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales*. Coordinador general Pierre Pichot; director de la ed. española, Juan J. López-Ibor Aliño, Barcelona 1995), conocido manual diagnóstico de psiquiatría en el cual se clasifican y enumeran los trastornos, los elementos que los definen, su incidencia en los diversos ámbitos de la vida. Es útil, pero conviene utilizarlo con

Consecuencia de esta distinción entre la causa psíquica y la incapacidad como noción jurídica, es la diversa función del perito y del juez en las causas de nulidad por incapacidad de asumir. Ni el perito debe juzgar sobre la incapacidad del sujeto para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio, porque ello es función de los jueces, ni éstos deben susstituir al psiquiatra o al psicólogo. Sobre la base de esta distinción, no hay duda, sin embargo, de que una sana interdisciplinarietà es conveniente, en el sentido de que conviene que el perito tenga ideas claras sobre qué es el matrimonio y cuáles son los mínimos, y el juez tenga los conocimientos mínimos que le permitan valorar adecuadamente las pericias psicológicas y psiquiátricas.

H. LA PRUEBA DE LA INCAPACIDAD PSÍQUICA

Para declarar la nulidad del matrimonio por incapacidad consensual en alguno de sus tipos, no basta constatar el fracaso del matrimonio: debe existir un nexo causal entre el fracaso, la causa de la incapacidad y el proceso vital en el cual se manifiesta la incapacidad. En cualquier caso, no basta determinar la existencia de una enfermedad psíquica, un desorden o un trastorno, sino que es necesario determinar la existencia de un nexo causal. Por ello, el objeto de la prueba no es tanto la afirmación del fracaso matrimonial ni la existencia de una causa psíquica, sino sobre todo la identificación del nexo causal y proporcionado entre el fracaso, la causa invocada y el mismo proceso vital en el cual se han desarrollado las manifestaciones anómalas de la causa psíquica. Si falta esta conexión, podemos dudar de la justicia de la calificación jurídica de incapacidad⁷².

Efectivamente, ni el perito ni el juez pueden valorar el caso basándose en impresiones o señales que se consideran *síntomas* de una anomalía que,

espíritu crítico, porque a veces sigue parámetros poco científicos o que no reflejan una recta antropología.

72 Cfr. P.J. VILADRICH, *El consentimiento matrimonial*, cit., pp. 112-113. Es efectivamente difícil la prueba del defecto grave de la discreción de juicio. En el volumen de las decisiones de la Rota Romana que recoge las sentencias del año 95, se recogen 18 sentencias sobre el defecto de discreción de juicio, muchas veces cumulativamente con la incapacidad de asumir. De estas sentencias, sólo una concluyó *pro nullitate* (c. TURNATURI, Galvien. et Duacen., 16 de junio de 1995, en RRDec., vol. LXXXVII (1995), pp. 360-388). Sobre la dificultad para determinar la autonomía entre la discreción de juicio y la incapacidad de asumir, cfr. C.J. ERRÁZURIZ M., *Riflessioni sulla capacità consensuale nel matrimonio canonico*, cit.; E. TEJERO, *Naturaleza jurídica de la incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio y «ius connubii»*, cit.

además, no son probados en las actas. Por ejemplo, la afirmación de un testigo que considera a la parte inmadura, insegura, infantil, será de poca ayuda si no es confirmada por hechos elocuentes. Se debe, por tanto evidenciar — como afirma Viladrich — el escenario biográfico del sujeto y la correspondiente secuencia cronológica⁷³. Por tanto, en la instrucción de la causa — en los interrogatorios realizados y verbalizados con las partes y los testigos — se investigará en cuáles manifestaciones, en concreto, de la actividad personal, conyugal, familiar y profesional, se refleja el defecto del uso de razón, de la discreción de juicio o de la incapacidad de asumir⁷⁴. En consecuencia, en la instrucción deben venir a la luz acciones, actitudes y conductas que muestren cuánto ha influido la causa psíquica en los diversos ámbitos de la vida ordinaria, especialmente por lo que se refiere a la capacidad relacional y afectiva, con la finalidad de reconocer la presencia o no de los efectos de la anomalía psíquica sobre la capacidad del sujeto y el grado de tal influencia sobre la decisión conyugal⁷⁵.

Respecto a la necesidad de la pericia psicológica o psiquiátrica en las causas sobre incapacidad psíquica, establece el canon 1680 que «el juez se servirá de uno o varios peritos, a no ser que, por las circunstancias, conste con evidencia que esa pericia resultará inútil».

73 Cfr. P.J. VILADRICH, *El consentimiento matrimonial*, cit., pp. 102-103. Sobre la relación juez-perito, cfr. *ibid.*, pp. 110-113.

74 Cfr. M.A. ORTIZ, *Le dichiarazioni delle parti, la prova testimoniale e documentale e la loro portata processuale nelle cause ex can. 1095, 1-2*, en AA.VV., *L'incapacità di intendere e di volere nel diritto matrimoniale canonico (can. 1095 nn. 1-2)*, Città del Vaticano 2000, pp. 337-382.

75 Cfr. P. BIANCHI, *Quando il matrimonio è nullo?* cit., pp. 199-200. Como «guía para el consultor», Bianchi señala algunos aspectos a comprobar: cómo ha ido el noviazgo y las posibles causas de crisis y rupturas; si quien se supone incapaz ha tenido dificultades en algún campo importante de la existencia (relaciones familiares, laborales, sociales...); si ha tenido una “historia clínica” (si ha sido tratado por médicos y si éstos están dispuestos a declarar; los diagnósticos, tratamientos y eventuales hospitalizaciones); como hablaba antes de las bodas (si se notaban posiciones excéntricas o sensiblemente inmaduras); si estaba convencido cuando se casó o si hubo alguna causa que lo impulsó al matrimonio (un embarazo, los escrúpulos, la sugestión de otras personas), teniendo en cuenta, en estos casos, el efecto subjetivo de estos factores sobre una persona lábil y predispuesta; cómo se ha comportado durante los preparativos de las bodas y durante la celebración nupcial; cómo ha vivido las obligaciones matrimoniales (difícilmente se considera que carece de la discreción acerca de las obligaciones o de la capacidad para asumirlas quien las observa bien y por largo tiempo); cuál ha sido la “historia clínica” posterior al matrimonio; si el sujeto está dispuesto a someterse a pericias o, al menos, a liberar del secreto a los médicos que eventualmente lo han atendido.

La misión de los peritos en las causas sobre incapacidad es determinar la naturaleza y la gravedad de la causa psíquica, el momento en que apareció y su influencia sobre la prestación del consentimiento. El juez, que es *peritus peritorum*, debe ponderar las conclusiones del perito, especialmente si hay opiniones distintas y discordantes entre los diversos peritos, o si no alcanzan la certeza moral sobre la existencia de la causa psíquica y su influencia sobre la capacidad, sea por las vías utilizadas o las conclusiones a las que han llegado, sea porque estas conclusiones no tienen un fundamento suficiente en las actas de la causa.

El trabajo del perito es el de ayudar al juez, con “su ciencia propia”, a determinar las condiciones psíquicas del sujeto en el momento de la celebración del matrimonio. Ayudar, porque la conclusión es competencia del juez, el cual no debe asumir acríticamente las conclusiones del perito. No bastaría, por ejemplo, que el perito dijera que la persona es neurótica o inmadura, sino que hay que determinar, y esto lo debe hacer el juez, si tal anomalía, en ese caso concreto, hizo a la persona incapaz, es decir, si entraba dentro de uno de los supuestos del canon 1095.

Esta clara distinción de roles entre el juez y el perito se debe manifestar incluso en el modo de proponer las preguntas al perito, pues se debe evitar poner como una de las cuestiones a las que el perito debe responder si el sujeto era o no capaz de asumir, o si tenía un defecto grave de la discreción de juicio, o si carecía del suficiente uso de razón. Esta determinación, en cuanto jurídica, corresponde al juez.

Al valorar los resultados de la pericia, como recuerda Juan Pablo II en sus discursos a la Rota Romana de 1987 y 1988, el juez debe tener en cuenta la antropología sobre la que se fundamentan la pericia y las conclusiones. Por una parte, debe evitar que una noción diversa de madurez pueda llevarlo a aceptar acríticamente una pericia favorable a la nulidad que se fundamenta en una noción psiquiátrica de madurez que es irreconciliable con la noción canónica de madurez como un mínimo necesario de conocimiento, autodominio y autoposesión. Por otra parte, la antropología del perito debe ser compatible con la antropología cristiana: no determinista; con una visión realista de la libertad humana, con límites, pero capaz de comprometer enteramente la propia libertad; que valore con realismo los obstáculos y los medios para superarlos; que admita que la realización personal pasa a través el sacrificio y exige el don de sí y no una visión egocéntrica de la realización, evitando de este modo un personalismo que no sería tal sino visión individualista de la persona.

Otro elemento importante en la valoración de la pericia es si el perito, con una idea clara de la indisolubilidad del matrimonio, ha centrado su atención en el estado psíquico del sujeto en el momento de manifestación del consentimiento matrimonial o si, por el contrario, no ha hecho otra cosa que constatar el fracaso matrimonial y la inviabilidad de la vida matrimonial.

Con la ayuda de los peritos, el juez declarará la nulidad del matrimonio si considera probada la incapacidad, es decir, si adquiere la certeza moral sobre la existencia de la incapacidad, fundándose "ex actis et probatis", no por el hecho de que haya sido invocada, ni porque el perito haya encontrado una anomalía, ni porque la condición de los cónyuges sea penosa. Conviene recordar que la verdadera pastoral es aquella que se basa en la verdad, y no puede haber justicia que no esté enraizada en la verdad.