

UNA CONTRIBUCION A LA TEORIA DE LA CAPACIDAD PSIQUICA EN EL NEGOCIO JURIDICO MATRIMONIAL A PARTIR DEL CAN. 1095

El estudio del can. 1095 del reciente Código de Derecho canónico parece, en una primera aproximación, una investigación de corte canonístico dedicada, además, a una cuestión objetivamente central del sistema matrimonial canónico. En efecto, dado que el principio de consensualidad real es una de las claves del citado sistema, la investigación de la capacidad psíquica del contrayente canónico nos introduce en el núcleo mismo de la teoría general del consentimiento, esto es, en el corazón del sistema matrimonial canónico.

¿Pero esta investigación, aunque objetivamente central, posee sólo y en exclusiva significados canonísticos? Entiendo que no. Entiendo —y sobre esta segunda aproximación quisiera ahora hacer hincapié— que estamos ante una temática que pone de relieve, quizás como pocas, la unidad de experiencia jurídica que subyace, como patrimonio común de la ciencia jurídica, por debajo de las diversidades y aún contraposiciones de las legislaciones matrimoniales vigentes y, en concreto, la unidad de experiencia común subyacente al Derecho matrimonial civil y canónico. Permítaseme mostrar este aspecto mediante la cita de ciertos ejemplos significativos.

El primero de ellos hace referencia a una audaz propuesta de unidad sistemática del derecho matrimonial español. En 1983 bajo el significativo título de *Lecciones de Derecho matrimonial*, el Prof. Víctor Reina, con la colaboración de los Profs. Bajet y Martinell¹, publican un manual inspirado en el principio de unidad básica de la experiencia de la ciencia jurídica que se ha ocupado del matrimonio en la cultura occidental, encontrando sugestivos elementos comunes que les permiten apoyar una exposición de conjunto del derecho matrimonial vigente en España, tanto el procedente de la legislación civil cuanto el derivado de la legislación canónica. Basta una simple ojeada al Sumario de esta obra² para advertir, de una parte, la novedad con la que se superan las habituales exposiciones que limitadas al Derecho matrimonial canónico o al derecho matrimonial civil eran habituales entre los canonistas o entre los civilistas, respectivamente. De otra parte, el recurso a elementos comunes del sistema civil y del sistema canónico para enhebrar con ellos una unidad sistemática que, sal-

1 V. Reina, *Lecciones de Derecho matrimonial* 1, 2 (Barcelona 1983).

2 *Ibid.*, 2 (505 ss).

vando exquisitamente las diversidades civiles y canónicas, sirviera de estructura única de la exposición. Esto último sólo es posible gracias a la profunda intuición que han tenido los autores acerca de la unidad de experiencia jurídica que subyace en la tradición matrimonialista de la ciencia jurídica europea.

El segundo ejemplo quizá tenga una menor enjundia doctrinal, pero no práctica. Y nos muestra este emerger de la unidad de experiencia jurídica precisamente en una cuestión de mera praxis judicial. El Juzgado de Primera Instancia Número Siete de Valencia, en Sentencia de 23.1.85, en procedimiento de menor cuantía fallaba en favor de la eficacia civil y correspondiente ejecución de una sentencia firme de nulidad matrimonial dictada por el Tribunal eclesiástico de Valencia el 19.12.83 y confirmada por el Tribunal de la Rota Española el 17.2.84. A nuestros efectos, lo significativo de esta sentencia está en lo siguiente. En primer lugar, que se trata de la ejecución civil de una sentencia de nulidad canónica por incapacidad para asumir y cumplir las cargas del matrimonio. En segundo lugar, que dicha sentencia canónica había visto denegada su ejecución civil por Auto del Juzgado de Primera Instancia Número Ocho de los de Valencia por entender, en base al informe del Ministerio Fiscal que, la citada incapacidad para asumir y cumplir las cargas del matrimonio no se ajustaba al derecho del Estado español. En tercer lugar, y ahí viene lo significativo, la sentencia que revoca el Auto denegatorio argumentaba lo siguiente: que la incapacidad para asumir y cumplir las cargas matrimoniales no es otra cosa que la incapacidad para prestar válidamente el consentimiento matrimonial; y que el ajustarse al Derecho del Estado no significa que la causa de nulidad, apreciada por el Tribunal eclesiástico, haya de coincidir gramaticalmente con alguna de las enumeradas en el art. 73 del Código Civil, sino que no ataque o sea contraria a los principios que informan el ordenamiento jurídico español; en consecuencia —concluye la Sentencia— como en la resolución eclesiástica se decreta la nulidad por incapacidad para asumir y cumplir las cargas matrimoniales, lo que en Derecho canónico equivale a una incapacidad para contraer matrimonio por falta de consentimiento, es evidente —termina la Sentencia— que falta un requisito fundamental, que también es causa de nulidad del matrimonio civil, prevista en el número 1 del art. 73 del Código Civil, ya que sin consentimiento no hay matrimonio³.

Nótese que en el momento en que el Juez supera el puro formalismo de la coincidencia gramatical entre las causas de nulidad canónicas y civiles, y busca en los principios informadores del ordenamiento jurídico español, en materia matrimonial, la solución al ajuste a Derecho, surge el razonamiento y la evi-

3 Cf. V. Guitarte Izquierdo, 'Legislación eclesiástica de la Comunidad Valenciana', *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado* 2 (1986) 576. Desde esta perspectiva el Magistrado del Juzgado de Familia de Barcelona, por auto 24 noviembre 1981, acuerda dar eficacia civil a una sentencia de nulidad matrimonial proveniente del Tribunal Eclesiástico de la diócesis norteamericana de Brooklyn, basada en factores psicológicos existentes y durante el matrimonio, por entender que la causa o capítulo canónico mencionado 'está incluido implícitamente dentro de la más amplia y genérica del Derecho civil español, del matrimonio celebrado sin consentimiento matrimonial, según se recoge en el art. 73, 1º del Código civil': *Revista Jurídica de Catalunya* 1 (1982) 276, 278.

dencia de que a la postre la incapacidad para asumir y cumplir las cargas matrimoniales es el modo canónico equivalente a la incapacidad civil para contraer matrimonio por falta de consentimiento. ¿Qué nos revela esta argumentación? Que el Juez ha intuido que, por debajo de las diferencias terminológicas hay principios comunes, a saber, que el incapaz psíquico lo es en cualquier ordenamiento puesto que es contrario a la razón jurídica que el incapaz sea capaz o que pueda haber matrimonio sin capacidad para el consentimiento matrimonial.

He aquí que se nos despierta la profunda convicción de que en los elementos estructurales o centrales de las legislaciones matrimoniales de tradición occidental, como pueden ser, por ejemplo, el tema de la capacidad psíquica del contrayente, pueden existir entre los ordenamientos diferencias terminológicas y hasta de intensidad en las exigencias; pero, al mismo tiempo, emerge el sentimiento de que no hay más que una capacidad psíquica, porque el hombre, a diferencia de los ordenamientos jurídicos a los que está sujeto, es siempre el mismo y en relación a esta unidad de sujeto es lógico que haya una común teoría de la capacidad del consentimiento matrimonial, al menos en sus sustratos fundamentales.

Avala esta idea el tercer ejemplo que deseábamos proponer. En el mes de marzo del año 1987, el Prof. V. Reina, en colaboración con el Prof. J. M. Martinell, acaba de publicar una propuesta de reforma de la legislación matrimonial española. Al llegar al art. 73 del Código Civil que regula las causas de nulidad, con notables lagunas, en relación a la incapacidad psíquica, el Prof. V. Reina propone un nuevo párrafo 2º en el que, como veremos, hay significativas resonancias canónicas derivadas del can. 1095. El tenor propuesto por el Prof. V. Reina es el siguiente: 'es nulo... el matrimonio contraído por quien no gozaba de las condiciones psíquicas necesarias para obligarse en matrimonio'⁴. Y siendo evidente que en la sede en la que estoy hablando no hay riesgo de quedarnos en las puras diferencias terminológicas. Me parece extraordinariamente sugestivo subrayar que los elementos estructurales principales del can. 1095 están también en la propuesta del Prof. V. Reina. La estructura psíquica del contrayente, de una parte; las obligaciones matrimoniales, de otra; y el fracaso o ruptura entre psiquismo del sujeto y aquellas obligaciones matrimoniales que debe asumir, por último, constituyen las tres piezas conceptuales con las que el jurista construye la capacidad y su contrario la incapacidad, y ello por debajo de la fórmula gramatical de cada sistema legislativo.

Esta es la unidad de experiencia jurídica a la que nos referíamos al principio cuando nos preguntábamos si el estudio del actual can. 1095 es una investigación de exclusivo y excluyente significado canonístico. Nos parece, por el contrario, que, si bien originado en el mundo canónico, hay en el citado canon elementos estructurales y doctrinales que pueden pertenecer al patrimonio de la teoría general de la capacidad matrimonial y ello, en la misma

4 V. Reina - J. M. Martinell, *Propuesta de reforma de la legislación matrimonial* (Barcelona 1987) 56.

medida, en que respondan a la realidad de la estructura psíquica de la persona humana, la cual es la misma, como es evidente, con independencia del ordenamiento al que pueda estar sujeta.

Este es el enfoque de nuestro estudio de la capacidad psíquica para el consentimiento matrimonial válido que regula el can. 1095. La riqueza y complejidad de cada uno de sus supuestos, a diferencia de otras fórmulas civiles más simplificadas de resolver el mismo fenómeno, nos permite, además, incorporar a la unidad de experiencia de la ciencia matrimonialista dos vetas que considero de especial importancia en el momento actual: de una parte, la mayor y más exquisita sensibilidad acerca de la concepción del matrimonio como un profundo haz de relaciones interpersonales de comunicación de la pareja humana; de otra parte, los avances de la moderna psicología y psiquiatría en la determinación de trastornos y anomalías que explican la imposibilidad o extremada dificultad de fundar y hacer prosperar un matrimonio más personal y conyugalmente entendido⁵.

Me parece que la capacidad para el matrimonio, y esto es especialmente válido en el sistema canónico, va precedida de dos presupuestos. En primer lugar, que el matrimonio es una realidad básica de la pareja humana no una cuestión elitista, y en este sentido es propio de la tradición occidental reconocer a toda persona el derecho al matrimonio. Esta primera coordenada se sintetiza en la conocida expresión 'ius connubii'⁶. Y este derecho reconocido como fundamental aparece en todas las declaraciones internacionales de derechos⁷, en todas las cartas constitucionales de todos los países de tradición democrática y constituye un principio de las respectivas legislaciones matrimoniales⁸. En efecto, en razón del 'ius connubii' a toda persona se le reconoce el derecho a casarse y aunque caben impedimentos, tanto su establecimiento como aplicación al caso concreto siguen un criterio rigurosamente restrictivo. Por ello, es experiencia común, canónica y civil, que en la duda de hecho y derecho a nadie se le puede prohibir contraer matrimonio⁹.

5 Y así se reconoce en el discurso del Papa al Tribunal de la Rota Romana (5.2.87): 'La incapacidad psíquica y las declaraciones de nulidad matrimonial', *Ius Canonicum* 27 (1987) 593-94: 'Conocemos los grandes progresos realizados por la psiquiatría y la psicología contemporánea. Apreciamos cuanto estas ciencias modernas han hecho y hacen para aclarar los procesos psíquicos de la persona, tanto conscientes, como inconscientes... Las grandes investigaciones realizadas y la notable dedicación de tantos psicólogos y psiquiatras son ciertamente dignas de alabanza... no cabe duda de que un profundo conocimiento de las teorías elaboradas y los resultados alcanzados por las ciencias mencionadas ofrecen la posibilidad de valorar la respuesta humana a la vocación al matrimonio de manera más precisa y diferenciada de lo que permitía la sola filosofía o la sola teología'; cf., SRRD, vol. 74, p. 578, n. 7, c. Huot; c. Di Felice, ME 112 (1987) 284.

6 'Pueden contraer matrimonio todos aquellos a quienes el derecho no se lo prohíbe' (can. 1058).

7 Cf. J. Hervada - J. M. Zumaquero, *Textos internacionales de derechos humanos* (Pamplona 1978) nn. 253, 369, 1087, 1213, 1441, 1612.

8 Cf. J. Hervada - J. M. Zumaquero, *Textos constitucionales españoles (1808-1978)* (Pamplona 1980) n. 1484; y así lo proclama nuestra Constitución vigente: 'el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica' (art. 32, 1º). Y lo mismo el art. 44 del Código civil.

9 Ya que 'agitur enim in hoc, de contractu ad quem natura, et quidem potentiori stimulo, urget, ita ut renuntiatio ab eo per electionem caelibatus, exceptionem constituat

La segunda coordenada va vinculada al 'ius connubii', pues, siendo éste un derecho fundamental de todo ciudadano, se supone que todo hombre no sólo tiende al matrimonio por un impulso natural, sino que, sin especial capacitación como la que exige la pericia médica o la titulación en ingeniería nuclear, el mismo desarrollo y crecimiento naturales facilitan a cada persona la preparación y enseñanza suficientes para casarse. Acuñado en la clásica expresión de *natura docet*.

'Ius connubii' y la simple naturaleza prepara para el matrimonio, son dos coordenadas previas del tema de la capacidad sobre las que se puede establecer un primer dilema. Entender que tratándose de un derecho natural, es la pura naturaleza la que *capacita* a todos los hombres para el matrimonio con sólo llegar a una edad determinada, o, por el contrario, en el otro extremo, que sólo un determinado grupo de hombres, gracias a una especial formación que les procurase una capacitación especializada, serían aquellos a los que se reservaría el matrimonio. En el primer extremo, el 'ius connubii' no tendría otro obstáculo que el mero impedimento de edad. Como alcanzada ésta se supone que todos son capaces, fuera de la interpretación del impedimento de edad no cabría en rigor, como cuestión autónoma y distinta, una teoría de la capacidad. En el segundo extremo, el 'ius connubii' estaría sólo reservado a una élite, por lo que carecería de sentido el impedimento de edad que vendría absorbido por una vastísima y complicada doctrina de las incapacidades matrimoniales, como presunción general¹⁰.

El can. 1095, y en este sentido no está de más que también el art. 73 del Código Civil, ya en el tenor vigente como en la propuesta del Prof. V. Reina, se inspiran en un equilibrio jurídico cuyo origen está en la tradición canónica clásica. Las piezas de este equilibrio son las siguientes: en primer lugar, resolver como cuestiones autónomas el impedimento de edad y el de la capacidad consensual. En relación al actual párrafo 1º del can. 1057 diríamos que el impedimento de edad hace referencia a la necesaria maduración fisiológica y se encuadra en la expresión personas 'iure habiles', que conecta este primer párrafo con el canon que regula el impedimento de edad (can. 1083). La capacidad, en cambio, surge de la conexión entre el consentimiento como acto voluntario y la estructura psíquica del sujeto que ha de emitirlo, y en este sentido el nexo es entre el párrafo 2º del can. 1057 y el can. 1095. La segunda pieza de este equilibrio jurídico, supuesta la autonomía conceptual entre edad y capacidad, es evitar, en sede de capacidad, un perfil de la misma que la convierta en una excepción, en algo que sólo podrán poseer unos pocos. O sea, la segunda pieza de este equilibrio, en suma, es concebir la capacidad como una situación general y ordinaria y la incapacidad como una situación especial y extraordinaria.

non amplectendam absque maturo consilio et perpensis omnibus difficultatibus ordinis phisicis ac moralibus quae eidem adversantur. Si ideo natura non tantum in necessariis, sed et in ordinariis non deficit, admitti nequit actum contrahendi matrimonium tum arduum in suis proprietatibus esse': SRRD, vol. 36, p. 263, n. 2, c. Canestri; vol. 64, p. 142, n. 3, c. Pozzi; vol. 218, p. 468, n. 2, c. Felici.

10 Cf. M. F. Pompedda, 'Il canone 1095 del nuovo Codice di Diritto Canonico tra elaborazione precodificiale e prospettive di sviluppo interpretativo', IC 27 (1987) 536.

Establecidas estas coordenadas que evitan aquellos extremos antes citados, la capacidad tiende a concebirse como un estado que no exige una inteligencia superior, ni una salud mental exenta de la posibilidad de cualquier deficiencia; que tampoco exige una plenitud definitiva de la madurez de juicio; ni una fuerza del carácter capaz de vencer todas las contrariedades y obstáculos que plantea cualquier sector de la vida, incluida la matrimonial. Antes al contrario, se la tiende a concebir como el estado psíquico en el que se posee el uso de la razón adecuado al acto del consentimiento; no estar padeciendo tal quiebra del entendimiento y de la voluntad que impide entender y querer los derechos y deberes matrimoniales; y, finalmente, la fortaleza de la personalidad necesaria para que el cumplimiento de las obligaciones matrimoniales esté a su ordinario alcance¹¹. Pero no se trata ahora de entrar en el análisis y significado de esta trilogía de supuestos que contiene el can. 1095. Antes de hacerlo nos parecía imprescindible señalar el equilibrio al que responde la propia teoría de la capacidad que acepta el canon. Porque, en efecto, sin haberla subrayado, la interpretación de la capacidad podría venir adulterada por aquellos dos extremos a los que nos hemos referido. Y esta extrapolación es la que me parece que subyace bajo quienes entienden que adquirida la edad legal todo el mundo es, por naturaleza capaz y muy excepcionalmente cabría aplicar el can. 1095 a los oligofrénicos profundos, siendo insensibles al profundo realismo y humanismo que está presente en los párrafos 2º y 3º del can. 1095; o la otra extrapolación que subyace bajo quienes exigiendo una capacidad de élite convertirían, la incapacidad en presunción 'iuris tantum', y la aplicación del can. 1095 a la generalidad de todos cuantos consideramos que todavía nos quedan algunos aspectos en los que podemos madurar¹².

11 Cf. *ibid.*, pp. 536-37.

12 Pues, es necesario evitar fáciles reduccionismos antropológicos como sería la identificación, por principio, del concepto de inmadurez psicológica con el de inmadurez canónica y pretender sustentar y justificar ésta desde aquella. Y ello porque 'muy difícilmente encontraremos a alguien que se autodefina como psíquicamente maduro y, además, para siempre. Y es que no debemos confundir la *madurez resultado* —algo por lo que hay que esforzarse durante toda la vida— con la *madurez principio* —aquella que debe gozar mínimamente cualquier persona para contraer compromisos—. La *madurez-principio* puede y debe coincidir con la *madurez canónica*, no así la *madurez resultado*, pues ésta última se alcanza ordinariamente a través del vencimiento de las dificultades y no en ausencia de ellas. Por consiguiente, la inmadurez canónica no depende de no haber alcanzado la *madurez resultado*, del mismo modo que de no haberse logrado alcanzar la *madurez resultado* no se infiere que no se dispusiera de la necesaria *madurez-principio* en el momento del consentimiento': A. Polaino-Lorente, 'Comentarios de un psiquiatra al discurso del Papa al Tribunal de la Rota Romana (5.II.1987)', IC 27 (1987) 603. Ya que, 'graviter prudenterque agere paucorum est; matrimonium inire autem commune est mortalium, quamvis grave, negotium': SRRD vol. 67, p. 304, n. 4, c. Agustoni. Y en esta misma dirección se expresa abundante jurisprudencia rotal: 'Etenim, maturitas, iuxta magistros psychologiae, non est meta quam quisque consequitur statim ac ex adolescentia egreditur. E contra, maturitas est processus qui numquam habet terminum: matutiores fimus quotidie, in quolibet eventu, in quolibet experientia. Vel ipsum matrimonium est phasis evolutionis perfectionis atque sua ex parte est factum quod maturitatem accrescit': SRRD vol. 73, p. 345, n. 9, c. Ewers; 'minime tamen exigitur harum facultatum perfectissimum exercitium, secus, uti patet, maxima hominum pars ab ineundis nuptiis esset arcenda': SRRD vol. 73, p. 402, n. 4, c. Bruno; 'Porro, matrimonium non est consecratio quorundam —vel paucorum— electorum praeferentium personam 'armonicamente perfetta'; sed, verius, est sacramentum pro

Esta distinción verdaderamente decisiva en la teoría del negocio jurídico matrimonial, entre el ámbito del impedimento de edad y la autonomía propia del concepto de capacidad consensual no es a mi juicio una novedad que introduce el reciente can. 1095. Parece un hecho demostrado, como se desprende de la praxis judicial anterior al actual Código, el reconocimiento de causas de nulidad en los casos en los que, en el momento de la celebración nupcial, se acreditaba la falta de suficiente uso de razón, causada por grave enfermedad mental, como también el reconocimiento de la incapacidad por grave defecto de la discreción de juicio y, por último, en la década anterior al reciente Código la aceptación de la incapacidad derivada de la imposibilidad de asumir las obligaciones inherentes al matrimonio por causa de grave anomalía psíquica. La novedad del can. 1095, por lo tanto, no está en constituir un inédito punto de partida, hasta cuya introducción ningún precedente hubiera existido. El estudio de las fuentes jurisprudenciales y de la doctrina que las han comentado demuestran todo lo contrario. En este sentido me parece acertada la opinión de quienes interpretan la novedad del can. 1095 en el sentido de constituir un punto de llegada, de conclusión por obra del legislador de un largo y anterior camino preparado y recorrido por obra de la jurisprudencia especialmente rotal, y por parte de la doctrina canónica¹³. Así, pues, entendida la novedad del can. 1095 como un punto de llegada, me parece que las aportaciones principales del canon a la teoría de la capacidad del negocio jurídico matrimonial discurren en las siguientes líneas:

— En primer lugar, desde el punto de vista formal estamos en presencia de una norma escrita original, nueva, por cuanto es indudable que no existía un precedente legal equivalente en el Código de 1917 ni en la legislación anterior.

— En segundo lugar, es constatable la consagración de una triple división en la sistematización que el can. 1095 ha hecho de la categoría genérica de incapacidad consensual. El legislador recogiendo la anterior experiencia doctrinal y jurisprudencia a la que he aludido, perfila tres categorías, a saber, la carencia de suficiente uso de razón, el grave defecto de discreción de juicio y la imposibilidad de cumplir las obligaciones matrimoniales esenciales y las utiliza con la intención sistemática de estructurar la categoría fundamental de la incapacidad consensual —recuérdese que con esta categoría 'Son incapaces de contraer matrimonio' se inicia el tenor literal del can. 1095—, o si se prefiere, en su acepción positiva, la categoría general de la capacidad consensual.

— En tercer lugar, la novedad del canon reside también en la intención del legislador de clarificar las no siempre claras imbricaciones entre los conceptos de significación jurídica y los de significación psicológica y médico-psiquiátrica, las cuales resultan patentes en no pocas ocasiones en sentencias y comentarios doctrinales anteriores al reciente Código. Desde esta perspectiva, el can. 1095 no sólo consagra una sistematización tripartita de la incapacidad,

universo christianorum coetu, communibus circumscriptionibus angustis et vitiis': SRRD vol. 73, p. 314, n. 5, c. Fiore; cf. vol. 64, p. 142, n. 3, c. Pozzi; vol. 74, p. 578, n. 5, c. Huot.

13 Cf. M. F. Pompedda, 'Il canone 1095', cit., 537.

sino que principalmente consagra el estricto significado jurídico, es decir, plenamente autónomo respecto de la semántica psicológica y médica, de aquella triple división conceptual. Las huellas de esta intención de construir categorías estrictamente jurídicas son el recurso del párrafo 2º y del 3º a los derechos y deberes del matrimonio, como criterio objetivo y jurídico de referencia para apreciar ya el concepto de falta de discreción de juicio ya de imposibilidad de cumplir. Es también una huella importante de esta intención, como han puesto de relieve los comentaristas del Código, la supresión en el párrafo 3º de la expresión grave anomalía psíquica, que venía en los esquemas preparatorios, y su sustitución final por la simple referencia a causas de naturaleza psíquica¹⁴.

Perfilado así lo que de novedad hay en el can. 1095, puede aplicarse a su interpretación el can. 6 párrafo 2, en el sentido de que resulta congruente contextualizarlo en el seno de la elaboración doctrinal y jurisprudencial que precedió a la norma escrita y contribuyó tan decisivamente a establecerla¹⁵. Esta interpretación al amparo general del párrafo 2º del can. 6 tiene que tener muy presente, para no ser regresiva, lo que de punto de llegada y en este sentido de avance ha supuesto el can. 1095, a saber, que consagra la naturaleza estrictamente jurídica de la triple categoría con la que sistematiza la incapacidad para el consentimiento matrimonial. Con ello la canonística contribuye a la profundización y al fortalecimiento de la naturaleza jurídica de la teoría general del negocio jurídico matrimonial y, en concreto, a la doctrina general de la capacidad para tal negocio, demostrando que la sensibilidad hacia los avances de la moderna psicología y psiquiatría puede y debe ser compatible, al elaborarse las correspondientes traducciones de la tipología médica al Derecho, con la conservación de la autonomía propia de la conceptualización de la ciencia jurídica¹⁶.

Desde esta óptica, *la propia del negocio jurídico matrimonial y de la capacidad para el mismo*, como óptica común de la ciencia jurídica matrimonialista, examinemos ahora la triple división contenida en el propio can. 1095¹⁷.

El primer supuesto contemplado en el can. 1095 establece la incapacidad de contraer válidamente cuando el contrayente carece de suficiente uso de razón. Para todo sistema matrimonial que se inspire en el principio de consensualidad, según el cual no hay matrimonio sin consentimiento matrimonial, existe correlativamente el principio general de que no hay consentimiento para, a su vez, cualquier negocio jurídico si el sujeto no es capaz de alumbrar un acto jurídico. Y aunque no todo acto humano es un acto jurídico, ni menos

14 Cf. F. R. Aznar Gil, *El nuevo Derecho matrimonial canónico* (Salamanca 1983) 271-72; J. F. Castaño, 'Vicios del consentimiento matrimonial en el nuevo Código', *Raccolta di scritti in onore di Pio Fedele* (Perugia 1984) 651.

15 Cf. M. F. Pompedda, 'Il canone 1095', cit., 538.

16 Cf. J. A. Doral - M. A. del Arco, *El negocio jurídico* (Madrid 1982) 87; J. L. La-cruz - A. Luna - F. Rivero, *Parte general del Derecho civil 3* (Barcelona 1984) 169 ss.

17 Entendiendo, en visión de conjunto, que 'es incapaz no el que, pudiendo, no quiere conocer o no desea conocer; es incapaz tan sólo quien no puede o conocer o querer o llevar a término lo que hipotéticamente se ha conocido y se ha querido': S. Panizo Orallo, 'La capacidad psíquica para el matrimonio', REDC 44 (1987) 450.

un negocio jurídico, es igualmente claro que todo acto o negocio jurídico debe ser por de pronto un acto humano. Bajo este punto de vista el consentimiento matrimonial presupone y exige aquellas condiciones psicológicas necesarias para poder generar un acto específicamente humano¹⁸. Quienes están privados de estas condiciones psicológicas mínimas para hacer actos humanos no pueden generar 'a fortiori' actos jurídicos, es decir, actos que el Derecho califique de válidos y eficaces y a esta falta de condiciones psicológicas mínimas para el acto humano, la conceptualización del jurista alude con la expresión 'insuficiencia de uso de razón'. Nos encontramos, pues, en el primer supuesto del can. 1095 con la tipificación de la insuficiencia psicológica de un sujeto para generar la dimensión de acto humano que en todo caso debe poseer, como componente, cualquier acto o negocio jurídico¹⁹.

Tres observaciones, entre otras muchas que cabrían, deseo ahora someter a consideración. La primera es que la categoría de insuficiente uso de razón, aunque puede significar una novedad formal en cuanto el tenor literal del can. 1095 no tenía precedente legislativo, no es hablando en rigor ni siquiera una novedad legislativa porque, tratándose de la incapacidad para el nivel de acto humano que todo negocio jurídico humano debe poseer, estamos en presencia de una exigencia del Derecho natural, cuya vigencia como es sabido es reconocida en el Derecho canónico y al que el propio sistema canónico atribuye el origen del principio de que todo acto jurídico tiene que ser, por de pronto, un acto humano²⁰. Esta exigencia de que cualquier acto jurídico tiene que comenzar siendo un acto humano es propia, por otra parte, de todos los sistemas jurídicos de tradición occidental y todos ellos la tienen incorporada no sólo a la teoría general de los actos y negocios jurídicos, sino también a la teoría general del consentimiento necesario para el negocio matrimonial.

La segunda sugerencia acerca de este primer supuesto del can. 1095 hace

18 Es decir, 'matrimonialis consensus, utpote actus humanus, procedat necesse est a voluntate deliberata. Nam illae solae actiones vocantur propriae humanae quarum homo est dominus. Est autem homo dominus suorum actorum per *rationem et voluntatem*; unde et liberum arbitrium dicitur facultas voluntatis et rationis. Illae ergo actiones propriae humanae dicuntur quae ex *voluntate deliberata* procedunt. Si quae autem aliae actiones hominis conveniant, possunt dici quidem *hominis actiones*, sed non propriae humanae, cum non sit hominis *in quantum est homo*' (STh 1-2, q.1 et art. 3; cf. q.18, art. 9): SRRD vol. 55, p. 257, n. 2, c. Pinna; cf. vol. 59, p. 24, n. 2, c. Anné; vol. 66, p. 36, n. 2, c. Pinto; vol. 73, p. 169, n. 4, c. Stankiewicz; c. Masala, ME 112 (1987) 189, n. 4. Pues, es más que evidente que no puede haber consentimiento donde falta el uso de razón; D'Annibale, *Summa theologiae moralis* (Romae 1896) 127-28.

19 Ya que cuando se habla de capacidad psicológica para contraer matrimonio se hace referencia de forma clara a la 'aptitud natural y radical del sujeto para poner actos humanos con una cualidad correspondiente al valor y trascendencia del acto que se pone... la capacidad psíquica no se confunde, por tanto, con la aptitud de ser titular de derechos y deberes, sino que es más bien la aptitud previa para el acto humano, al que, en su condición de tal, se le anudan derechos y deberes... aquí, al hablar de capacidad psíquica, nos situamos en un plano anterior a lo jurídico; en el plano de las posibilidades naturales de la persona humana para realizar un acto cualificadamente humano, que puede servir de base a un ulterior entramado jurídico': S. Panizo Orallo, 'La capacidad psíquica', cit., 443; cf. M. F. Pompedda, 'Il consenso matrimoniale nel suo soggetto: consenso quale atto psicologico', *Studia in Honorem A. Card. Sabattani* (Città del Vaticano 1984) 6.

20 Cf. M. F. Pompedda, 'Il canone 1095', cit., 539.

referencia al término 'suficiente'. Me parece que el legislador no sólo ha querido decir que para la validez del consentimiento es necesario que éste sea considerable como acto humano, sino que también quiere indicar que para el consentimiento válido no basta un simple uso de razón, un *minimum* para cualquier acto humano, sino que se requiere una *suficiencia*²¹, es decir, un grado de racionalidad y voluntariedad proporcionado a la gravedad del negocio matrimonial²². Con ello el legislador abre la correlación entre insuficiencia de uso de razón para cualquier acto humano y especial suficiencia que requiere lo matrimonial de tal consentimiento, la gravedad e importancia de los deberes y derechos específicamente matrimoniales. Dicho en otras palabras, el legislador nos sugiere la correlación, y, al mismo tiempo, la distinción, entre el insuficiente uso de razón y el grave defecto de discreción de juicio. En el primer supuesto, el sujeto carece de las condiciones psicológicas imprescindibles para generar el *minimum* de acto humano que requiere la naturaleza de acto jurídico del consentimiento matrimonial; en el segundo supuesto, en cambio, el sujeto, quizá tenga un suficiente uso de razón para el *minimum* de acto humano, pero no aquella suficiencia —la discreción de juicio— requerida por la gravedad de los derechos y deberes que comporta el consentimiento en cuanto matrimonial. *En conclusión*: el consentimiento matrimonial no es sólo un acto cualquiera de la voluntad, con tal de ser un acto humano. Ello es imprescindible, pero no suficiente. Ha de ser, además, un acto de voluntad cualificado por la naturaleza matrimonial de su objeto... El consentimiento matrimonial, por lo tanto, debe ser, como acto psicológico humano, un acto idóneamente proporcionado a su objeto y en este sentido cobra toda su luz la referencia del párrafo 2º del can. 1095 a los derechos y deberes esenciales del matrimonio que mutuamente se han de dar y aceptar los contrayentes.

Esta referencia a los derechos y deberes del párrafo 2º del can. 1095 nos permite someter a consideración la tercera de nuestras observaciones, a saber, la

21 Y bien sabido es que la doctrina y la jurisprudencia, a la hora de fijar el *quantum* necesario para poder consentir en matrimonio, se dividió en dos: aquellos que, acogidos al criterio riguroso de Sánchez, exigían el uso de razón suficiente para cometer pecado grave, así: SRRD vol. 5, p. 564, n. 3, c. Many; vol. 14, p. 210, n. 4, c. Rossetti; vol. 16, p. 372, n. 2, c. Massimi, etc.; y otra corriente que, basada en el parecer del Aquinatense, era partidaria de un uso de razón superior al exigido para pecar gravemente o para celebrar otros contratos: SRRD vol. 23, p. 372, n. 2, c. Manucci; vol. 48, p. 469, n. 2, c. Felici; vol. 58, p. 211, n. 2, c. Mattioli, etc. Cf. F. R. Aznar Gil, *El nuevo Derecho*, cit., 267; S. Panizo Orallo, 'La capacidad psíquica', cit., 445; el mismo, *Alcoholismo, droga y matrimonio* (Salamanca 1984) 26-27; L. Gutiérrez Martín, *La incapacidad para el matrimonio* (Salamanca 1987) 35-36.

22 Cf. M. F. Pompèdda, 'Il canone 1095', cit., 540; J. J. García Faílde, *Manual de Psiquiatría forense canónica* (Salamanca 1987) 28-30; J. F. Castaño, 'Vicios del consentimiento', cit., 651: falta de suficiente uso de razón referida al 'uso proporcionado al grave negocio jurídico que es el matrimonio... que empeña la totalidad de la vida, que comprende *dos* personas... que es para *toda la vida*'. Y en la jurisprudencia rotal se dice que 'Iam ab annis iurisprudencia N.S.O. loquitur de iudicii discretionem relate ad peculiarem matrimonialis contractus naturam, et unanimiter admittit quod «unica mensura sufficientis consensus est discretio iudicii matrimonio proportionata»: SRRD vol. 73, p. 145, n. 4, c. Fiore; cf. vol. 26, p. 709, n. 3, c. Grazioli; vol. 51, p. 245, n. 2, c. Lefebvre; vol. 53, p. 119, n. 4/A, c. Sabbatani.

desaparición en el texto promulgado de cualquier alusión a las causas de la falta de uso de razón o de la discreción de juicio, es decir, la supresión de la mención literal de la enfermedad mental o de la grave perturbación psíquica que si recordamos los trabajos de la Comisión preparatoria sí aparecían en los dos primeros esquemas que precedieron al texto definitivo²³. ¿Por qué esta supresión de toda referencia textual a la enfermedad mental o a la grave perturbación psíquica?

Una voz tan autorizada, como la del auditor rotal M. F. Pompèdda²⁴, ha puesto de relieve que la explicación de tales supresiones, que han afectado los tres párrafos del can. 1095, se debe a la indeterminación del concepto de enfermedad mental en el actual estado de la psicología y de la psiquiatría y, por ello, a la clara inoportunidad en una norma legislativa de consagrar como término legal, y por ello con naturaleza jurídica, causas de naturaleza médica que privarían no sólo al intérprete, sino en especial al juez, de una valoración propiamente jurídica de los supuestos de incapacidad consensual²⁵.

En efecto, el estudio que hemos hecho de la jurisprudencia anterior al vigente Código pone de relieve que ésta en los últimos años había abandonado casi del todo el uso del término enfermedad mental y de sus equivalentes en latín: 'amentia y dementia', para sustituirlos con otras expresiones de significado bastante vago, como disfunción mental, desorden psíquico, perturbación del ánimo, psicopatía, o más frecuentemente anomalía psíquica²⁶. Este recorrido por la doctrina y la jurisprudencia anteriores al Código ponía, pues, de relieve que la canonística se había alejado ya mucho de aquella concepción clásica de la enfermedad mental según la cual ésta implicaba una disgregación sustancial y formal primero de la facultad intelectual que luego provocaba la disgregación de la voluntad²⁷. En aquella concepción clásica, según ha recordado M. F. Pompèdda²⁸, parecía encontrar un valor indiscutible el principio según el cual no puede estar enferma la sola voluntad permaneciendo en plenitud de salud el intelecto. La crisis de este principio parece haberlo tomado

23 Y ello porque, desde el punto de vista de la ciencia psiquiátrica, los conceptos de salud y de enfermedad no son de fácil fronterización; ya que resulta tarea ardua concretar y definir qué es lo normal y qué lo atípico. Y así nos dirá la jurisprudencia que 'Amentia, vero, per se non est morbus, sed potius indicat peculiarem mentis conditionem, habitulaem vel actuaem, quae morbis vel causis multiplicibus et variis tribui potest': SRRD vol. 73, p. 162, n. 2, c. Davino; vol. 57, p. 14, n. 2, c. Mattioli. Pues, 'in fondo, tutta la difficoltà di definire la malattia mentale sembra originata prevalentemente e sostanzialmente dalla impossibilità di definire in termini concreti che cosa debba intendersi per *salute mentale*': M. F. Pompèdda, 'Il canone 1095', cit., 54; cf. J. J. García Faílde, *Manual*, cit., 14; J. Cavanagh - J. McGoldrick, *Psiquiatría fundamental* (Barcelona 1963) 37.

24 Cf. M. F. Pompèdda, 'Il consenso', cit., 7-8; el mismo, 'Proggetto e tendenze attuali della giurisprudenza sulla malattia e il matrimonio', IC 23 (1983) 59-89.

25 Siendo también diferente la terminología empleada por la jurisprudencia rotal: amencia, demencia: SRRD vol. 22, p. 129, n. 6, c. Wynen; vol. 34, p. 467, n. 2, c. Teodori; vol. 41, p. 219, nn. 3, 4, 5, c. Pasquazi; vol. 48, p. 873, n. 2, c. Mattioli; vol. 51, p. 246, n. 4, c. Lefebvre; vol. 55, p. 258, n. 4, c. Pinna; vol. 57, p. 14, n. 2, c. Mattioli, etc., de la empleada por la psiquiatría: psicosis, neurosis. Cf. V. Reina, *El consentimiento matrimonial, sus anomalías y vicios como causa de nulidad* (Barcelona 1974) 53.

26 Cf. M. F. Pompèdda, 'Il canone 1095', cit., 540.

27 Ibid., 541-42.

28 El mismo, 'Il consenso', cit., 13.

la doctrina y jurisprudencia actuales de la recepción de las posiciones de la moderna ciencia psiquiátrica, aunque la canonística ha intentado salvar la unidad psíquica del contrayente cuyas facultades aun pudiéndose normalizar con cierta autonomía acaban interaccionándose por su mutua pertenencia a un mismo sujeto. No pudiéndose, por lo tanto, afirmar una indiferencia de la jurisprudencia y doctrina canónicas hacia la moderna psicología y psiquiatría, sino más bien todo lo contrario, ha sido la afirmación proveniente propiamente de la psiquiatría según la cual el criterio de normalidad psicológica, quizás accesible a todos por intuición, se revela un verdadero mito cuando se pretende convertirlo en una unidad de medida científicamente demostrable, lo que ha llevado a esta doctrina y jurisprudencia canonística y, en concreto, a la Comisión encargada de la reforma del Código, al convencimiento de la imposibilidad que la medicina actual tiene de definir, en términos fiables y demostrables, qué debe entenderse por salud mental²⁹. Este convencimiento ha traído, como saludable conclusión, la conveniencia de establecer criterios autónomamente jurídicos en la determinación legal de los distintos supuestos de incapacidad para el consentimiento matrimonial, de suerte que sea el intérprete, y en concreto el juez, quien establezca *in casu* la relación entre la anomalía psíquica y la incapacidad consensual. Ello ha llevado a la supresión, en el tenor literal del can. 1095, de las enfermedades mentales que pueden provocar las faltas de suficiente uso de razón, el grave defecto de discreción de juicio o la imposibilidad con cumplir con las obligaciones esenciales del matrimonio, suprimidas las causas de índole fáctica y médica, el legislador ha recurrido al núcleo de derechos y deberes que comporta el matrimonio para establecer el criterio que permita determinar cuándo un sujeto es un incapaz a efectos jurídico-matrimoniales.

Circunscribiéndose ahora estrictamente al párrafo 1º del can. 1095, dado que se ha suprimido toda referencia a la causa psíquica que explica el padecer un insuficiente uso de razón, es claro que la tarea de buscarla y comprobarla corresponderá ya a aquellos que deben pronunciarse sobre la idoneidad de un sujeto para contraer matrimonio —lo que nos remite al campo del expediente matrimonial— o aquellos competentes para pronunciarse sobre la validez del matrimonio una vez celebrado, lo que conlleva aludir a la responsabilidad de los jueces.

Del estudio de la jurisprudencia se desprende, no obstante, que al insuficiente uso de razón conducen las llamadas enfermedades mentales o psicosis, es decir, las que tienen una etiología endógena y un diagnóstico permanente o habitual³⁰. En cambio, se podrá padecer en forma transitoria un insuficiente

29 Cf. R. White, *The abnormal personality* (New York 1940) 3; K. Schneider, *Las personalidades psicopáticas* (Madrid 1974) 36-41: las muchas definiciones sobre qué es la enfermedad son claro exponente de ello.

30 Cf. E. Castañeda, 'Los estados demenciales como vicios del consentimiento', *Curso de Derecho matrimonial y procesal canónico para los profesionales del Foro* 1 (Salamanca 1975) 67-90; pues, 'Iam vero inter omnes constat incapaces ad quemquam actum humanum ponendum ideoque etiam ad consentiendum esse amentes': SRRD vol. 22, p. 129, n. 6. c. Wynen.

uso de razón por cualquier perturbación psíquica con tal de que haya afectado al momento de confección del 'in fieri': por ejemplo, la embriaguez total, los estados de hipnosis, o los derivados de la ingestión de sustancias tóxicas. Para terminar el comentario de este primer párrafo de este can. 1095 digamos que el Código prevee un caso único donde presume en forma absoluta la insuficiencia del uso de razón: se trata del menor de 7 años para el que la ley canónica, como es bien sabido, establece la presunción de la falta de uso de razón³¹.

5. EL GRAVE DEFECTO DE DISCRECIÓN DE JUICIO

El segundo supuesto de incapacidad consensual perfilado en el párrafo 2º del can. 1095 trata del grave defecto de discreción de juicio acerca de los derechos y deberes matrimoniales que los contrayentes se han de dar y aceptar mutuamente. Resulta, en una primera aproximación, que no se trata de un simple sino grave defecto y que éste ha de considerarse en relación a los derechos y deberes del matrimonio. Dicho en otras palabras, la gravedad de una parte y la referencia a derechos y deberes de otra, parecen las coordenadas que el texto legal ofrece para perfilar lo que es el verdadero núcleo de la cuestión, a saber, la noción misma de discreción de juicio. Antes habíamos apuntado ya que en el párrafo 2º del can. 1095 se da un salto cualitativo respecto de el *mínimum* para generar el acto humano imprescindible en la naturaleza de todo acto jurídico. Entonces poníamos de relieve que la gravedad, en el sentido de importancia, de los deberes y derechos conyugales exigen una proporcionada intensidad en la capacidad del contrayente que es mayor que la del simple uso de razón. No es extraño, por lo tanto, sino muy explicable que la doctrina y la jurisprudencia de estos últimos años hayan recurrido frecuentemente al término 'madurez' como recurso para explicar el concepto de discreción de juicio. El que sólo tiene el *mínimo* de uso de razón no ha madurado lo suficiente todavía para el compromiso propiamente conyugal³².

31 'Quien carece habitualmente de uso de razón se considera que no es dueño de sí mismo y se equipara a los infantes' (c. 99).

32 Discreción de juicio que 'comprende due distinte capacità mentali; primo: il requisito tradizionalmente noto della abilità psychica a porre un consenso sufficiente per il matrimonio; secondo: il requisito recentemente riconosciuto di quella maturità mentale a sostenere gli obbli ghi essenziale del contrato matrimoniale': SRRD vol. 68, p. 22, n. 34, c. Parisella; vol. 69, p. 233, n. 2, c. Davino; vol. 73, p. 95, n. 3, c. Davino. Es decir, que 'ad contractum ineundum non sufficit simpliciter usus rationis sed necessaria est etiam discretio iudicii contractui ineundo proportionata, qua semper natura eiusdem confuso saltem modo intelligitur, necnon essentielles proprietates. Maturius autem iudicium prae coeteris postulat ex natura sua contractus matrimonialis, quia perpetuus est et irrescindibilis et gravibus obligationibus onustus': SRRD vol. 11, p. 172, n. 3, c. Prior. Línea conceptual y de contenido que vendrá repitiendo la jurisprudencia posterior hasta el momento presente, así vol. 14, p. 127, n. 2, c. Manucci; vol. 18, p. 111, n. 5, c. Grazioli; vol. 23, p. 372, n. 2, c. Manucci; vol. 35, p. 271, n. 2, c. Wynen; vol. 51, p. 174, n. 3, c. Pinna; vol. 53, p. 118, n. 3, c. Sabattani; vol. 61, p. 412, n. 6, c. De Jorio; vol. 73, p. 145, n. 4, c. Fiore; vol. 73, p. 444, n. 2, c. Giannecchini; vol. 73, p. 403, n. 3, c. Bruno; vol. 74, p. 647, n. 3, c. Bruno, etc.; cf. A. di Felice, 'La «discretio iudicii matrimonio proportionata» nella giurisprudenza rotale', *Perturbazioni psichiche e consenso matrimoniale nel Diritto canonico*

Pero ¿madurez y discreción de juicio son términos sinónimos y si fuera así en qué consiste la madurez?, pues es evidente que si tenemos las mismas dificultades para determinar el concepto y el nivel de la madurez que para determinar el concepto y el nivel de la discreción de juicio, con el recurso al término madurez para explicar, a su vez, el término discreción de juicio no habríamos hecho otra cosa que un círculo tautológico.

Si recurrimos a los datos obrantes en la jurisprudencia rotal, en las que se ha usado indiscriminadamente madurez y discreción, parece que se pueden sostener las siguientes afirmaciones: la discreción de juicio no requiere una madurez plena y terminal; no exige un conocimiento completo y perfecto de lo que supone el matrimonio, sino sólo de su estructura esencial; no implica una previsión absoluta y lúcida de todo lo que puede conllevar la vida conyugal³³. Pero esta jurisprudencia ni siquiera exige el máximo de libertad interior sin presencia de ciertos condicionantes, ni un inalterable equilibrio volitivo afectivo que nunca pudiera haberse afectado por los pleamares de la vida, ni, por último, un tal definitivo y completo autoconocimiento de las motivaciones de la elección matrimonial que hiciera sonreír a quienes consideramos que la normalidad es perfectamente compatible con un notablemente desconocimiento no sólo del otro sino de nosotros mismos.

Como se ve sin dificultad estamos de nuevo, como al principio de nuestra exposición, con la necesidad de encontrar un equilibrio jurídico entre los extremos. En este sentido me parece que el concepto de discreción de juicio se debe establecer huyendo de los extremos. El primero sería aquel que la definiría como el estadio conclusivo de la madurez humana, como un estado de salud mental total y perfecta y una situación de completo equilibrio psíquico inalterables, no susceptibles de mejora y plenamente definitivos. El otro extremo vendría a definir la discreción de juicio como la simple proposición a aquel

(Roma 1976) 15-28; L. Gutiérrez Martín, *La incapacidad*, cit., 32-34; E. Tejero, 'La discreción de juicio para consentir el matrimonio', IC 22 (1982) 403-534; con gran abundancia de doctrina y jurisprudencia sobre el tema; J. de Salazar Abrisquieta, 'La falta de libertad interna como capítulo de nulidad distinto del defecto de discreción de juicio', *Dimensiones jurídicas del factor religioso*. Estudios en homenaje al Profesor López Alarcón (Murcia 1987) 507-51.

³³ Pues, constituye un principio axiomático de que el matrimonio es realmente 'un diritto ed un contratto naturale per tutti gli uomini, anche i semplici, che non hanno cultura o esperienza, i quali certamente possono contrarre senza che conoscano e valutino la natura giuridica del matrimonio e le conseguenze delle singole obbligazioni e dei singoli diritti connessi con il contratto matrimoniale': A. di Felici, 'La «discretionem iudicii»', cit., 27; cf. M. F. Pompedda, 'Nevrosi e personalità psicopatiche in rapporto al consenso matrimoniale', *Perturbazioni psichiche*, cit., 58-59; el mismo, 'Il canone 1095', cit., 542. Y así lo viene repitiendo de forma constante la jurisprudencia: 'Longe tamen est ut quosdam secuti dicamus: 'che per la validità del contratto matrimoniale si richiede la valutazione meditate delle conseguenze future'. Sufficit enim cognitio valoris substantialis actus qui ponitur non requiritur plena ponderati omnium et singulorum iurium et obligationum cum matrimonio conexas, multo minus requiritur firmum propositum adimplendi obligationes matrimoniales': SRRD vol. 33, p. 167, n. 28, c. Wynen y p. 152, n. 12, c. Wynen; vol. 35, p. 272, n. 3, c. Wynen y p. 599, n. 11, c. Conestri; vol. 48, p. 468, n. 2, c. Felici; vol. 50, p. 435, n. 10, c. Pasquazi; vol. 63, p. 441, nn. 14-15, c. Fagiolo; vol. 68, p. 22, n. 36, c. Parisella; vol. 68, p. 462, n. 7, c. Parisella; vol. 73, p. 403, n. 4, c. Bruno; c. Cola giovanni, ME 112 (1987) 227, n. 6, etc.

sujeto que posee uso de razón para realizar actos humanos para que diga si quiere o no quiere casarse, excluyéndose de este modo la especificidad de lo conyugal respecto de otros negocios jurídicos y rechazándose así que tal especificidad de lo matrimonial debe reflejarse en una proporcionada idoneidad de la capacidad del contrayente. Teniendo en cuenta estos extremos me parece que por discreción de juicio debe entenderse aquel grado de integridad de los procesos psíquicos del sujeto que le permiten una conveniente valoración del matrimonio que quiere fundar con el otro concreto contrayente y que le permite aquella autonomía en el proceso de decidir tal fundación matrimonial que los momentos esenciales del consentimiento puedan calificarse como propios del sujeto contrayente.

a) *El conocimiento crítico*

Desde esta perspectiva sobresale, como primer componente de la discreción de juicio, el conocimiento crítico de la facultad intelectual. El entendimiento no sólo percibe, sino que lo hace en grado suficiente para aportar al sujeto una valoración suficiente, no tanto del acto de querer el matrimonio, cuanto de lo que significa el matrimonio como objeto de su acto. Es en este sentido que el uso de razón no es suficiente, porque debe añadirse una mayor aportación de juicio y ésta adecuada al objeto del consentimiento. ¿Cuál es esta madurez proporcionada? Con ello se quiere decir que no basta con aquel tipo de conocimiento usado en las cosas, necesidades o contingencias de lo cotidiano y de lo ordinariamente transeúnte en el vivir de cada día, como por ejemplo, saberse preparar una comida suficiente para alimentarse o saber resolver la propia higiene cotidiana. Se trata de estar en condiciones de poder valorar qué es lo que comporta, en forma básica, el matrimonio como consorcio de vida entre un hombre y una mujer, ordenado dicho consorcio al mutuo amor y bien y susceptible de contener los lazos humanos imprescindibles para la procreación y educación de los hijos³⁴. Y esta estimación es inseparable de la toma de conciencia de lo que va a suponer para la propia existencia del contrayente la entrega y aceptación de tales derechos y deberes, pues sin este importantísimo matiz la discreción de juicio quedaría reconducida a una madurez teórica del contrayente sin que el entendimiento estuviera suscitándole a su voluntad la cuestión de si percibe y acepta lo que tal visión teórica va a provocar en su existencia concreta. Por esta razón, la discreción de juicio no puede confundirse con el grado de lucidez que el entendimiento del sujeto tiene respecto de la teoría del matrimonio. En el concepto de discreción de juicio está también el grado de percepción con el que el sujeto estima las conse-

34 M. F. Pompedda, 'Il canone 1095', cit., 543: 'E quando si parla di maturità *proporzionata* si vuole affermare che non è sufficiente quella conoscenza impiegata nelle cose e nei bisogni e contingenze ordinarie della vita, esigendosi invece qui una capacità di valutare che cosa comportino il matrimonio e le conseguenti obbligazioni essenziali di esso, e ciò —si note bene— con una adeguata presa di coscienza della incidenza di tali diritto doveri sulla propria esistenza'; cf. SRRD vol. 68, p. 423, n. 2, c. Di Felice; vol. 49, p. 788, n. 3, c. Felici; vol. 73, p. 290, n. 3, c. Di Felici.

cuencias de lo teórico en su realidad existencial y la disposición de la voluntad a entregarlas y a aceptarlas. No menos inseparable, en este conocimiento crítico, es la suficiente percepción y valoración del otro al que hay que entregar y aceptar y del carácter recíproco de las mismas. Entiendo, en este punto, que debe subrayarse la importancia del tenor literal de este párrafo 2º del can. 1095 cuando, al tratar de los derechos y deberes del matrimonio, señala expresamente la exigencia de la reciprocidad como elemento esencial del criterio para establecer la exigencia o no de un grave defecto de la discreción de juicio³⁵. *En suma*: porque el matrimonio nunca, ni en el *in fieri* ni en el *in facto*, es cosa de uno solo, la valoración no sólo de aquello que es propio de cada sujeto, sino de aquello que es propio y exigible del otro y aquello que constituye propiamente el objeto de la reciprocidad, esto es, la capacidad de percibir y querer *el nosotros*, constituye elemento esencial de la discreción de juicio.

b) *La capacidad para proyectarse en el futuro*

No resisto la tentación de traer aquí un bien conocido texto de Tomás de Aquino que ha sido abundantemente citado por la jurisprudencia y doctrina canónica de todos los tiempos. Decía el Aquinate que los dos términos dentro de los cuales se situaba la capacidad intelectual para el matrimonio eran los siguientes: no sería suficiente para el matrimonio la discreción que se requiere para la imputabilidad del pecado grave, pero tampoco sería necesario exigir la discreción que requieren otros contratos³⁶. El que gravarse con una hipoteca implique una mayor discreción que para el matrimonio, y sobre todo que el matrimonio requiera una mayor discreción que para pecar gravemente ha dejado perplejos a muchos espíritus. La primera parte de la proposición se explica porque como es bien sabido, para Tomás de Aquino, la misma naturaleza humana tiende a inclinarse y, por ello mismo, a informar a cada persona humana respecto del matrimonio y no ocurre lo mismo con otros contratos, pues basta con que todos recordemos las dificultades de todo tipo con que el ciudadano medio, especialmente los más cultos si son adinerados, tienen para cumplimentar los impresos de la declaración del impuesto de la renta de las

35 M. F. Pompèdda, 'Il canone 1095', cit.: 'l'esigenza, insita nel concetto stesso di patto nuziale, di uscire dalla sfera del proprio *io* per abbracciare quella del consorte in quanto tale: è la significazione dell'alterità reciproca del vincolo matrimoniale e quindi dei diritti-doveri conseguenti ad esso'; cf. SRRD vol. 73, p. 22, n. 7, c. Ewers; *ibid.*, p. 548, n. 8, c. Ewers; vol. 74, p. 88, n. 6, c. Pompèdda.

36 S. Th., *Summa theologiae*, Suppl. III, q. 43, a. 2, ad 1-2: 'Ad peccandum mortaliter sufficit etiam consensus in praesens, sed in sponsalibus est consensus in futurum; maior autem rationis discretio requiritur ad providendum in futurum quam ad consentiendum in actum unum praesentem; et ideo, ante potest homo peccare mortaliter quam possit se obligare ad aliquid in futurum. In illis ad quae natura inclinatur, non exigitur tantus vigor rationis ad deliberandum sicuti in aliis: et ideo ante potest in matrimonium sufficienter deliberans consentire, quia possit in contractibus aliis res suas sine tutore pertractare. Et similiter est dicendum ad secundum (ubi de professione religiosa agitur) quia votum religionis est eorum quae sunt sine inclinatione naturae quae maiorem difficultatem habent quam matrimonium'; cf. SRRD vol. 23, p. 272, n. 2, c. Mannucci; vol. 55, p. 742, n. 4, c. De Jorio; vol. 58, p. 187, n. 2, c. Anné; vol. 59, p. 554, n. 3, c. Lefebvre; vol. 67, p. 304, n. 4, c. Agustoni.

personas físicas. El que la naturaleza no prepara para ello lo saben muy bien y agradecen los asesores fiscales. Pero he traído a colación la cita de Tomás de Aquino para poner de manifiesto un aspecto muy sugestivo de la mayor discreción de juicio que exige en la capacidad para el matrimonio que en la relativa al pecado grave. Esta afirmación se basa en el hecho de que la fundación del matrimonio requiere, por su misma naturaleza como consorcio de toda la vida, una capacidad de proyección en el tiempo futuro por parte de la mente del contrayente, mientras que la conciencia del pecado que se comete se centra al acto que sólo acontece en el presente³⁷. Así, pues, no como una novedad, sino como una cuestión que se remonta a Tomás de Aquino, un grado de proyección en el futuro forma parte del concepto de discreción de juicio, pues sin él no se está en condiciones de advertir que el matrimonio no es un acto transeúnte y que implica aceptarse y donarse recíprocamente en un proyecto de vida que se despliega a lo largo de ambas existencias de los contrayentes como esposos, esto es, en comunión recíproca.

c) *Las cuatro grandes fases del proceso volitivo*

Veamos ahora otro importante aspecto de la discreción de juicio. En la definición de la misma que hemos perfilado antes nos hemos referido a que forma parte de la discreción de juicio no sólo un grado de integridad de los procesos psíquicos del sujeto que le permiten una conveniente valoración del matrimonio que ha de fundar, sino también una autonomía en el proceso de decidir tal fundación matrimonial, de suerte que cada uno de los actos y fases de este proceso del consentir puedan ser calificados como propios del sujeto. Dicho con otras palabras, que el sujeto haya sido señor o dueño de su proceso volitivo. Estamos hablando, en consecuencia, de la libertad de elección o libertad interior, la cual es componente de la discreción de juicio. Y esta libertad interior no se contempla ahora en su eventual tensión o crisis como consecuencia de la intervención de un agente externo —tal como se tipifica en el consentimiento viciado por miedo— sino que estamos en sede de libertad psicológica propia y, por ello, de una facultad intrínseca del sujeto.

En el proceso de la elección voluntaria y libre, la doctrina canónica, siguiendo el parecer más común de la moderna psicología distinguen cuatro estadios o fases, a saber: la motivación, la deliberación, la decisión y la realización³⁸. Se entiende por motivación las razones que influyen sobre el proceso

37 Afirmar que no basta la discreción necesaria para pecar gravemente tiene su apoyo en el hecho de que 'il matrimonio comporta una proiezione della mente nel tempo futuro, mentre la coscienza del peccato che si compie é una attenzione all'atto que si svolge nel momento presente: e proiezione nel futuro significa rendersi conto delle obbligazioni susseguenti al patto nuziale, significa percepire una vita a due non esauribile nel tempo, significa soprattutto accettare e far proprio e rendersi carico di un progetto de vita coinvolgente tutta l'esistenza dell'individuo in comunio con l'altro': M. F. Pompedda, 'Il canone 1095', cit., 544; cf. SRRD vol. 18, p. 111, n. 5, c. Grazioli; vol. 63, p. 826, n. 2, c. Ewers: 'Oportet enim adsit in contrahentibus aliquis intellectus proiectio in futurum, idest in vinculum et officia coniugalia exinde oritura...'; vol. 74, p. 648, n. 4, c. Bruno; c. Di Felice, ME 113 (1988) 182.

38 Cf. M. F. Pompedda, 'Il consenso', cit., 13; el mismo, 'Il canone 1095', cit., 545.

de elección de suerte que la misma elección es libre en tanto en el sujeto hay la presencia de motivaciones alternativas entre las cuales el individuo puede elegir. Y, al contrario, la motivación se hace anómala cuando las razones impulsoras del proceso de elección son tan obsesamente determinantes que dejando su naturaleza de simple influjo, pasan a convertirse en factores determinantes que impiden la autodeterminación del sujeto³⁹. Como es bien sabido la motivación puede ser consciente o inconsciente y ambas prestan energía y dirección a la conducta humana. Podemos codividir, con autorizados psicólogos, que las motivaciones inconscientes, como también las necesidades biológicas, aun influyendo notablemente sobre la actividad consciente del hombre no constituyen por sí mismas una determinación necesaria de su conducta, que le priva de la libertad psicológica interna. Pero si, éste es el estado de normalidad cuando se produce su perversión, esto es, cuando la motivación consciente o inconsciente deja de ser sólo una energía que impulsa la conducta para convertirse en una fuerza protagonista que superando la posibilidad de otras alternativas en el sujeto, le impone un obrar que nosotros podemos atribuir a ese sujeto, como acto del hombre, pero que no podemos calificar como suyo o propio, es decir, como acto humano, en tal caso han fracasado la necesaria libertad psicológica intrínseca al individuo capaz y, en consecuencia, hay un grave defecto de discreción de juicio⁴⁰. Ciertamente, la relación entre motivación y decisión libre es enormemente compleja para la moderna psicología, la cual no deja de advertir siempre que es muy difícil establecer todo el conjunto de mecanismos por los cuales la motivación condiciona la conducta. Pero el jurista, precisamente porque admite esta extraordinaria dificultad, entiende que su labor propia no está tanto en sustituir a los psicólogos intentando esclarecer y tipificar todos estos mecanismos, cuanto valorar si en el caso concreto tales conexiones entre motivación y decisión muestran un fracaso grave de la libertad psicológica que debe tener el consentimiento matrimonial. Como siempre, las causas psíquicas de la falta de libertad interna pertenecen al mundo de la medicina, pero la valoración de su efecto final, es decir, si han acabado lesionando gravemente la necesaria libertad psicológica interna corresponde propiamente al jurista o, si se prefiere, a éste en cuanto juez. La doctrina jurídica cumple su papel señalando que la libertad psicológica interna es parte constitutiva de la discreción de juicio y que su ausencia o lesión grave constituye, por consiguiente, un grave defecto de discreción de juicio. Lo que hemos dicho a propósito de la motivación es válido para las sucesivas fases

39 De aquí que aquel matrimonio en el que los 'contrahentes irresistibiliter feruntur, est validum, dummodo non intercedat tanta mentis obnubilatio quae possibilitatem determinationis excludat': SRRD vol. 54, p. 67, n. 5, c. De Jorio. Por ello, es preciso probar no sólo que hubo impulsos en el contrayente, sino que es preciso demostrar, al mismo tiempo, 'eisdem resistere haud potuisse': SRRD vol. 57, p. 746, n. 6, c. Palazzini; vol. 20, p. 318, n. 2, c. Massimi; vol. 23, p. 274, n. 2, c. Massimi; cf. S. Panizo Orallo, 'La «falta de libertad interna» en el consentimiento matrimonial', 'El «consortium totius vitae»'. *Curso de Derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del Foro 7* (Salamanca 1986) 260 ss.

40 Cf. SRRD vol. 36, p. 150, n. 4, c. Quatrococo; vol. 59, p. 24, n. 3, c. Anné; vol. 57, p. 746, n. 5, 6, c. Palazzini; M. F. Pompedda, 'Il canone 1095', cit., 547-48.

del proceso volitivo humano, puesto que en el momento deliberativo, como en los momentos de la decisión y de la realización, la presencia y posesión por parte del sujeto de su libertad psicológica interna, y con ella de una posibilidad de alternativa, constituye un elemento esencial de lo que llamamos acto humano, sin el cual no cabría hablar de consentimiento matrimonial.

d) *La relación con los derechos y deberes esenciales del matrimonio*

Una vez definida la discreción de juicio no debemos olvidar las dos coordenadas entre las cuales la ha situado el legislador. Son de una parte, la gravedad y, por otra, los derechos y deberes esenciales del matrimonio que mutuamente han de darse y aceptarse los contrayentes⁴². Nótese que la gravedad no puede ser definida más que por su relación con los derechos y deberes esenciales del matrimonio. O lo que es lo mismo, el legislador impone un significado estrictamente jurídico —y no médico— de la gravedad, a saber, cuando el contrayente padece un defecto de discreción de juicio que afecta a los deberes y derechos esenciales del matrimonio y a su mutua reciprocidad, el tal defecto es grave, y es necesariamente grave porque no puede ser capaz quien fracasa en la capacidad de percibir y de querer precisamente lo esencial del matrimonio.

Como es evidente, la gran cuestión que resta ahora es la determinación de cuáles son esos derechos y deberes esenciales del matrimonio. Esta gran cuestión, además, vuelve a surgir a la hora de tipificar el tercero de los supuestos del can. 1095, es decir, la imposibilidad de asumir los deberes esenciales del matrimonio por causa de naturaleza psíquica. Permítasenos, pues, analizar en primer lugar las peculiaridades del supuesto 3º del can. 1095, para en un momento postrero volver sobre estos derechos y, sobre todo, sobre los deberes esenciales del matrimonio que afectan comunmente a la tipificación de los últimos supuestos del citado canon.

6. LA IMPOSIBILIDAD DE ASUMIR LAS OBLIGACIONES ESENCIALES

Una primera observación sobre la imposibilidad de asumir las obligaciones esenciales por causa de naturaleza psíquica es la que se refiere a su inserción como incapacidad y, en consecuencia, a su diferencia respecto del insuficiente uso de razón y del grave defecto de discreción de juicio. Un creciente sector doctrinal entiende que mientras las dos primeras causas del can. 1095 se refieren al consentimiento, contemplando a éste como acto psicológico del sujeto, la incapacidad de asumir, en cambio, se refiere directamente al objeto del consentimiento, más que a su sujeto y, por ello, en la imposibilidad de asumir hay una referencia al vínculo y a las obligaciones esenciales de él derivadas. Mientras las dos primeras incapacidades subrayarían el consentimiento como

41 Cf. J. J. García Faílde, *Manual*, cit., 71 ss.

42 Cf. M. F. Pompedda, 'Il consenso', cit., 14-16; J. F. Castaño, 'Vicios del consentimiento', cit., 654; V. Reina, *Lecciones de Derecho matrimonial* 2.80; F. R. Aznar Gil, *El nuevo Derecho*, cit., 269; A. Bernández Cantón, *Compendio de Derecho matrimonial canónico* (Madrid 1987) 128-31; J. J. García Faílde, *Manual*, cit., 29-30.

'in fieri'; la imposibilidad de asumir estaría atendiendo a la presencia del 'in facto esse' en el consentimiento⁴³.

a) *El sentido del término asumir*

Esta forma de definir tal incapacidad, que conividimos, nos lleva de la mano a una segunda cuestión. ¿Se trata de una incapacidad de asumir o de cumplir? ¿Por qué el legislador ha elegido asumir? Como es bien sabido, el empleo alternativo de asumir o de cumplir es frecuente en la doctrina, entre ilustres comentaristas del reciente Código y en la propia jurisprudencia. ¿Se trata, sin más, de términos sinónimos?

Me parece que hay una precisa intención por parte del legislador en la elección del término asumir. El recorrido en *Comunicaciones* de los debates de elaboración del texto legal permite advertir la preocupación porque tal incapacidad no implicase la aceptación como nulidades de los fracasos de *competración psicológica originados en el 'in facto esse'*. Me parece que éste es el núcleo de la preocupación y la razón por la que el legislador ha preferido el término asumir y no el de cumplir. Con el empleo del término cumplir el legislador ha querido facilitar una interpretación de la tercera incapacidad del can. 1095 limitada a la verificación de que hay un efectivo incumplimiento a lo largo de la vida matrimonial, un demostrable fracaso en la ejecución de tales obligaciones, porque el cumplimiento y la ejecución han de acontecer forzosamente en el 'in facto esse'. Desde esta perspectiva *el empleo del término cumplir no garantizaría la esencial distinción entre los incumplimientos cuya raíz arranca de la incapacidad del sujeto en el 'in fieri' de aquellos otros incumplimientos, quizás idénticos en el tereno de los hechos, pero cuya raíz se ha producido en algún momento del 'in facto esse'*⁴⁴. Obsérvese ahora que el verbo asumir nos reconduce fuertemente al momento del consentimiento, al *in fieri*, porque sólo entonces es posible asumir las obligaciones, cuya ejecución y cumplimiento sólo pueden observarse, sin embargo, en el 'in facto esse'.

b) *La distinción entre imposibilidad y dificultad*

La tipificación de esta tercera causa de incapacidad obliga también al análisis del término *imposibilidad*⁴⁵. Y ello no es tarea fácil. En efecto, si bien

43 Entendiendo por incapacidad de asumir aquella 'inhabilitas proveniens ex anomalis personalitatis, quae dum integras relinquunt superiores facultates intelligendi et volendi, tamen contrahentem incapacem reddunt ineundi validum foedus coniugale, quippe quia ipse nequit stare promissis idest adimplere obligationes essentielles contractus matrimonialis: nemo etenim ad impossibilia obligari potest': SRRD vol. 73, p. 3404, n. 7, c. Ewers; vol. 68, p. 39, n. 3, c. Lefebvre, cf. S. Panizo Orallo, 'La capacidad psíquica', cit., 450, 459, 462; A. Bernárdez Cantón, *Compendio*, cit., 131-35; M. López Alarcón-R. Navarro Valls, *Curso de Derecho matrimonial canónico y concordado* (Madrid 1984) 158-59.

44 Cf. M. F. Pompèdda, 'Annotazioni circa la «incapacitas assumendi onera coniugalia»', IC 22 (1982) 189-207; el mismo, 'Il canone 1095', cit., 549; L. Gutiérrez Martín, *La incapacidad*, cit., 71.

45 'Vera incapacitas tradendi ius requiritur, ad quam demonstrandam non sufficiunt difficultates quae fere in omnibus matrimoniis inveniuntur': SRRD vol. 69, p. 404, n. 6, a), c. Pinto; vol. 73, p. 220, nn. 4, 7, c. Ewers; *ibid.*, p. 548, n. 8, c. Ewers; vol. 74, p. 171, n. 10, c. Masala; c. Di Felice, ME 113 (1988) 190: ni se puede confundir la in-

en un plano teórico a todos se les alcanza la distinción entre *imposibilidad* y *dificultad*, cuando descendemos al terreno de los hechos no es fácil establecer una demarcación neta entre lo *difícil* y lo *imposible* al observar conductas humanas graves o acaso extremas. Se clarifica un tanto la distinción entre imposibilidad y dificultad si recordamos, lo que en el fondo es obvio, que debemos enfocar la distinción con criterios de orden moral y no de orden físico. Este es el sentido profundo de la comprensión por parte de la jurisprudencia de la cuestión como una imposibilidad moral. El intérprete y el juez, valorando las circunstancias concretas del individuo singular en el proceso de formación del *in fieri* y de su capacidad en aquel momento deben apreciar si el compromiso relativo a las obligaciones esenciales del matrimonio no puede ser asumido en un contexto de posibilidad moral.

c) *Las causas de naturaleza psíquica*

Llegamos así a la consideración de las causas de naturaleza psíquica que explican esa imposibilidad moral ¿Cuáles son estas causas de naturaleza psíquica? Las incapacidades reguladas en los párrafos 1, 2 del can. 1095 nos facilitan, por vía de exclusión, una respuesta a esta pregunta. En efecto, aquellas anomalías psíquicas cuyo efecto es provocar una carencia de suficiente uso de razón o de grave defecto de discreción de juicio, tal como lo hemos definido anteriormente, atentarian al sujeto y a su acto psicológico de consentir, pero no todavía al objeto del consentimiento y en este sentido no constituirían imposibilidades de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio; y así, en efecto, en la jurisprudencia rotal que hemos estudiado se reconocen como causas de naturaleza psíquica, a los efectos del párrafo 3º del can. 1095, todas aquellas *condiciones morbosas, ya psiquiátricas o incluso simplemente psicológicas, que no provocando una carencia de falta de uso de razón o de grave discreción de juicio*, sin embargo afectan a la capacidad del sujeto para asumir las obligaciones matrimoniales, y, en especial, para constituir y vivir la específica relación interpersonal en que consiste el matrimonio⁴⁶. No es infrecuente que en el uso procesal los dos capítulos de nulidad —defecto de discreción de juicio e

capacidad 'cum voluntaria omissione onerum coniugalium iam susceptorum'. No obstante, sin olvidar que 'impossibilitati enim aequiparatur difficultas magna' (A. Barbosa, *Tractatus varii. I. De axiomatibus usu frequentioribus*, 1644, axioma 118, n. 7-8): SRRD vol. 69, p. 404, n. 5, c. Pinto; c. García Faílde, REDC 41 (1985) 222: pudiéndose afirmar que 'una máxima dificultad es una verdadera imposibilidad práctica'; cf. M. F. Pompedda, 'Il canone 1095', cit., 550. Imposibilidad que debe referirse a las obligaciones esenciales del matrimonio y no a simples ineptitudes para lo accidental y epidérmico de la vida conyugal: cf. S. Panizo Orallo, *Nulidades de matrimonio por incapacidad* (Salamanca 1982) 264; J. F. Castaño, 'Vicios del consentimiento', cit., 657.

46 Cf. J. M. Pinto, 'Incapacitas assumendi matrimonii onera in novo CIC', *Studia in honorem A. Card. Sabbatani*, cit., 30-34; E. Hey-P. Bernard-Ch. Brisset, *Tratado de Psiquiatría* (Barcelona 1978) 340-50; L. del Amo, *Interrogatorio y confesión en los juicios matrimoniales* (Pamplona 1973) 213-14; F. R. Aznar Gil, 'Homosexualismo, transexualismo y matrimonio', *El 'consortium totius vitae'*, cit., 281 ss.; El mismo, 'Las causas de nulidad matrimonial por incapacidad psíquica (cáns. 1095, 3º) según la jurisprudencia rotal', REDC 44 (1987) 487-94; S. Panizo Orallo, *Alcoholismo*, cit., 29.

incapacidad de asumir— sean propuestos simultáneamente, aunque de modo subordinado ante los tribunales y examinados en las sentencias.

d) *Los derechos y deberes esenciales del matrimonio*

Por último, como ya anunciábamos antes, es preciso examinar la cuestión de los derechos y deberes esenciales del matrimonio, puesto que el can. 1095 relaciona con estos derechos y deberes el criterio jurídico para apreciar el grave defecto de discreción de juicio o la imposibilidad para asumir⁴⁷. *Me parece que es un secreto a voces que esta cuestión es en el fondo equivalente a la de determinar cuál sea la esencia del matrimonio*. Si adoptamos ahora un criterio de seguridad y certeza jurisprudencial más que un criterio de pura erudición doctrinal, tendremos que reconocer que en el actual momento bibliográfico no sólo existen entre los autores diversas opiniones sobre la esencia del matrimonio, sino incluso notables divergencias y vaguedades a la hora de determinar, de forma precisa e inequívoca, cuáles sean estos derechos y deberes esenciales del matrimonio. Me parece, por lo tanto, que en el actual momento ofrece mayor seguridad *buscar el sentido normativo de la esencia del matrimonio en los elementos que el legislador ha establecido en el reciente Código y, en concreto, en los cáns. 1055, 1056, 1057 y 1101*. Para luego con estos datos normativos sintetizar, entresacándolos de la jurisprudencia de la Rota Romana lo que ésta está considerando actualmente como objeto del consentimiento. Este análisis jurisprudencial manifiesta cinco elementos claves: el primero, *ser un consorcio entre el hombre y la mujer*; el segundo, *que este consorcio abarca la vida entera*; tercero, *que la vinculación matrimonial es perpetua y exclusiva*; cuarto, *que debe estar ordenada al recíproco bien de los cónyuges*; y quinto, *que también está ordenada a la generación y educación de los hijos*⁴⁸. De estos cinco elementos, la jurisprudencia deduce los derechos y deberes que se dan y aceptan en el matrimonio y que no son otros que aquellos que revelan tal conexión y derivación de uno o de otro de los cinco elementos indicados que su ausencia o imposibilidad moral determina la carencia de alguno de estos cinco elementos en los que viene expresada la idea de matrimonio. La esencialidad de los derechos y deberes, por consiguiente, se extrae de esta conexión con las cinco piezas de la estructura esencial del matrimonio. Y basta con la ausencia de alguna de ellas para que no se haya fundado un matrimonio válido. El apreciar cuándo ocurre esta quiebra en un caso singular queda a la valoración del juez.

Decíamos al principio, desde otra óptica de enfoque, que el can. 1095 era un punto de llegada de una larga experiencia sobre todo jurisprudencial que habría introducido estas incapacidades mucho antes de su sistematización en el actual Código; pero la evolución doctrinal y jurisprudencial no termina con la promulgación del can. 1095. Como también se ha dado cuenta la re-

47 Cf. J. M. Pinto, 'Incapacitas', cit., 19-23.

48 Cf. M. F. Pompedda, 'Il canone 1095', cit., 552; J. J. García Faílde, *Manual*, 30; L. Gutiérrez Martín, *La incapacidad*, cit., 86-87.

cienta canónica, el can. 1095 plantea una serie de sugestivos interrogantes que no podrán ser resueltos más que a través de la futura jurisprudencia y, por esta razón, el can. 1095 es también un punto de partida.

7. PROBLEMAS DE FUTURO

¿Cuáles son algunos de estos problemas abiertos para el futuro? Seleccionaré aquellos que entiendo pueden implicar una mayor importancia en la línea de lo que a mi juicio es la verdadera aportación implícita en el can. 1095, a saber, una mejora de la doctrina de la capacidad psíquica para el matrimonio y a través de la teoría de la capacidad una notable profundización en el conocimiento de los elementos esenciales del matrimonio.

a) *La orientación al bien de los cónyuges y la especificidad de lo conyugal*

En este sentido, y en primer lugar, entiendo que se impone subrayar la necesidad de una profunda comprensión del inciso de la 'orientación por su propia naturaleza al bien de los cónyuges' que aparecen en el can. 1055, y, correlativamente, una traducción de este bien de los cónyuges en términos de derechos y deberes, lo que sin duda es clave en la progresiva interpretación de los párrafos 2º y 3º del can. 1095. La interpretación del bien de los cónyuges plantea el sentido de una comunicación entre personas unidas no por vínculos de amistad o de consanguinidad o por afinidades intelectuales ideológicas o económicas. Obsérvese que se trata del bien del otro y de sí mismo, pero precisamente en cuanto cónyuge⁴⁹, y esta especificidad de lo conyugal va a replantear en el mundo canónico una profunda relectura del amor y de la sexualidad humana.

b) *El elemento educativo en la orientación a la procreación*

En segundo lugar, según entiendo, este bien de los cónyuges replantea un mejor encuadre, dentro de la teoría de los fines del matrimonio, de la ordenación a la procreación y la ordenación a la educación debe interpretarse por los juristas con el riguroso objetivo de esclarecer su contenido jurídico. Hay que reconocer que no existe hasta el momento ni una doctrina ni una

49 M. F. Pompedda, 'Il canone 1095', cit., 552: 'ma deve assumere il significato pregnante di bene dell'altro ed anche di se stesso *in quanto coniuge*, cioè in quanto unito ad altra persona da vincolo coniugale'.

Las consecuencias de una profundización en el significado del bien de los cónyuges habrá de llevarnos a una más rica y conveniente valoración de la intimidad conyugal, estrictamente considerada, es decir, de la consideración y sentido de la noción relacional de esposos, de los sustanciales aspectos espirituales y psicológicos inherentes a su comunicación y unión como tales y, por consiguiente, a una recompreensión más adecuada del consentimiento y de su objeto, a la vez que a una relectura de la capacidad psíquica para casarse y para fundar aquella íntima comunidad prioritariamente orientada al recíproco perfeccionamiento de los esposos.

jurisprudencia desarrollada acerca del contenido jurídico de la ordenación a la educación de los hijos y, pese a ello, es constatable una extensa convicción, fruto de la experiencia judicial, de que supuestos 2º y 3º del can. 1095 son de aplicación en muchos casos, por degrading especialmente graves y virulentos, en los que el mal trato a la prole, desde su concepción hasta la adolescencia parece estar causada por incapacidades radicales y profundas del psiquismo de los padres, más que a dificultades explicables, aunque nunca justificables, derivadas de la dificultad cotidiana de la vida moderna⁵⁰.

c) *Las llamadas incapacidades relativas*

Una cuestión verdaderamente vidriosa y todavía no definitivamente resuelta es la referente a las llamadas incapacidades relativas⁵¹. El estado de esta cuestión en la doctrina y jurisprudencia se puede sintetizar entre dos coordenadas: los de quienes por recordar con énfasis que el matrimonio siempre se celebra entre dos personas singulares e irrepetibles, entienden que determinados supuestos de incapacidad no son explicables desde una consideración unilateral y separada de cada cónyuge, sino, por el contrario, del nexo relacional que les une y el cual puede evidenciar la imposibilidad de la reciprocidad precisamente entre ambos; y la de otro sector para quien la incapacidad viene concebida en la actual norma positiva poniendo en relación a cada contrayente no entre sí, sino únicamente en relación con las obligaciones y objetivas del matrimonio definido en los cáns. 1055 y 1057. Dificulta extraordinariamente una clarificación de este tema el estado actual de la psicología, especialmente la experimental, cuya metodología no distingue bien entre incapacidad psíquica y mera incompatibilidad temperamental. Evidentemente, al menos en sede canónica, la frontera límite en esta temática está en no alcanzar aquel principio según el cual todo *in facto esse* infeliz y frustrado es equivalente a un *in fieri* nulo.

50 Pues, 'si invalide contrahit is qui contrahit cum voluntate positiva, ideoque a fortiori, cum conditione vel pacto prolem occidendi vel penitus abiciendi, «quia non solum susceptio prolis, sed etiam suscitae prolis *aliquis educatio* ad matrimonii essentialium finem spectat»: SRRD vol. 40, p. 355, n. 4, c. Jullien; y ello porque la unidad y la indisolubilidad 'essenciales sacro contractui naturaliter sunt, non tantum quatenus ad procreationem prolis ordinantur, sed potius ac principaliter prout *educationi* eiusdem natae sunt providere (SRRD vol. 42, p. 46, n. 3, c. Canestri). Profecto, 'oportet *contra bonum hominis* esse si semen taliter emittatur quod generatio se-qui possit, sed *educatio conveniens impediatur*' (S. Th., *Contra Gent.*, III, can. 122 init.). Sed idem dicendum etiam de eo qui gravi defectu discretionis iudicii circa hoc ius ac officium matrimoniale laborant et incapax est assumendi atque ferendi onus genitum educandi seu promotionis, etiamse quoad minimum, prolis': SRRD vol. 73, p. 385, n. 4, 5, c. Stankiewicz; cf. c. Raad, ME 105 (1980) 178-79; c. Riera Rius, *Revista Jurídica de Catalunya* 2 (1986) 586-91.

51 Cf. J. J. García Faílde, *Manual*, cit., 92-93; L. Gutiérrez Martín, *La incapacidad*, cit., 79-81; M. F. Pompedda, 'Il canone 1095', cit., 553; c. García Faílde, *Colectánea de Jurisprudencia Canónica* 22 (1985) 221, nn. e), f); SRRD vol. 69, p. 453, n. 5, c. Di Felice; F. R. Aznar Gil, 'Las causas de nulidad', cit., 502-4; F. Gil de las Heras, 'La incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio', IC 27 (1987) 263-69.

d) *Conclusión*

Considerando estas cuestiones abiertas que plantea el can. 1095 es difícil evitar la tentación de introducir aquí una consideración crítica que desborda claramente el ámbito estrictamente procesal y judicial y que se refiere al mismo equilibrio del sistema matrimonial canónico. Nos ceñiremos a estos dos puntos:

1^o) Como se ha recordado no hace mucho, en la sede de la propia Rota Romana⁵², no deja de ser sorprendente que en un sistema, como el canónico, basado en el principio de consensualidad real, consentimiento que genera una comunidad de vida tan compleja e importante y a la que se le va a exigir como propiedades esenciales la unidad y la indisolubilidad, no preste una proporcional atención a todo el proceso de preparación y formación, con las garantías correspondientes, del consentimiento matrimonial. Parece un desequilibrio ocurrirse de la patología si no hay previamente una importante y garantizada atención del camino de preparación que lleva al consentimiento. En este sentido el can. 1055 y 1057 no sólo deben interpretarse mirando al can. 1095 y siguientes, sino antes bien en la preferencia de su relación sistemática con el can. 226 y can. 1063, y en vista de que el sistema sigue más ocupado en la patología del consentimiento que en la debida preparación al mismo. A nuestro juicio un reforzamiento en la línea de lo conyugal de la concepción del matrimonio y de sus fines constituye una buena ocasión para reequilibrar el sentido de las funciones del entero sistema, el cual si verdaderamente se basa en el principio consensual ha de atender la preparación y prevención del consentimiento, no menos, que su patología.

Y en términos de mayor rigor jurídico, podríamos decir que la doctrina sobre las incapacidades sólo puede surgir de una previa teoría general sobre la capacidad psíquica, de igual modo que en la ciencia jurídica general los vicios y defectos del negocio jurídico se perfilan mejor desde una previa construcción de los elementos esenciales que, en sede de plenitud o de normalidad, debe poseer el negocio jurídico válido.

2^o) Y está, finalmente, el tema de los criterios inspiradores para sistematizar la incapacidad consensual en el sistema matrimonial canónico. Subrayando, en este sentido, que la temática de establecer los mencionados criterios conlleva, por la naturaleza de las causas de nulidad del can. 1095, una muy interesante y compleja tarea interdisciplinaria de la que forma parte el diálogo entre las perspectivas y terminología propias de las ciencias médicas y psicológicas

52 P. J. Viladrich, 'Matrimonio y sistema matrimonial de la Iglesia. Reflexiones sobre la misión del Derecho matrimonial canónico en la sociedad actual', IC 27 (1987) 529: 'el principio de consensualidad reclama, en conclusión, la expansión de nuestro sistema jurídico más en la línea de formar y garantizar una concreta preparación para el consentimiento y el matrimonio verdaderos que en un desarrollo limitado a la interpretación y aplicación de las relaciones entre los cánones que definen el matrimonio y el consentimiento con aquellos que regulan las causas de nulidad, como si en estos últimos se condensase la principal razón de ser de que la Iglesia regule el matrimonio y posea un sistema jurídico matrimonial'.

y el aparato conceptual y terminológico de las ciencias morales y jurídicas. En esta dirección es preciso atender y ahondar en la cuestión referente a la sistematización de las pericias médico-psiquiátricas en orden a hacerlas útiles para las necesidades de la jurisprudencia canónica. Este último objetivo conlleva dos, entre otras muchas, interesantísimas cuestiones: en primer lugar, los medios de armonizar perspectivas y lenguaje jurídico y perspectivas y lenguaje médico en la apreciación de la capacidad de la persona para el matrimonio; y, en segundo lugar, la nítida delimitación de la figura y funciones del perito en relación a la figura y funciones del juez, en orden a evitar la confusión o sustitución entre ambos⁵³.

Más que evidente la compleja problemática que suscita y conlleva el tema abordado en estas páginas y, sobre todo, teniendo en cuenta el espectacular avance que en este siglo han tenido las aportaciones de la antropología, de la sociología, de la psicología y de las ciencias biomédicas, las cuales han venido también a influir en una recompreensión más profunda de la sexualidad humana y, por consiguiente, del matrimonio en la línea de su naturaleza de íntima comunidad interpersonal. Frente a este enriquecimiento no cabe responder con viejos esquemas conceptuales y metodológicos, ni tampoco pretender dar soluciones desde una instalación intelectual que podríamos llamar 'teorética', es decir, falta del conocimiento experimental de las realidades concretas del matrimonio y de sus trastornos. Y a ello contribuirá la profundización seria y equilibrada del tema de la incapacidad psíquica para consentir en matrimonio, y, en concreto, de los tres capítulos articulados en el can. 1095. Precepto legal quicial y angular, aunque sólo desde un punto de vista formal, no material; dado que no constituye un punto inédito de partida, como ya hemos dicho, sino de llegada; ya que 'el canon no hace más que acoger un dictado del Derecho natural que los autores y la jurisprudencia ya habían aceptado'⁵⁴.

V. GUITARTE IZQUIERDO
Universidad de Valencia

⁵³ Cf. J. J. García Faílde, 'La prueba procesal de la incapacidad psíquica matrimonial', REDC 44 (1987) 517: recordando, según el axioma clásico, que el juez es el perito de los peritos; P. Felici, 'Indagine psicologica e cause matrimoniali', *Perturbazioni psichiche*, cit., 8; A. Fiori, 'Psicosi, psicopatie e psconervosi: considerazioni medico-legali e chiarimento del linguaggio usato', *ibid.*, 30-37.

⁵⁴ J. F. Castaño, 'Vicios del consentimiento', cit., 650; cf. M. F. Pompèdda, 'Maturità psichica e matrimonio nei canoni 1095, 1096', *Il nuovo Codice di Diritto canonico. Novità, motivazione e significato* (Roma 1883) 387; el mismo, 'Il canone 1095', cit., 537.