



# LA CAPACIDAD PARA EL CONSENTIMIENTO VÁLIDO Y SU DEFECTO (CAN. 1095)\*

JAVIER FERRER ORTIZ

*Universidad de Zaragoza*

## I. INTRODUCCIÓN

«En todas las épocas —recordaba Juan Pablo II en el Año Internacional de la Familia (1994)— ha sido misión de la Iglesia, también a través de la disciplina canónica, hacer evidentes para el Pueblo de Dios y para la comunidad humana las sucesivas profundizaciones en la comprensión del matrimonio y la familia realizadas a partir de la Revelación, de la Tradición y del Magisterio. (...) Sin embargo, nuestra época, acaso como ninguna otra anteriormente, ofrece la ocasión para una más rica y completa expresión canónica de la familia fundada en el matrimonio»<sup>1</sup>. Se trata de expresar «de forma cada vez más profunda, aquella gran verdad según la cual desde el principio (Gen 1,1), en la creación del ser humano como hombre y mujer, la comunidad conyugal y la familia fundada sobre ella constituyen una especial y privilegiada revelación del Dios Trino y, al mismo tiempo, una revelación de la constitutiva naturaleza familiar de la persona humana»<sup>2</sup>.

Ya se comprende que la dimensión jurídica de una realidad cuyo modelo original debe buscarse en Dios mismo, en el misterio trinitario de su vida, y que representa el primero y principal camino para conocer y salvaguardar la verdad y la dignidad del hombre<sup>3</sup>, es necesariamente positiva. Y a la misma conclusión llega-

\* Este texto se corresponde con la versión abreviada de la Ponencia que, bajo el mismo título, fue presentada en Pamplona, el 17 de septiembre de 1998, en el X Congreso Internacional de Derecho Canónico, sobre *El matrimonio y su expresión canónica ante el III Milenio*, organizado por la *Consociatio Internationalis Studio Iuris Canonici Promovendo* y la Universidad de Navarra. El trabajo forma parte de un Proyecto de investigación financiado por la Universidad de Zaragoza, dentro del Programa de Apoyo a la Investigación.

1. JUAN PABLO II, *Discorso ai partecipanti al Convegno promosso dall'Istituto di Science per la Famiglia dell'Università di Navarra*, n. 2, en «Bollettino Sala Stampa della Santa Sede» 413-94, giovedì (03-11-1994) 3.

2. *Ibidem*.

3. Cfr. JUAN PABLO II, *Carta a las Familias*, nn. 6 y 2.

mos cuando, en un plano estrictamente natural, advertimos la función que desempeña «en cuanto sociedad que goza de un derecho propio y primordial»<sup>4</sup>, «célula básica de la sociedad, sujeto de derechos y deberes antes que el Estado y cualquier otra comunidad»<sup>5</sup>, que debe ser reconocida «como *sociedad primordial* y, en cierto modo, “soberana”»<sup>6</sup>.

Por eso, resulta cuando menos sorprendente que, desde antiguo, el Derecho matrimonial canónico esté excesivamente polarizado hacia las causas de nulidad, por lo que tiende a transmitir una visión negativa y reduccionista del matrimonio, de la familia que en él se funda y de las normas que los regulan. De ahí, la vigorosa invitación de Viladrich a romper esta tendencia: «Urge recuperar la expresión canónica del matrimonio como expresión positiva de una concepción de la pareja, del amor humano, de la fecundidad y educación personales, dirigida a enriquecer cualquier cultura y cualquier momento histórico de la entera humanidad»<sup>7</sup>.

No obstante, esto no significa que debamos prescindir del enfoque tradicional. Como es bien sabido, el propio Código de 1983 comienza el título dedicado al matrimonio con unos preceptos generales, siendo los más destacados aquellos en los que describe el matrimonio (c. 1055), afirma sus propiedades esenciales (c. 1056) y declara categóricamente que «lo produce el consentimiento legítimamente manifestado entre personas jurídicamente hábiles» (c. 1057 § 1). Pero, más adelante, en el capítulo que dedica específicamente al consentimiento, ya lo hace en clave de nulidad; y lo mismo sucede con los capítulos relativos al *ius connubii*.

Firme lo anterior, no es de extrañar que la mayor parte de las monografías y de los manuales de la disciplina centren su atención en las crisis matrimoniales y, dentro de ellas, en la nulidad<sup>8</sup>.

Por nuestra parte, debemos tener en cuenta que la doctrina y la jurisprudencia han prestado una especial atención más que a *la capacidad para el consentimiento a su defecto*; y que no es posible, con la brevedad que el caso requiere, presentar un completo *status quaestionis*, por lo que ahora deberemos conformarnos con apuntar aquellos aspectos que a nuestro juicio revisten mayor importancia e interés.

4. Decl. *Dignitatis Humanae*, n. 5.

5. JUAN PABLO II, *Familiaris Consortio*, n. 46.

6. ID., *Carta a las Familias*, n. 17. Para una reflexión sobre el sentido y el alcance de la última expresión citada, vid. P.J. VILADRICH, *La familia «soberana»*, en «*Ius Canonicum*» (1994) 427-440.

7. P.J. VILADRICH, *Matrimonio y sistema matrimonial de la Iglesia. Reflexiones sobre la misión del Derecho matrimonial canónico en la sociedad actual*, en «*Ius Canonicum*» (1987) 533.

8. En el capítulo de las excepciones ocupa un lugar destacado J.M.<sup>a</sup> GONZÁLEZ DEL VALLE, *Derecho Canónico Matrimonial*, Pamplona 1983 (1.º) y 1995 (7.ª).

## II. LA CAPACIDAD CONSENSUAL

Si partimos de la distinción clásica en Derecho entre capacidad jurídica y capacidad de obrar, la capacidad consensual forma parte de esta última. No es una capacidad para estar casado, sino una capacidad para casarse<sup>9</sup>.

La capacidad jurídica matrimonial la tiene todo hombre, varón o mujer, en cuanto titular del *ius connubii*, derecho humano, pero también derecho fundamental del fiel, que forma parte del derecho a la libre elección de estado (c. 219).

En cambio, no todos poseen capacidad de obrar matrimonial, esto es, capacidad para contraer matrimonio. Esta capacidad exige, por su propia naturaleza, la posesión de sexo (ser varón o mujer), la potencia sexual, la ausencia de vínculo matrimonial y la ausencia de consanguinidad inmediata, además de la capacidad consensual. A la autoridad suprema de la Iglesia compete de modo exclusivo «declarar auténticamente cuándo el derecho divino prohíbe o dirime el matrimonio» (1075 § 1); así como «establecer otros impedimentos respecto a los bautizados» (1075 § 2), con los que restringe por razones diversas (de conveniencia, de congruencia, etc.) la capacidad de obrar matrimonial. Sin embargo, en cuanto limitaciones al ejercicio del *ius connubii* deben interpretarse restrictivamente (cc. 1058 y 1060).

Decíamos que la capacidad consensual forma parte de la capacidad de obrar. Es capacidad para el consentimiento matrimonial. Este, a su vez, es un acto humano, de naturaleza jurídica, encaminado a constituir el matrimonio. Es un acto personalísimo de los contrayentes, que «ningún poder humano puede suplir» (c. 1057 § 1).

En cuanto acto humano, exige el uso expedito de la inteligencia y de la voluntad, de lo contrario la acción no sería humana, aunque materialmente la hubiera realizado una persona humana. Como en el uso de estas potencias cabe un más y un menos, no basta considerarlas en abstracto, sino referirlas en concreto al objeto del acto que se realiza.

Es además un acto jurídico, porque los contrayentes disponen de sí en lo conyugable —«el varón y la mujer se entregan y aceptan mutuamente en alianza irrevocable»— y fundan una sociedad jurídica —«constituyen el matrimonio»— (c. 1057 § 2). Por eso, no basta que el sujeto tenga uso de razón, capacidad que el Derecho canónico presume a partir de los siete años de edad (c. 97 § 2); pero tampoco exige los dieciocho años de la mayoría de edad, momento a partir del cual la persona tiene el pleno ejercicio de sus derechos (cc. 97 § 1 y 98 § 2).

Al tratarse de un acto humano cualificado, proporcionado al efecto que va a producir —la entrega y aceptación personal, irrevocable, mutua y exclusiva de los contrayentes, en cuanto varón y mujer—, se requiere la discreción de juicio, un nivel superior al mero uso de razón, para aprehender, querer y constituir el matrimonio. Esto significa que el contrayente no sólo conoce qué es el matrimonio —co-

9. Cfr. J. HERVADA, *Cuatro lecciones de Derecho Natural*, Pamplona 1989, pp. 149-151.

nocimiento mínimo que el derecho presume desde la pubertad—, sino también que posee la capacidad para valorar el significado del acto de entrega y aceptación mutua en lo conyugable, que además quiere realizarlo y, por último, que asume efectivamente aquello en lo que consiente. Así pues, los contrayentes necesitan la capacidad de entender el matrimonio, la voluntad de quererlo y la posibilidad de entregarse y recibirse como esposos, esto es, de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio.

El presupuesto de este acto jurídico, como el de cualquier otro, es «que haya sido realizado por una persona capaz» (c. 124 § 1), condición que en este caso debe entenderse referida específicamente al consentimiento matrimonial. Además, es necesario «que en el mismo concurren los elementos que constituyen esencialmente ese acto, así como las formalidades y requisitos impuestos por el derecho para la validez del acto» (c. 124 § 1 *in fine*).

Finalmente, la capacidad consensual debe ser actual. En la medida que es capacidad para prestar el consentimiento matrimonial y ésta es una acción que se realiza en un momento y lugar determinados es entonces cuando debe poseerse esa capacidad; porque, recordémoslo de nuevo, no es capacidad para el estado matrimonial sino para el acto de constitución del matrimonio. Por eso, aunque el término de capacidad sugiera la existencia de una situación habitual del sujeto —y así sucederá en la mayor parte de los casos— comprende también las situaciones en las que esa capacidad falta *in actu*.

### III. EL CANON 1095: GENERALIDADES

Entre las novedades más significativas del Código de 1983 está el c. 1095. Con él se abre el capítulo del consentimiento matrimonial o, más exactamente, el de causas de nulidad por este concepto. El Código de 1917 no incluía un precepto de este tipo y el uso de categorías como la amencia y la demencia resultaba tan impreciso como inadecuado.

A propósito del nuevo precepto se ha podido escribir que «el legislador se ha distanciado, con toda intención, de la terminología y las clasificaciones de índole médica y psiquiátrica y ha perfilado un concepto *jurídico* básico —la *incapacidad consensual*— y tres tipos *jurídicos* a través de los cuáles esa incapacidad se manifiesta en formas específicas o causas de nulidad autónomas»<sup>10</sup>: la falta de suficiente uso de razón, el grave defecto de discreción de juicio acerca de los derechos y deberes esenciales del matrimonio y la imposibilidad de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza psíquica.

Las dos primeras figuras afectan al sujeto en cuanto emisor del acto positivo de voluntad adecuado al matrimonio, mientras que la tercera le afecta en relación

10. P.J. VILADRICH, *Comentarios a los cc. 1095-1107*, en *Código de Derecho Canónico*, Pamplona 1992, pp. 654-655.

al objeto, porque no puede asumir aquello que constituye el contenido esencial del pacto conyugal.

En línea de principio podría sostenerse que, dentro del capítulo principal —incapacidad consensual—, las tres causas específicas están escalonadas de mayor a menor intensidad, de tal manera que si el sujeto incurre en la primera también lo hace en la segunda y en la tercera, lo mismo sucederá entre la segunda y la tercera, mientras puede incurrir en la tercera y no en las dos anteriores. De todos modos, en este punto es preciso acudir en su momento al examen de la jurisprudencia para realizar las comprobaciones oportunas.

#### IV. SUFICIENTE USO DE RAZÓN

El canon 1095 comienza diciendo que «son incapaces de contraer matrimonio: 1º quienes carecen de suficiente uso de razón». Es indudable que el legislador se está refiriendo a un nivel elemental. Para contraer matrimonio no basta que el sujeto posea uso de razón, pero ciertamente el que esté privado de él, por la circunstancia que sea, no puede contraerlo.

Dentro de este capítulo se incluyen:

- 1.º) La persona que, por su corta edad, todavía no ha adquirido el uso de razón. Estaríamos ante el infante —«el menor antes de cumplir siete años» (c. 97 § 2)—, que por otro lado estaría afectado también por el impedimento de edad —dieciséis y catorce años cumplidos en el varón y en la mujer, respectivamente (c. 1083 § 1)—.
- 2.º) La persona que, con independencia de su edad, carece habitualmente de uso de razón, porque se considera que no es dueña de sí misma y se equipara al infante (c. 99).
- 3.º) La persona que en el momento de consentir padece una perturbación que le priva del uso de razón.

Téngase en cuenta que no basta el uso de razón para poder contraer matrimonio, sino que éste debe poseerse en grado *suficiente*. Dicha medida va referida al acto que se pretende realizar, esto es, la constitución del matrimonio. Por lo tanto, no basta que el sujeto posea un desarrollo normal y haya cumplido siete años, ni tampoco que se trate de un retrasado mental con un desarrollo equivalente a los siete años, o que quien padece un trastorno transitorio posea entonces el uso de sus facultades a ese mismo nivel de los siete años. Pero, ciertamente, quien se encuentre en cualquiera de las situaciones descritas no está en condiciones de emitir el acto voluntario y responsable, proporcionado al matrimonio.

Ya se comprende que aquí lo decisivo no es padecer una determinada enfermedad mental. En el primer supuesto lo que hay es un sujeto absolutamente normal que todavía no ha alcanzado el desarrollo en el que el matrimonio es un estado adecuado para él. En el segundo supuesto sí que debe existir una enfermedad mental, aquella que mantiene al sujeto en un nivel de desarrollo mental muy in-

ferior a la edad que posee. Y en el tercer supuesto el trastorno transitorio que incide en el momento de la celebración puede tener una base patológica o carecer de ella.

En cualquier caso, el suficiente uso de razón es un primer nivel básico necesario para poder contraer matrimonio, de tal manera que si el sujeto carece de él no es necesario seguir examinando su capacidad consensual. Sin embargo, adviértase bien que el sujeto puede tener disminuidas sus facultades intelectivas y volitivas en tal grado que, sin ser absolutamente normal, tampoco pueda considerarse incapacitado para adoptar cualquier tipo de decisión. Es entonces cuando se impone examinar el segundo nivel.

## V. GRAVE DEFECTO DE DISCRECIÓN DE JUICIO

El canon 1095 continúa diciendo que «son incapaces de contraer matrimonio: (...) 2º quienes tienen un grave defecto de discreción de juicio acerca de los derechos y deberes esenciales del matrimonio que mutuamente se han de dar y aceptar».

La discreción de juicio presupone el uso de razón. Afecta al entendimiento y a la voluntad, y al equilibrio entre ambos. Exige del sujeto aquel grado de madurez personal que le permite discernir para comprometerse acerca de los derechos y deberes esenciales del matrimonio.

Conviene subrayar que el precepto no exige una madurez o discreción de juicio plena y perfecta que, en el matrimonio como en los demás aspectos de la vida —profesional, social, etc.—, no se alcanza a la edad en la que es más o menos común contraer matrimonio sino años después. La incapacidad sólo se produce si existe un grave defecto de discreción de juicio, entendiendo por tal no su carencia absoluta —por avenirse mal al término *gravedad*—, sino su disminución.

Por otro lado, la materia sobre la que debe recaer está objetivamente determinada: los derechos y deberes esenciales del matrimonio. Y aunque el Código no los ha establecido expresamente, sí ofrece suficientes elementos para que la doctrina y la jurisprudencia los vayan precisando. En cualquier caso, lo que conviene destacar es que no estamos ante un problema de conocimiento mínimo del matrimonio (del que se ocupa el c. 1096), sino del grado de madurez del entendimiento y de la voluntad para discernir en orden a comprometer con carácter irrevocable los derechos y deberes esenciales objeto de entrega y aceptación mutuas.

A diferencia del uso de razón, «el mínimo grado de discreción de juicio suficiente por derecho natural es aquel que adquiere una persona normal una vez traspasada la pubertad, momento en el que comienza la edad núbil»<sup>11</sup>. Sin embargo, no constituye una regla fija e incluso, en nuestros días, existe una marcada tenden-

11. J. HERVADA, *Relección sobre la esencia del matrimonio y el consentimiento matrimonial*, en «*Vetera et Nova*», *Cuestiones de Derecho Canónico y afines (1958-1991)*, Pamplona 1991, p. 943.

cia a considerar que esa madurez no se adquiere con el desarrollo fisiológico, sino tiempo después. En este sentido, no es de extrañar que la mayor parte de los Estados —y, desde luego, todos los del mundo occidental— hayan elevado el impedimento civil de edad para contraer matrimonio, situándolo en los dieciocho años y estableciendo por debajo de ellos un régimen más o menos flexible de excepciones. La sociología del matrimonio en los países más desarrollados muestra también que la mayor parte de los matrimonios se celebran varios años por encima de esa edad. Y, finalmente, conviene advertir que el legislador canónico se orienta en el mismo sentido, no sólo por la mayor atención que viene prestando a la concepción personalista del matrimonio, sino también por otros motivos como evitar en la medida de lo posible las disfunciones con la ley civil —de ahí la prohibición de asistir sin licencia del Ordinario del lugar al matrimonio del menor de edad civil cuando no puede ser reconocido o celebrado según la ley civil (c. 1071 § 1. 2º)— o atender a los usos sociales de los diferentes lugares, exhortando a los pastores de almas para que disuadan del matrimonio a los jóvenes que todavía no han alcanzado la edad en la que según las costumbres de la región se suele contraer (c. 1072). Finalmente, el legislador universal atribuye a la Conferencia Episcopal la posibilidad de establecer una edad superior para la celebración lícita del matrimonio en el ámbito de su territorio (c. 1083 § 2) y así lo han hecho la mayoría de ellas haciendo coincidir la edad núbil canónica con la civil.

A propósito del grave defecto de discreción de juicio matrimonial puede reproducirse lo que apuntamos sobre la carencia de suficiente uso de razón: la incapacidad apunta de suyo a una situación habitual en el sujeto, pero como el consentimiento que produce el matrimonio es un acto de voluntad cualificado que debe manifestarse en el momento de la celebración cabe una incapacidad transitoria. El matrimonio será igualmente nulo, aunque las posibilidades de probar la existencia de la causa de nulidad no son las mismas en un caso que en otro: más fácil en el primero que en el segundo.

## VI. IMPOSIBILIDAD DE ASUMIR

El canon 1095 termina diciendo que «son incapaces de contraer matrimonio: (...) 3º quienes no pueden asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza psíquica».

Esta figura incluye una variada serie de situaciones que afectan a la estructura personal del sujeto, quizás sin privarle del suficiente uso de razón ni de acarrearle un grave defecto de discreción de juicio acerca del objeto del consentimiento, pero sí producen en él una imposibilidad de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio. En este caso la incapacidad jurídica no supone que el sujeto esté incapacitado para entender el alcance del acto y para querer realizarlo libre, voluntaria y responsablemente, sino que no puede disponer a título de deuda del objeto del consentimiento.

Se entiende que el término imposibilidad —«no pueden asumir», afirma el Código— no es sinónimo de dificultad para hacerlo, y así lo subrayó Juan Pablo II en su discurso a la Rota Romana en 1987, cuando se refirió globalmente a las incapacidades psíquicas: «Para el canonista debe quedar claro el principio de que solamente la incapacidad, y no ya la dificultad para prestar el consentimiento y para realizar una verdadera comunidad de vida y de amor, hace nulo el matrimonio. La quiebra de la unión conyugal, por otra parte, jamás es en sí una prueba para demostrar tal incapacidad de los contrayentes, los cuales pueden haber olvidado, o usado mal, los medios tanto naturales como sobrenaturales a su disposición, o bien no haber aceptado los límites inevitables y las cargas de la vida conyugal, bien por bloqueos de la naturaleza inconsciente, o bien por leves patologías que no cercenan la sustancial libertad humana, o bien, por último, por deficiencias de orden moral. Una verdadera incapacidad puede ser admitida en hipótesis sólo en presencia de una seria forma de anomalía que, de cualquier forma que se quiera definir, debe cercenar sustancialmente las capacidades de entender y/o de querer del contrayente»<sup>12</sup>.

La imposibilidad de asumir está referida a un objeto: las obligaciones esenciales del matrimonio. A falta de mayor concreción, puede afirmarse que la expresión es reconducible a «la imposibilidad de establecer una relación *heterosexual, íntima, exclusiva y perpetua*»<sup>13</sup>.

El Código precisa, además, que la imposibilidad debe ser «por causas de naturaleza psíquica»; y un sector de la doctrina entiende que debe concurrir una psicopatología, porque no es posible que una persona carezca de esta capacidad y sea normal, pero no exige expresamente que sea grave, por entender dicha nota incluida en el hecho de tener esa incapacidad jurídica. Con todo, la causa de naturaleza psíquica no es la causa de la nulidad, sino el origen fáctico de la imposibilidad de asumir que es la verdadera incapacidad consensual, de carácter jurídico.

La incapacidad debe ser también *actual*, por el mismo motivo que antes mencionamos: el consentimiento es un acto de presente, por medio del cual los contrayentes se entregan y aceptan mutuamente en lo conyugable. La incapacidad sobrevinida no afecta a la validez del matrimonio, pues el incumplimiento de las obligaciones esenciales por parte de los contrayentes, culpable o no (por adulterio, abandono del hogar, enfermedad, etc.), carece de transcendencia en sede de nulidad si se prestó un consentimiento naturalmente suficiente y jurídicamente eficaz. Al margen de la relevancia que pueda tener en materia de separación o, en su caso, de disolución, observadas las prescripciones específicas de estas figuras del Derecho.

12. JUAN PABLO II, *Al Tribunal de la Rota Romana* (5.2.1987), en «Ecclesia» 2.308 (1987) 297. Además del discurso de referencia, cfr. ID., *A los oficiales y abogados del Tribunal de la Rota Romana* (25.I.88), en «Ecclesia» 2.358 (1988) 20-23.

13. 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, p. 188.

En cambio, la doctrina discrepa a la hora de precisar si la imposibilidad de asumir debe ser perpetua y absoluta, o si basta que sea temporal y relativa. En este punto es obligado recordar que la figura ahora contemplada expresamente en el párrafo 3º del c. 1095, venía siendo resuelta en el orden práctico a través de una amplia interpretación de la impotencia que incluía dentro de ella la denominada impotencia moral. Al construirse al amparo del impedimento de impotencia, tendía a exigírsele de un modo más o menos consciente que, como ésta, fuera antecedente, perpetua, absoluta o relativa y cierta. Nada hay que objetar respecto a la primera nota ni a la última, pero sí a las demás.

La perpetuidad la defienden aquellos autores que siguen considerando esta causa de nulidad como un impedimento. Así, por ejemplo, González del Valle afirma que «el requisito de la perpetuidad sí constituye propiamente un requisito que debe acompañar la incapacidad de cumplir las diversas clases de obligaciones matrimoniales esenciales. La simple incapacidad momentánea de cumplir obligaciones matrimoniales en el momento de celebrar matrimonio o la incapacidad de no poder cumplirlas en alguna ocasión en el futuro no es constitutiva de impedimento»<sup>14</sup>.

En cambio, la mayor parte de los autores y la misma jurisprudencia rotal afirman lo contrario. Como explica López Alarcón: «No se requiere que la incapacidad sea perpetua, porque no se trata de un impedimento que actúa como la impotencia, sino que afecta al consentimiento en el momento de darlo y el c. 1095, 3º se refiere a incapacidad de asumir consensualmente y no a incapacidad de cumplir en el futuro»<sup>15</sup>. Cuestión distinta es la mayor facilidad de prueba que presenta un imposibilidad perpetua respecto a la meramente puntual y, en este caso, la necesidad de no confundir una mera dificultad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio con la verdadera incapacidad para hacerlo.

Con todo, la cuestión de mayor trascendencia es si la imposibilidad para asumir es necesariamente absoluta o si puede ser sólo relativa. Su origen se sitúa también en la importación de conceptos propios del impedimento de impotencia.

De entrada, conviene advertir el silencio que en este punto guarda el c. 1095 en contraste con la afirmación clara e inequívoca del c. 1084 § 1. Al ser la impotencia una incapacidad física para realizar «el acto conyugal apto de por sí para engendrar la prole (...) y mediante el cual los cónyuges se hacen una sola carne» (c. 1061 § 1), puede causarla la desproporción existente entre los órganos sexuales externos de ambos, que podrían estar capacitados para realizar la cópula con otras personas. Ya se comprende que en estos casos de impotencia orgánica cabe hablar de una impotencia relativa, que imposibilita para realizar la unión sexual precisamente con la persona con la que se celebra el matrimonio y no con otras.

Esta misma situación no parece trasladable a la figura del c. 1095.3º. Aquí no estamos ante la incapacidad para realizar un acto físico conjunto entre el varón

14. J.M.ª GONZÁLEZ DEL VALLE, *Derecho Canónico Matrimonial*, Pamplona 1985, p. 161.

15. M. LÓPEZ ALARCÓN-R. NAVARRO-VALLS, *Curso de Derecho matrimonial canónico y concordado*, Madrid 1994, p. 164.

y la mujer, sino para realizar un acto singular, del entendimiento y de la voluntad, de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio. «Ha de ser absoluta —afirma Viladrich— porque tratándose de un concepto jurídico, que se distingue de su causa psicológica, y no cabiendo en el Derecho matrimonial un consentimiento parcialmente válido, hay plena capacidad jurídica o no la hay en absoluto»<sup>16</sup>. Lo contrario conduce a situaciones verdaderamente absurdas. «Por ejemplo —explica el mismo autor— se llega a afirmar que cada contrayente es capaz absolutamente, pero entre sí resultan incapaces, lo que, analizado con un mínimo de detenimiento, significa sostener que es el matrimonio el incapaz, dado que cada contrayente en sí mismo es capaz. Ahora bien, del vínculo se puede predicar su validez o nulidad, pero no su capacidad o su incapacidad consensual. Otro absurdo al que se llega es el contrario: ambos cónyuges son particularmente incapaces —como ocurre en ciertos casos de anomalías psicosexuales con sintomatología masoquista o sádica—, pero “relativamente” o entre sí devienen capaces por causa de la compenetración entre sus respectivas anomalías: la del masoquista con la del sádico»<sup>17</sup>.

A la vista de lo anterior, se comprende que bajo la denominada incapacidad relativa se esconde en la mayoría de los casos la incompatibilidad de caracteres y una subjetivización del matrimonio que llevan a confundir la nulidad del *in fieri* con el fracaso o los problemas del *in facto esse*, de tal manera que la prueba de estos últimos demostraría la invalidez del primero. Naturalmente que este planteamiento socava la indisolubilidad y conduce inexorablemente a la banalización del matrimonio, por lo que resulta inadmisibile.

En cambio, si lo que se pretende expresar con el término *relativo* no es tanto la imposibilidad para asumir, sino la interacción entre el psiquismo de los contrayentes, la valoración es bien distinta. Uno de los contrayentes puede padecer una leve patología que en principio no le incapacitaría para el matrimonio, pero que puede resultar agravada y potenciada hasta ese extremo por las condiciones personales del otro contrayente. Si se alcanza ese estado antes de la celebración el matrimonio sería nulo, mientras que si acontece con posterioridad estaríamos antes una incapacidad sobrevenida, sin relevancia jurídica en este orden. Es fácil advertir que aquí el problema estriba en probar si la situación es previa o posterior; en definitiva, si en el momento de la celebración hubo imposibilidad de asumir, o si fue después cuando uno de los cónyuges devino incapaz para cumplir las obligaciones esenciales del matrimonio que antes asumió<sup>18</sup>.

16. P.J. VILADRICH, *Comentarios a los cc. 1095-1107*, cit., p. 657.

17. IDEM, *Comentarios a los cc. 1095-1107*, en AA.VV., *Comentario exegético al Código de Derecho canónico*, Pamplona 1996., vol. III, p. 1240.

18. Cfr. H. FRANCESCHI, *L'incapacità relativa: Status quaestionis e prospettiva antropologico-giuridica*, en AA.VV., *L'incapacità di assumere gli oneri essenziali del matrimonio. Interpretazione ed ambito di applicazione del can. 1095, n. 3*, Città del Vaticano 1998, pp. 101-135, en especial, p. 114. Vid. también M. LÓPEZ ALARCÓN-R. NAVARRO-VALLS, *Curso de Derecho matrimonial canónico y concordado*, cit., p. 165; y P.J. VILADRICH, *Comentarios a los cc. 1095-1107*, en AA.VV., *Comentario exegético...*, cit., pp. 1241-1242.

## VII. UN PROBLEMA ABIERTO

En el tiempo transcurrido desde la entrada en vigor del Código de 1983 hasta nuestros días puede decirse que el c. 1095 se ha convertido en *el precepto estrella* de las causas matrimoniales.

En un buen número de países, entre los que se incluye España, el número de sentencias pronunciadas por los distintos tribunales sobre este capítulo superan con mucho los de cualquier otro. Y resulta, además, que en estas instancias son abrumadora mayoría los casos en los que el pronunciamiento se produce en favor de la nulidad del matrimonio y, también es frecuente que la decisión sea confirmada en segunda instancia por decreto.

Estos datos contrastan con la estadística de las sentencias del Tribunal de la Rota Romana, donde el número de sentencias que se pronuncian por este capítulo es proporcionalmente mucho más reducido respecto al volumen global de causas y también respecto al sentido del pronunciamiento.

Así se explica que se haya generalizado la opinión de que en muchas instancias inferiores el c. 1095 se ha convertido no sólo en *un cajón de sastre*—donde cabe todo o casi todo— sino en *un auténtico coladero de nulidades* al que difícilmente cualquier matrimonio puede resistir cuando una de las partes acude a él.

Para comprobar la importancia de la situación y la honda preocupación que suscita habría que recordar los términos en que el Romano Pontífice se ha referido a ella. Así, por ejemplo, en su discurso de 1987 al Tribunal de la Rota Romana afirmó la necesidad de preservar a la comunidad eclesial «del escándalo de ver en la práctica destruido el valor del matrimonio cristiano por la multiplicación exagerada y casi automática de las declaraciones de nulidad, en caso de quiebra del matrimonio, bajo el pretexto de una cualquiera inmadurez o debilidad psíquica de los contrayentes»<sup>19</sup>; y también dijo que «al rechazar el tribunal eclesiástico transformarse en un camino fácil para la solución de los matrimonios rotos y de las situaciones irregulares entre los esposos, impide, de hecho, un entorpecimiento en la formación de los jóvenes para el matrimonio (...) y estimula un aumento de interés en el empleo de los medios para la pastoral posmatrimonial»<sup>20</sup>.

Por otro lado, parece oportuno advertir siguiendo el razonamiento de Burke que esta causa de nulidad ha de considerarse todo menos fácil, ya que exige del juez alcanzar certeza moral no sólo de la validez de un acto interno realizado hace años, sino que además es preciso probar no lo que el sujeto realmente quiso—como ocurre en la simulación— sino el hecho de que era incapaz de elegir aquello que realmente se propuso<sup>21</sup>.

19. JUAN PABLO II, *Al Tribunal de la Rota Romana* (5.2.1987), cit., p. 297.

20. ID., p. 298.

21. C. BURKE, *Reflexiones en torno al canon 1095*, en AA.VV., *Incapacidad consensual para las obligaciones matrimoniales*, Pamplona 1991, pp. 165-167. «El caso es, desde luego, distinto —matiza más adelante— si existe una historia médica pre-matrimonial de anomalía psíquica, con algún

Si a estas consideraciones se añade el hecho de que la actual organización judicial de la Iglesia hace que la mayor parte de las causas matrimoniales de nulidad se decidan en el ámbito de los tribunales periféricos (diocesano y metropolitano o, en su caso, regional o interdiocesano), resulta especialmente importante reconducir el c. 1095 a sus justos términos. Para eso es necesario profundizar y asimilar el contenido de los discursos que el Romano Pontífice dirige al Tribunal de la Rota Romana y, en él, a todos los demás tribunales eclesiásticos. Asimismo, parece necesario arbitrar algún mecanismo que facilite a dicho Tribunal Apostólico que esté en condiciones de cumplir eficazmente la función de velar por la unidad de la jurisprudencia que tiene encomendada, cuestión especialmente necesaria en los momentos actuales, cuando las sentencias de los tribunales inferiores tienden en la práctica a desempeñar esa tarea. Si a esto se añade que no es infrecuente encontrar que esas mismas instancias sostienen interpretaciones contrarias a las pautas establecidas por la jurisprudencia propiamente dicha, se comprende que el problema exige una pronta solución.

tipo de tratamiento psiquiátrico, o si la parte, poco después de las nupcias, comenzó a mostrar síntomas de alguna grave psicopatología. Si no se cumple ninguno de estos dos presupuestos, resulta francamente difícil comprender cómo un juez pueda alcanzar una certeza moral de la existencia — hace diez o veinte años— de un “handicap” tan anormal como la incapacidad para consentir al matrimonio» (*Ibidem*, p. 167).