

CUESTIONES SOBRE LA DEBIDA DISCRECION MENTAL EN EL MATRIMONIO CANONICO

I. *La legitimación para el proceso.*

No siendo muy frecuente la jurisprudencia canónica sobre el problema de las tutorías y curadurías en orden al legítimo desarrollo del proceso matrimonial, hasta el punto de que en la sentencia aneja a este comentario encuentran cabida prácticamente todas las referencias posibles, por fuerza ha de ser bien recibida una decisión rotal que extensamente se proponga profundizar sobre el particular.

Concordada para su solución la duda sobre la validez de una sentencia del tribunal diocesano de Aquisgrán, duda fundada en la carencia de «*persona standi in iudicio*» por parte del convenido, el *in iure* recuerda en primer lugar la sanción de nulidad que el Código establece en el c. 1892, núm. 2, cuando la sentencia «*lata est inter partes quarum altera saltem non habet personam standi in iudicio*», para establecer sucesivamente cuál o de qué entidad debe ser la deficiencia mental que priva de capacidad procesal y la conexión que intercede entre ésta y la nulidad insanable de la sentencia.

En síntesis, las fases del proceso lógico seguido son las siguientes: los amentes, así como «*qui minus firmæ mentis sunt*», no pueden ser actores ni reos en juicio eclesiástico, excepto si se trata de causas criminales (cc. 1648, § 1 y 1650), siendo ésta una circunstancia a la que el juez debe atender de oficio, y sin que obsten a ello algunas particularidades del proceso matrimonial. Para establecer el grado de salud mental necesario para contar con capacidad procesal, se parte de la base de que todo acto jurídico requiere una lucidez mental proporcionada a la gravedad del mismo, de donde, en un proceso, las partes deben poseer suficiente discreción mental como para percibir la relación entre el fin que en él se persigue y los medios que se utilizan. Esta discreción se gradúa según la gravedad del objeto controvertido, pues cada especie de objeto implica la necesidad de una «*peculiaris aestimatio*». Concretamente en las causas matrimoniales, la madurez de juicio ha de ser por lo menos la misma que es necesaria para contraer matrimonio; en caso contrario, no se instaura jamás una válida relación procesal y la nulidad de la sentencia es insanable «*quotiescumque constent coniugem, tempore processus, non frui discretione iudicii necessaria ad contrahendum*», a no ser que previamente se haya constituido un curador, no guardando relación alguna

esta consecuencia con cualquier decreto de inhabilitación. La densa argumentación concluye con unas notas de cierto aire didáctico.

Roberti ha dicho que la «*capacitas ponendi et suscipiendi actus processuales... connectitur cum iure substantivo; est veluti capacitas agendi processui applicata*», pero haciendo notar que «*non semper cum hac perfecte coincidit*»¹. Observación esta última que insinúa la explicación de la diferencia que se observa entre la equiparación de los que «*usus rationis sunt habitu destituti*» a los infantes en el c. 88, § 3 y a los menores de edad en el c. 1648, § 1. Como norma general, el Código considera que el uso de razón poseído por el «*minor infantia maior*» no es un dato decisivo en orden a la adquisición de la capacidad procesal, que solamente se concede una vez alcanzada la mayoría de edad. En principio, la capacidad del menor que tenga uso de razón no se amplía de frente al proceso, porque la materia judicial no entra en el elenco de los casos «*in quibus ius minores a patria potestate exemptos habet*» (c. 89), debido a que la ley eclesiástica prescinde en esta sede de la capacidad natural del sujeto y fija libremente los requisitos necesarios para contar con la legitimación al proceso o «*persona standi in iudicio*».

Pero esta regla general sufre una importante excepción cuantas veces se trate de una causa espiritual o «*cum spiritualibus connexa*»; en ellas, por razones obvias, la legislación es más adherente a las condiciones naturales del sujeto y establece que los menores, si han llegado al uso de razón y han cumplido los catorce años, pueden demandar y responder por sí mismos, sin consentimiento del padre o tutor ni necesidad de una tutela que podría llamarse *dativa* (prevista en las mismas causas para los menores de catorce años que hayan alcanzado el uso de razón) (c. 1648, § 3).

Siendo así que las causas matrimoniales entran de lleno en la consideración de causas espirituales, me parece que toda investigación sobre la capacidad procesal absoluta de las partes debe partir, si se trata de causa matrimonial, de este canon, tratando de resolver por analogía o interpretación simple los problemas planteados por los supuestos no expresados en el mismo y pertinentes a la materia que específicamente regula.

No hay inconveniente en admitir que la normatividad de los factores que delinean la capacidad procesal, «*ad ius etiam naturale referendum est*», como subraya la sentencia comentada citando a Bouix², pero no parece conveniente razonar como sobre un vacío de legislación positiva cuando ésta, autorizada intérprete del derecho natural, ha tocado de intento un problema íntimamente conexo con el que se trata de resolver³. La consecuencia

1. *De processibus*, Romae 1956, ed. 4.^a, v. I, p. 515.

2. n. 4, a).

3. Sobre esta misma problemática en relación con la sanción de nulidad para el matrimonio contraído por los carentes de debida discreción mental, vid. la segunda parte de este trabajo.

de semejante modo de operar puede ser la de llegar a conclusiones discrepantes de las que se desprenden de la ley y así parece suceder efectivamente en la sentencia.

El c. 1648, en su párrafo tercero, no menciona expresamente el grado de firmeza mental requerido para estar legitimado ante una causa espiritual, sino que se atiende a un dato distinto, la edad, que automáticamente establece esa legitimación. Indirectamente, sin embargo, parece que el tope de edad fijado responde a una valoración del uso de razón presumible en función de la misma; la exención de la tutela legal se concede a los menores que «*usum rationis assecuti sunt*», denotando de esta forma la *ratio legis*, que no es arbitraria y dictada por motivos difusos, como puede serlo la del c. 1648, § 1, sino precisamente apoyada sobre la base de la existencia del uso de razón. Si con esta base se concede al menor la posibilidad de actuar en juicio sin permiso del padre o tutor, por medio de un tutor dado por el Ordinario o de un procurador nombrado por sí mismo con la ratificación del Ordinario, parece que la discreción mental correspondiente es, por evidente paralelismo, la base del precepto por el cual, una vez cumplidos los catorce años, los menores pueden accionar y responder «*etiam per seipsos*». La edad, por tanto, no es sino el medio extrínseco que utiliza el legislador para indicar qué grado de madurez se requiere para tener capacidad procesal en las causas espirituales, con la finalidad de que ésta sea lo más coincidente posible con la capacidad natural.

Si estas deducciones son ciertas, poseen capacidad procesal aquellos cuya discreción mental iguala o supera al grado *standart* que la ley supone en un sujeto de catorce años cumplidos. En concreto, en las causas matrimoniales, esta regla exige en los varones la misma capacidad natural que se considera suficiente para consentir en el matrimonio, puesto que ésta se cifra en la pubertad, y en las mujeres, una capacidad ligeramente superior. Si con respecto a las mujeres esta conclusión parece por una parte sorprendente, ya que no se ven las razones que provoquen esta alza, y, por otra parte no resulta un criterio de fácil manejo, ello se debe a la también inexplicable homogeneidad para con ambos sexos de la norma del c. 1648, § 3.

La sentencia, por su parte, dice que «*ad standum in causa nullitatis matrimonii, ea saltem requiritur discretio seu maturitas iudicii, quae necessaria est ad contrahendum*», y aclara que «*dicimus saltem, quia, si quis, premissa sufficienti cognitione obiecti formalis contractus, deliberare potest de nuptiis ineundis sicuti ceteri contrahunt, idem non potest certo causam nullitatis ducere sicuti ceteri litigant*»⁴.

Por cuanto llevamos dicho, la restricción del «*saltem*» y la aplicación de este criterio sin distinción de sexos, no cuentan con el apoyo legal. Esa restricción tampoco parece sostenerse en la argumentación que la acompaña. La

4. n. 7, a).

deliberación «sicuti ceteri contrahunt», bastante ambigua por cierto, una vez conocido el objeto del contrato, es aceptable y suficiente cuando es una forma de denominar en fórmula sencilla la comprensión y la valoración de la naturaleza y efectos del matrimonio que el interesado ha realizado ya en la intimidad de su ánimo, al menos en lo esencial; no sería suficiente, en cambio, si expresa el hecho de que el interesado posee —como simple *cognitio veri*— el conocimiento necesario del contrato, pero refiere su estimación al común sentir de las gentes, que para él es inaccesible por cortedad o trastorno mental. Si tomamos el primer sentido, el sujeto puede también llevar un pleito «sicuti ceteri litigant»; si el segundo, se ha de decir que es incapaz para contraer.

II. *La cuestión legal.*

El a. 372 de nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil, al determinar el modo de formulación de las sentencias, establece en su núm. 3 que «en párrafos separados, que principiarán por la palabra *considerando*, se apreciarán los puntos de derecho fijados por las partes, dando las razones y fundamentos legales que se estimen procedentes para el fallo que haya de dictarse y citando las leyes o doctrinas que se consideren aplicables al caso». Aunque el Tribunal Supremo haya declarado que la omisión de citas legales en la fundamentación no vicia la sentencia ni constituye motivo de casación, sobre todo cuando se trata de instituciones creadas jurisprudencialmente⁵, no deja de percibirse en la dicción del precepto citado, cuya observancia está por lo demás asegurada mediante el control de los tribunales superiores en la vía disciplinar a que se refiere el a. 373, un reconocimiento de la ley, y precisamente de la ley positiva, como norma de categoría suprema y fuente principal de derecho.

Paralelamente nos encontramos con la concepción, de tanto arraigo entre los procesalistas, de la actividad jurisdiccional como mera función declarativa de la existencia o inexistencia de la voluntad concreta de la ley deducida en juicio; función que se agota en la subsunción de los hechos bajo la norma que ha de regirlos o, lo que es igual, en determinar si la hipótesis de la ley se realiza en el supuesto de hecho, de modo que el fallo judicial se desprenda por sí solo, de manera casi mecánica, como fruto de esta sencilla operación.

Para comprender estos esquemas basta recordar los dogmas clásicos de la concepción latina sobre el estado del derecho y la división de poderes y traer a colación el conocido texto de Montesquieu —«les judges de la nation ne sont que la bouche qui prononce les paroles de la loi»— en que parece haberse inspirado principalmente la redacción del citado a. 372, aplicándolo a un plano puramente procesal⁶.

5. FENECH, M., *Doctrina procesal civil del Tribunal Supremo*, v. II, Madrid, 1956, pp. 3516-17.

6. Sobre la reacción de la doctrina moderna a esta teoría, calificada de «puramente lógica» y «demasiado estrecha», vid. CASTAN, J., *Teoría de la aplicación e in-*

El respeto a la ley y la obligación de aplicar fielmente sus dictados es impuesta al juez con particular claridad y fuerza cuantas veces se trate de dilucidar la validez o menos de un acto. No podrá haber más hipótesis de nulidad que las expresamente previstas por la ley: «pas de nullité sans texte».

Por una parte, este aforismo ha supuesto en sede de derecho matrimonial la derogación del principio general, habitualmente recibido en los Códigos civiles —por ejemplo en el a. 4 del nuestro—, que sanciona con nulidad los actos puestos en contra de la ley, de modo que no toda infracción de las leyes que regulan el matrimonio acarrea la nulidad del vínculo; ésta únicamente se produce al contravenir una norma que lleve aneja una sanción expresa de nulidad.

Por otra parte, y éste es el aspecto que ahora más nos interesa, en ningún caso será dada al juez la posibilidad de ampliar el número de causas de nulidad contenidas en la ley y taxativamente enumeradas en su texto positivo; en rigor, los tribunales no están legitimados, en supuesto alguno, para extraer de la costumbre o de los principios generales del derecho una vis irritans de la que estas fuentes han sido desprovistas en beneficio exclusivo de la ley. En orden a la declaración de nulidad, solamente alcanzan valor jurídico atendible aquellas exigencias del derecho natural que hayan sido expresamente positivizadas⁷.

vestigación del derecho (Metodología y técnica operatoria en Derecho privado positivo), Madrid, 1947; *Poder judicial e independencia judicial*, Madrid, 1951; *La formulación judicial del Derecho*, Madrid, 1954; *Derecho civil español común y foral*, v. I, t. II, Madrid, 1962, 10.^a ed., pp. 392 y ss. y la bibliografía por él citada.

7. Para obviar los inconvenientes que se seguían de la imperfecta regulación de las nulidades matrimoniales en el Código Civil francés —las lagunas legales hacían imposible la declaración de nulidad de matrimonios cuya apariencia repugnaba a la conciencia social— la doctrina de este país se vio forzada a elaborar la categoría del «matrimonio inexistente», adoptada luego en Alemania (Lehman, Wolff), Italia (Vasalli, Cariota Ferrara, Jemolo, Gangi) y España (Sánchez Román, De Diego, Pérez González, Castán, Royo Martínez), vid. GARCÍA CANTERO, M., *El vínculo del matrimonio civil en el Derecho español*, Roma-Madrid, 1959, pp. 230 y ss.; CASTÁN, J., *Derecho civil...* o.c., t. V, v. I, 8.^a ed., pp. 674 y ss. En los casos de matrimonio inexistente huelga y es impropio la constatación judicial de la nulidad, pudiendo cualquiera, en cualquier momento y circunstancia, alegar la total ausencia del matrimonio.

El regreso general de esta categoría termina en su rechazo total por parte de los autores españoles que más recientemente se han ocupado de la misma. Vid. GARCÍA CANTERO, M., o.c., pp. 232-233; SANCHO REBULLIDA, F., *El vínculo matrimonial*, en *Derecho de familia. El matrimonio y su economía*, de Lacruz-Albaladejo, Barcelona, 1963, pp. 111-112. Nótese, sin embargo, que la crítica no trasciende de la consideración de la inutilidad de esta figura en el derecho del C.c. español, en cuanto que los ejemplos clásicamente aducidos como supuestos de matrimonio inexistente —identidad de sexo, falta de forma y ausencia total de consentimiento— pueden impugnarse en virtud de las acciones de nulidad previstas en la ley (aa. 101 y concordantes). No se alcanza a ver que la aparición misma de la discutida figura se debe a una concepción excesivamente legalista del sistema jurídico, para cuya rectificación cabría tal vez recurso al a. 6 del Código civil.

Para quien se mueva en este orden de ideas, no puede menos que resultar sumamente extraña la sentencia c. Sabattani del 20-II-64 que comentamos. En ella, como principal ratio decidendi se arguye que la «dissociatio spiritus, a schizophrenia inducta in quolibet eius gradu sufficienter qualificato, impedit illam discretionem iudicii, quae necessaria est ad contrahendum»⁸, principio sentado en una sentencia anterior, también c. Sabattani⁹, a la que se remite, y elaborado mediante un razonamiento que entrelaza media docena de textos jurisprudenciales anteriores y la doctrina de algún autor de medicina legal. En párrafos sucesivos, el ponente comprueba la existencia real de un grado de esquizofrenia suficientemente cualificado en uno de los contrayentes y concluye pro nullitate. Ninguna citación de cánones, ningún empacho en declarar la nulidad sin apoyo legal. Pero es seguro que no recaerán sanciones disciplinarias sobre el turno de auditores que firman al pie y que, en el sentir común de los canonistas, no se considerará que el dispositivo de la sentencia infringe el Ordenamiento. Personalmente opino que, por la calidad de su factura técnica, esta sentencia puede considerarse a la altura del nivel de lograda perfección habitual en el ponente.

Con estas consideraciones no se apunta hacia la conclusión de que el poder judicial en la Iglesia deba configurarse como una fuente autónoma de producción del derecho tan legítima como puedan serlo las leyes; el c. 20 señala a la jurisprudencia canónica una función supletoria que no sería lícito olvidar. Los cánones, a su vez, calificados de sagrados por toda la tradición jurídica, detentan desde antigua la primacía ordenadora en la disciplina eclesiástica¹⁰. Sin embargo, no habiéndose infiltrado en el ordenamiento canónico las preocupaciones de orden político que condicionan la teoría y la práctica de la división de poderes, el juez canónico se encuentra ciertamente en las antípodas del juez mecánico preconizado por Montesquieu¹¹.

8. Cfr. el texto de la sentencia que se reproduce supra, n. 13, b).

9. *Nullitatis matrimonii. Defectus discretionis iudicii ob schizophreniam*, 24-III-1961, c. Sabattani, en *Monitor Ecclesiasticus*, LXXXVI (1961), pp. 642-648.

10. A título de ejemplo, véase la reverencia a los cuerpos legales reflejada en los curiosos *Versos en que el lector dirige preguntas al Código*, puestos como introducción a la *Colección de cánones de la Iglesia española* (Publicados en latín a expensas de Nuestros Reyes, por el Señor don Francisco Antonio González, Bibliotecario Mayor de la Nacional de esta Corte, traducida al castellano con notas e ilustraciones por don Juan Tejada y Ramiro), Madrid, 1849, t. I:

I. «¿Quién eres, dime, o código que ocupas

Esa terrible y elevada silla?».

R. «Soy el orden vital, a quien los justos

la regla de los cielos apellidan...

De comprender lo justo si capaz eres; atento mira

Todo lo que en mi seno se halla escrito

y aceptarás cuanto mi letra explica.

La verdad celestial anuncio al mundo:

A Dios, al hombre, mi precepto inclina».

11. Cfr. DELLA ROCCA, F., *La giurisprudenza nel diritto canonico*, en *Investigación y elaboración del Derecho. Trabajos de la V Semana de Derecho Canónico*, Barcelona-Madrid-Valencia-Lisboa, 1956, p. 282.

De ahí que el precepto de índole procesal, cuya inobservancia puede acarrear sanciones disciplinarias, que obliga al juez civil a citar en sus considerandos el precepto legal que considera aplicable al caso, encuentra su doble canónico en la necesidad de motivar las sentencias «tam in facto quam in iure» (cc. 1873, § 3 y 1874, § 4)¹², sin que la motivación tenga que consistir por fuerza en una cita legal, ya que la única limitación a la libertad del juez para determinarla es la señalada por el § 2 del c. 1873 —«in tribunali collegiali motiva ab extensore desumantur ex iis quae singuli iudices in discussione attulerunt, nisi ab ipsa iudicum maiore parte praefinitum fuerit quatenam sint motiva proferenda»—, quedando así facultado el juez para desplegar ampliamente una actividad personal en la integración de la premisa mayor del silogismo jurídico que conduce al fallo o decisión concreta¹³.

Como es lógico es mucho menor aún el influjo de las corrientes secularizadoras del derecho en el ámbito del Derecho Canónico, mantenido en permanente y fecunda conexión con los principios de la teología, en contraposición al iusnaturalismo racionalista, y de la filosofía tradicional, tan lejana al horror iuris naturalis del positivismo¹⁴. Cuando genéricamente se habla de *lex*, los canonistas entienden al mismo tiempo *lex divina et naturalis* y *lex humana*, como al hablar de *ius* se representan un esquema jerárquicamente trabado en el que el *ius humanum* es la consecuencia particularizada o la concreción de un *ius divinum-positivum et naturale* que actúa de causa exigitiva y condicionante de su vigencia.

A los efectos específicos que ahora nos interesan, esto quiere decir que es concebible la existencia de principios de la ley divina imperfectamente envueltos por la legislación escrita, siempre defectible por humana, y que en ocasiones estos principios pueden llegar incluso a postular la radical insuficiencia de determinados actos jurídicos para producir los efectos pretendidos al ponerlos. El juez competente, para solventar semejantes casos, puede y debe entonces sentirse liberado de estrechos legalismos recurriendo a fuentes más altas.

Este recurso, sin embargo, tiene en Derecho Canónico unos límites objetivos fuera de los cuales no es lícito, y uno de ellos proviene del establecido en el c. 11¹⁵, de consecuencias similares aunque de más amplio radio de efectividad a las del principio antes mencionado «pas de nullité sans texte». La similitud se verifica en un solo aspecto: en que no toda infracción legal anula

12. La sentencia que carece de motivación «vicio sanabilis nullitatis laborat» (c. 1894, n.º 2), excepto si procede del Supremo Tribunal de la Signatura Apostólica (c. 1605 en relación con el c. 1894, n.º 2).

13. También en las sucesivas operaciones relativas a la aplicación del material normativo destacan, como es conocido, otras notables particularidades.

14. Vid. el brillante discurso de ORLANDIS, J., *El Derecho canónico y el jurista secular*, en «*Ius canonicum*», I (1961), pp. 5-25.

15. «Irritantes aut inhabilitantes eae tantum leges habendae sunt, quibus aut actum esse nullum aut inhabilem esse personam expresse vel aequivalenter statutur».

un acto, sino sólo aquella que menoscabe una ley expresamente dotada de sanción irritante o inhabilitante. Y éste es precisamente el límite de la facultad para apelar al derecho natural: los tribunales eclesiásticos no podrían decretar o declarar la nulidad de una relación jurídica creada al margen de una ley no expresamente irritante o inhabilitante (por ejemplo, un matrimonio contraído sin proclamas). No sería viable el recurso al derecho natural —se abriría la puerta a un subjetivismo peligroso— puesto que ha sido ya tenido en cuenta y debidamente valorado por el criterio superior del legislador. El carácter diferencial del c. 11 con respecto al aforismo galo destaca al considerar que, en defecto de regulación legal, es lícito y obligatorio en Derecho Canónico extraer, si existe, una sanción de nulidad a partir del derecho natural y divino-positivo¹⁶.

En la sentencia que se comenta, estas particularidades canónicas, de índole procesal las unas, substanciales las otras, han sido aprovechadas con singular eficacia en orden a la adopción de una actitud inteligente frente al problema de iure condendo que el Código plantea en materia de defectus discretionis iudicii como causa de nulidad del matrimonio.

En efecto, es suficiente espigar unos ejemplos para hacerse cargo de la confusión reinante en la doctrina y en la jurisprudencia a la hora de especificar la motivación jurídica que sustente la nulidad de los matrimonios contraídos por quienes carecen, actu vel habitu, del debido uso de razón al prestar el consentimiento.

Gasparri recurre al derecho antiguo: «Amens per omnia et in omnibus est inhabilis ad matrimonium, ex cap. 24, X, *De sponsalibus et matrimoniis*, sicuti ad quemlibet contractum et actum humanum, ob defectum usus rationis...»¹⁷. A esta regulación acceden el demens, quien «in his quae ad dementia ipsius pertinent, aequiparatur amenti» y el ebrius ya que «cum ebrietas fuerit perfecta, usum rationis non habet et aequiparatur amenti»¹⁸. Knecht considera que de «los incapaces (c. 1067), enfermos mentales en estado de inconsciencia, los hipnotizados, los embriagados privados de sentido» no puede provenir un consentimiento válido, pues son excluidos por la ley al decir el c. 1081 que el consentimiento tiene lugar «inter personas iure habi-

16. El artificio doctrinal del matrimonio inexistente es por tanto desconocido entre los canonistas. Ante un supuesto como el de identidad de sexo, por ejemplo, del que no se hace «particolare cenno» en el Codex, D'AVACK dice llanamente que se trata de un «impedimento profuente dal diritto stesso divino naturale», *Cause de nullità e di divorzio nel diritto matrimoniale canonico*, v. I, Firenze, 1952, pp. 91-92. Vid., sin embargo, FERRABOSCHI, M., *Nullità ed inesistenza nel matrimonio canonico*, en *Il diritto ecclesiastico*, LXII (1951), pp. 414 y ss.

17. *Tractatus canonicus de matrimonio*, v. II, Romae, 1932, p. 14. La única variación respecto a las ediciones precodiciales del tratado, por ejemplo respecto a la tercera parisina de 1904, pp. 11 y ss., consiste en que el § 1 «Quae consensui matrimoniali opponuntur ex parte intellectus», en su subtítulo «Defectus debita discretionis» se encuentra ahora encabezado por el texto del c. 1082.

18. *Ibid.*, pp. 15-16.

les»¹⁹. Para Castañeda, el Código «*indirecte*», suficientemente insinúa que la insania impide contraer válidamente, cuando en el c. 88, § 3, asimila al infante a cuantos habitualmente están destituidos del uso de razón, y en el c. 1982 habla de las causas de nulidad de matrimonio «*ex defectu consensus ob amentiam*»²⁰. A su vez, D'Avack opina que «le due disposizioni generali di diritto positivo, che si riscontrano nel Codex, quella del c. 1035, a norma della quale *Omnes possunt matrimonium contrahere qui iure non prohibentur* e quella del c. 1081, § 1, a tenore della quale il consenso matrimoniale deve risultare *inter personas iure habiles legitime manifestatus*, si riferiscono anche ed in primo luogo a questo fondamentale requisito di capacità personale dei contraenti. Come infatti è il diritto stesso naturale che inibisce la celebrazione del matrimonio a colui il quale non abbia una piena e perfetta coscienza o una libera potestà di autodeterminazione... così è solo quel consenso, che venga pertanto da un contraente capace di dare un *iudicium quoddam in eo in quo consentitur* e capace insieme di avvere una effettiva *potestas sui actus ad opposita* che può evidentemente ritenersi legitime manifestatus e da una persona *iure habilis*»²¹. Otros autores, Chelodi²², De Smet²³, Capello²⁴, Wernz-Vidal-Aguirre²⁵, afirman sin más explicaciones la nulidad del matrimonio *ex defectu usus rationis*, declarando, en todo caso, que se trata de una cuestión evidente.

Por la jurisprudencia, una c. Prior había dicho en 1918 que «*tum ex iure decretalium, cap. 24, De spns. et matr. ex communi doctrina ac constanti iurisprudencia canonica, tum ex ipso naturali iure, qui inepti sunt et incapaces actus humani eliciendi, consentiendi nempe cum mentis advertentia ac cognitione, sunt inhabiles ad matrimonium, et si contrahant, matrimonium irritum est*»²⁶. Después, notando que «*nullum impedimentum, positiva Ecclesiae auctoritate, statutum est circa matrimonium eorum, qui sanae mentis non sunt*»²⁷, la determinación de la fuente positiva de este impedimento no es uniforme en las diversas sentencias. Ciertamente, destaca la frecuente referencia a los cc. 1081 y 1082, pero ni tal referencia se entiende siempre en el mismo sentido ni es la única a la que se recurre²⁸.

19. *Derecho matrimonial católico* (traducción de T. GÓMEZ PIÑÁN), Madrid, 1932, pp. 414-415.

20. *Nulidad por vicio del consentimiento*, en *Las causas matrimoniales, Trabajos de la IV Semana de Derecho Canónico*, Salamanca, 1953, pp. 498-499.

21. *Cause... o.c.*, pp. 121-122.

22. *De matrimonio*, Vincenza, 1947, p. 132.

23. *De sponsalibus et matrimonio*, ed. 4.^a, Brugis, 1927, pp. 458 y ss.

24. *Tractatus canonico-moralis de sacramentis*, Romae, 1950, ed. 6.^a, v. V, pp. 548 y ss.

25. *Ius Canonicum*, Romae, 1946, ed. 3.^a, t. V, pp. 588-589.

26. *S.R.R. Decisiones*, v. X. dec. 44, n. 2.

27. C. PARRILLO, 16-II-28, *S.R.R. Decisiones*, v. XX, p. 58.

28. En una reseña publicada en *Il diritto ecclesiastico*, LXIII (1952) SZENWIC afirma que las sentencias relativas a las cinco causas que examina «*sono concordi nell' invocare i cann. 1081 e 1082 quale fonte del impedimento di amentia*» (p. 158).

Se advierte una línea de continuidad substancial en numerosas sentencias que parten de la consideración del consentimiento como acto humano y causa eficiente del matrimonio. El acto humano, «a libera voluntate, praevia deliberatione intellectus, elici debet». A la voluntad deliberada se opone por parte del intelecto el defectus cognitionis y por parte de la voluntad el defectus libertatis (c. 2200, § 1). En orden al matrimonio, se requerirá por tanto la debita scientia, por la que los contrayentes no ignoren que el matrimonio es una sociedad permanente entre varón y mujer para engendrar hijos (c. 1082, § 1) y la «capacitas plenae deliberationis et electionis» para emitir el acto de voluntad por el que ambas partes dan y aceptan el derecho perpetuo y exclusivo sobre los cuerpos en orden a los actos que de suyo son aptos para engendrar (c. 1081, § 2). Quienes no se hallan en posesión del uso de razón así cualificado son incapaces de prestar el consentimiento y por tanto el matrimonio que intenten contraer será nulo, porque «qui non potest consentire, non potest contrahere» (Glosa «Dilectus» al c. 24, X. IV, I)²⁹. Esta forma de engarzar los cánones del Código con la doctrina del acto humano, sienta de rechazo los criterios jurídicos para determinar el grado de perturbación mental requerido para la nulidad³⁰.

La coherencia del razonamiento es, sin embargo, algo forzada, pues trata de distraer los preceptos legales hacia un caso no contemplado directamente en los mismos. Al c. 1081 la doctrina ha asignado una función propedéutica respecto a los sucesivos que señalan en particular la relevancia de los posibles vicios del consentimiento (de la Hera), o bien se ha pensado que su contenido es más bien puramente teológico y por tanto no apto «ad usum iuristae et iudicis» (Lorenc), o se ha dicho que tiene una misión de magisterio cien-

29. «Postulat c. 1082, § 1 consensum, ut exinde tum intellectus cognitionem, tum voluntatis deliberationem, pro contractu eliciendo sufficientes», c. Lefebvre, 16-I-57, en *Ephemerides Iuris Canonici*, XV (1959), p. 243; «Consensus matrimonialis est *actus humanus* qui igitur a libera voluntate, praevia deliberatione intellectus elici debet. Ad illum valide eliciendum requiritur: ex parte intellectus, scientia sufficiens, qua contrahentes saltem non ignorent matrimonium esse societatem permanentem inter virum et mulierem ad filios procreandos (can. 1082): *ex parte voluntatis libera determinatio* qua contrahens tradit et acceptat ius in corpus perpetuum et exclusivum in ordine ad actus per se aptos ad proles generationem (can. 1081, § 2). Ad actum humanum, scilicet ex voluntate, praevia intellectus deliberatione, procedentem, requiritur, ut homo *eiusdem actus dominium* habeat, quod vero non habet nisi actus procedat ab eius voluntatis libera determinatione», c. Filipiak, 15-VI-1956, *Monitor ecclesiasticus*, LXXXI (1956), p. 455. Vid. también c. Quatrococo, 23-I-28, *S.R.R. Decisiones*, v. XX, pp. 258-259; c. Grazioli, 3-XI-34, v. XXVI, p. 709; c. Jullien, 13-III-37, v. XXIX, p. 198; c. Caiazza, 30-VII-40, v. XXXII, p. 612; c. Heard, 19-VII-41, v. XXXIII, p. 653; c. Janasik, 24-VII-41, v. XXXIII, p. 668; c. Pecorari, 10-VIII-43, v. XXXV, p. 708; c. Canestri, 4-VII-53, v. XLV, p. 498..., etc.

30. «Cum matrimonium graves per totam vitam pariat obligationes, ad illum contrahendum non sufficit usus rationis, quem actus quilibet humanus exigit: ea profecto requiritur iudicii discretio et maturitas, quae naturam et vim matrimonialis contractus percipere sinat... exigitur ut contrahens momento nuptiarum sciat matrimonium esse societatem permanentem inter virum et mulierem filiorum procreandorum causa», c. Felici, 6-III-54, *Monitor ecclesiasticus*, LXXIX (1954), pp. 585-586.

tífico (Giacchi), considerando el consentimiento desde el punto de vista cognoscitivo y lógico (Mans)³¹. Sea cual fuere la definitiva clarificación en torno a la ratio del c. 1081, es concorde la opinión de que en él, tomado en sí mismo, no se substancia causa alguna de nulidad si se considera el problema en puridad de derecho positivo.

El c. 1082, § 1, por otro lado, tipifica el *caput nullitatis* «ignoratae naturae matrimonii», uno de los más discutidos en la doctrina, pero solamente en lo que concierne a la interpretación que fije la amplitud de la ciencia requerida como mínima; perfectamente delimitada, por el contrario, la línea de incidencia de este precepto en la actividad psicológica previa al consentimiento: el contrayente debe *saber* algo. Siendo así que en los trastornos mentales que afectan al complejo mundo psíquico de la persona puede permanecer intocada la esfera del conocimiento teórico mientras se hallan patológicamente afectadas otras fases del proceso decisorio³², se concluye que no siempre el c. 1082, § 1 es pertinente a los efectos que ahora nos interesan. Por ejemplo, los «mente debiles, incapaces considerantur matrimonialem consensum praestandi, non necessario quia carent cognitione requisita c. 1082, § 1, sed quia discretione rationis non gaudent qua graves obligationes matrimonii aestimare queunt, quibus consequenter implicite consentire non possunt»³³.

La via de los cc. 1081 y 1082 no es, con todo, la única tentada por la jurisprudencia preocupada de aportar legislación positiva. Una c. Teodori del

31. Vid. más amplia exposición y crítica de la doctrina en FEDELE, P., *L'ordinatio ad prolem nel matrimonio in diritto canonico*, Milano, 1962, pp. 210 y ss.; DE LA HERA, A., *El supuesto de hecho del c. 1082, § 1: «Ignorata natura matrimonii»*, «Ius Canonicum» (1964), pp. 550 y ss.; LORENC, F., *De ignorantiae influxu in matrimonii consensu*. «Apollinaris», XXVI (1953), pp. 348 y ss.

32. «Nec sufficit —dice una c. Sabattani, 24-II-61, *Il diritto ecclesiastico*, LXXI (1962), pp. 4-5— facultas cognoscitiva, quae sistit in apprehensione simpliciter veri; sed requiritur facultas critica, quae est vis iudicandi et ratiotinandi, et iudicia una componendi ut novum iudicium inde logice deducatur (cfr. S.R.R. c. Excmo. Felici, 3 de cembri 1957; c. Lamas 21 octobris 1959)». «He visto, testifica López Ibor, a un enfermo de Pick que durante mucho tiempo fue capaz de realizar operaciones matemáticas complejas... pero que fallaba en los actos valorativos más simples», *La psiquiatría forense y el peritaje*, en *Psiquiatría general y especial* de M. Reichardt y otros, Madrid, 1958, p. 590.

33. *Tribunal Quebecense-Trifluvianense*, 10-VI-59, *Monitor ecclesiasticus*, LXXXV (1960), p. 280. Una c. Felici, 3-XII-57 (*Monitor*, LXXXIII (1958), p. 48) ha intentado extender las posibilidades de aplicación del c. 1082, § 1 equiparando la edad mental diagnosticada por los expertos a la edad natural, articulando de esta forma el § 2 como punto de conexión entre la sanción anuladora del § 1 y la amplia gama de supuestos de hecho en que es dado determinar una edad mental en el paciente: «urget semper can. 1082, § 2, quo dicitur ante adeptam pubertatem (itaque ante 12 annos pro muliere, ante 14 annos pro mare) praesumi ignorantia de natura matrimonii. Itaque nisi contrarium probetur, ignorantio naturae matrimonii praedicanda est pro mare nondum quattuordecim annorum, atque etiam pro homine qui licet aetate adultus sit, iudicio tamen peritorum aetatem mentalem prae se fert adulescentis minoris quattuordecim annis». Este intento no parece satisfactorio.

19-I-40³⁴ dice que «de amentia tamquam nullitatis matrimonii causa incidenter lex agit, statuens, c. 1982 *etiam in causis defectus consensus ob amentiam, requiratur suffragium peritorum... etc.* ubi clare supponitur matrimonium in amentia ininitum irritum esse». Esta referencia normalmente se completa con otra al c. 88, § 3: «Infans censetur non sui compos et *infanti assimilantur quotquot usus rationis sunt habitu destituti*, aliis verbis, amentes habituales», por lo que son tan incapaces para contraer matrimonio como para realizar cualquier otro contrato³⁵.

Alguna vez también se ha echado mano de la doctrina teológica sobre los sacramentos. «Nupturiens, praestando consensum, qui matrimonium facit, est minister sacramenti matrimonii: actus autem ministri necessario debet esse actus humanus, seu actus rationis et voluntatis. Quapropter ebrietas, quae usum rationis ex toto adimit, impedit quominus ebrius valide contrahat matrimonium»³⁶.

Finalmente, aunque «minus recte dictum est de mentecaptis Codicem I.C. silere»³⁷, en otras ocasiones se reconoce que la regulación del matrimonio «eorum qui sanae mentis non sunt... dispositioni iuris naturae est relicta»³⁸ y se falla mediante invocación expresa del derecho natural. «Iure naturae a consensu matrimoniali eliciendo arcentur amentes, quippe qui usus rationis non sunt compotes, neque eam habent mentis discretionem, quae par sit matrimonialibus suscipiendis»³⁹; «eos qui habitualiter laborant conclamata ac patenti insania... sicuti eos, qui, quavis de causa, in momento celebrationis matrimonii, rationis usu destituuntur, esse, son modo ad uniformis iurisprudentiae praescriptum, sed et ipsius iuris naturalis, ad valide contrahendum inhabiles, pacificum est»⁴⁰.

Puede verse, por tanto, una unidad básica de criterio y una notable diversidad de las razones fundantes: remisión pura y simple al derecho natural o argumentación por evidencia —per se patet— que viene a suponer lo

34. S.R.R. *Decisiones*, v. XXXII, p. 83. También, c. Grazioli, 3-XI-34, v. XXVI, p. 710; c. Wynen, 21-XII-37, v. XXIX, p. 757; c. Caiazzo, 30-VII-40, c. XXXII, p. 612; c. Wynen, 3-VI-39, v. XXXI, p. 372.

35. Vid. sentencias citadas en la nota anterior.

36. c. Jullien, 11-XII-37, v. XXIX, p. 467.

37. c. Grazioli, 3-XI-34, v. XXVI, p. 710.

38. c. Parrillo, 16-II-28, v. XX, p. 58; c. Heard, v. XXXIII, p. 489.

39. c. Felici, 15-II-55, *Monitor*, LXXX (1955), p. 58.

40. c. Mattioli, 6-V-53, S.R.R. *Decisiones*, v. XLV, p. 323. «Cum matrimonium, ipso naturae iure, inter contractus adnumerandus sit, qui —ut nemo ignorat— consensu perficiuntur, cumque Christus Dominus, in nova lege illud elevare intendens, eius contractus naturam non mutavit sed simpliciter sacramentali dignitate auxit et ornavit, consequitur principium in can. 1081, § 1, affirmatum: «Matrimonium facit partium consensus... qui nulla humana potestate suppleri valet» esse iure naturale ac positivo divino innixum, ideo perpetuum et immutabile. Id, proinde, quod substantialiter vitiat consensum, et contractum insanabiliter laedat seu anullet necesse est: nam, quidquid, sublato eo quod de eius essentia seu substantia est, in aliud convertitur, vel existere cessat», c. Mattioli, 2-XII-55, *Monitor*, LXXXI (1956), p. 45.

mismo; doctrina teológica del ministro del sacramento; las expresiones *iure habilis* (1081, § 2) o *qui iure non prohibentur* (c. 1035), en conexión con el derecho natural o con el c. 88, § 3; el *actus voluntatis* (c. 1081, § 2) y la *non ignorantia* (c. 1082, § 1) como componentes del acto de consentir; el derecho de las decretales; la referencia indirecta del c. 1982; la incapacidad proveniente de los principios generales del negocio jurídico (c. 88, § 3); la opinión común de la jurisprudencia y de los doctores apreciada a través del c. 20. Podría también añadirse un argumento a *fortiori* a partir del c. 1089, § 3. Cada una de las razones por separado no siempre lleva a concluir por la nulidad del matrimonio contraído en estado de amencia o demencia y menos si se trata de perturbación mental transitoria o debilidad mental.

El hecho mismo de esta diversidad en la motivación obliga a pensar que es muy conveniente y nada superflua la concreción de este *caput nullitatis* en una norma de derecho positivo⁴¹ que recoja los principios del derecho natural y de la teoría general de los sacramentos y del negocio jurídico, prestando coherencia a las tendencias que apuntan aquí y allá en los cánones del Código.

Los efectos de la carencia de una norma semejante no son puramente formales; abandonada a sus propias fuerzas, la doctrina ha debido suplir, con notable esfuerzo y no mucha seguridad, la inexistencia de matices legislativos, deduciendo a partir del terreno inconcreto de los principios generales las reglas que resuelvan el arduo problema de establecer cual sea el grado o nivel de madurez y normalidad mental suficiente para consentir en el matrimonio⁴². Otro tanto cabría decir de diversos aspectos procesales. Es también explicable que, sin un centro de gravedad propio, las *factispecies* de incapacidad mental limítrofes con otras figuras de nulidad reciban un impulso centrífugo que las desplace del marco doctrinal que les corresponde. Así la *ninfomanía*, que en principio debería encuadrarse como causa invalidante por incapacidad *ex defectu discretionis*, ha sido calificada como motivo de exclusión del *bonum fidei* en una c. Lefebvre del 26-IV-58 y de defecto físico que se avecina al esquema de impotencia en una c. Sabattani del

41. D'AVACK, P. A., *Cause...*, o.c., p. 115, opina lo contrario y la c. Wynen, 3-VI-39: «Neque expresse pronuntiandum erat in Codice I.C. quod amentes ad eliciendum consensum matrimonialem sint incapaces», v. XXXI, p. 372.

42. Sobre el problema, vid. D'AVACK, *Cause*, o.c., pp. 126-139; RAVÀ, A., *Il «defectus discretionis iudicii» come causa de nullità del matrimonio nella giurisprudenza canonica*, en *Il diritto ecclesiastico*, LXVIII (1957), pp. 353 y ss.; MANS, J.: *El consentimiento matrimonial*, Barcelona, 1956, pp. 20 y ss.; VAN OMMEREN, W., *Mental illness affecting matrimonial consent*, Washington, 1964, pp. 130 y ss. Hoy en día la cuestión está lo suficientemente madura como para que pueda incluirse en el futuro Código de Derecho Canónico una disposición parecida pero más afinada que la del art. 83, núm. 2 de nuestro C. c. —«No pueden contraer matrimonio: los que no estuviesen en el pleno ejercicio de su razón al tiempo de contraer matrimonio»— substituyendo el «pleno» por una fórmula que sintetice las reglas decantadas por la jurisprudencia en torno al problema aludido en el texto.

21-VI-57⁴³; el terror invencible, la hipnosis y otras formas de constricción física se asimilan también alguna vez bien a la *vis physica* o absoluta, bien a la *vis moralis* o simplemente *metus*⁴⁴, y las debilidades mentales al error obstativo⁴⁵.

De frente a esta problemática, al juez le ocupa en primer lugar la responsabilidad que tiene de dictar sentencia, pero no pierde de vista el peso que la auctoritas rerum similiter iudicatarum tendrán en el momento de la revisión del Código. Y en esta coyuntura, el modo de proceder del ponente de la sentencia que se comenta, en esta y en anteriores ocasiones⁴⁶, señala una dirección tan interesante como acertada. Prescinde de la búsqueda de la fragmentaria regulación contenida en el Código, y por ello no cita cánones haciendo uso de la discrecionalidad que a este respecto le conceden los cc. 1873, n. 3 y 1874 § 4, según se vio más arriba. Rehuye asimismo la remisión formal al derecho natural, al que únicamente tendría acceso lícito previa una enojosa demostración o constatación, por lo menos implícita, de deficiencias legales. Extrae de la jurisprudencia y de la doctrina los datos que considera precisos para elaborar un razonamiento que culmina en la formulación de unos principios claros y netos, expresados en terminología que se ha ocupado de precisar, sin que distraiga la atención el determinar qué parte de estos principios corresponde al contenido normativo del derecho natural y qué otra al derecho positivo, seguro de moverse de acuerdo con el espíritu de éste y aquel. Me parece que no se exagera al decir que es un ejemplo de corrección, porque no hurta contra ningún precepto legal, y de eficacia, porque enriquece la doctrina con aportaciones de indudable valor.

III. *Impedimento o vicio del consentimiento.*

Dicho que la peculiar característica de la esquizofrenia es «non semper diminutio virium et debilitas animi, sed potius dissociatio spiritus («scissione della personalità»), vi cuius efficitur progrediens mentis ruina, quae praesertim afficit sphaeram affectuum et voluntatis, et serius attingit memoriam et facultatem perceptivam»⁴⁷, en algunos pasajes se alude «ad incapacitatem volendi et intelligendi necnon ad actos iuridicos ponendos»⁴⁸ del esquizofrénico, se dan reglas para determinar si es «sive capax sive incapax ad consen-

43. *Il diritto ecclesiastico*, LXXI (1960), pp. 161 y ss., 315 y ss. Vid. más adelante las notas en la parte tercera de este trabajo.

44. Cfr. GIACCHI, O., *Il consenso nel matrimonio canonico*, Milano, 1950, pp. 46-47; *La violenza nel negozio giuridico canonico*, Milano, 1937, pp. 14-19.

45. Cfr. POSSETTI, G., *La violenza nel matrimonio in diritto canonico*, Milano, 1943, p. 14.

46. Vid. las sentencias c. Sabattani, 24-III-51 en *Monitor*, LXXXVI (1961), pp. 642 y ss. y del 24-II-61, en *Il diritto ecclesiastico*, LXXIII (1962), pp. 4 y ss.

47. Cfr. la c. Sabattani, 24-III-61, *Monitor...*, cit., p. 642, n. b), a la que remite la sentencia comentada.

48. *Ibid.*, n. 6, A, c).

sum eliciendum»⁴⁹ y se habla de él como del «assertus incapax»⁵⁰; con ello se insinúa que a la esquizofrenia corresponde la consideración técnica de defecto en la capacidad personal en orden al matrimonio, recibiendo así la misma calificación que es pacífica en sede procesal⁵¹.

Por el contrario, en otros pasajes se marca el acento en la consideración de la enfermedad en cuestión como factor que altera la correcta formación del consentimiento: «Per huiusmodi morbum impedita est ideo facultas critica, destructa est connexio inter actum eiusque motiva seu rationes, et deliberatio quae externe procedit interne vacua est a suo substrato»⁵²; el enfermo no puede «deliberationes efformare et liberae voluntatis exercere actus»⁵³ y no queda obligado por el contrato ya que «ad id legitime contrahendum discretio rationis maior quam ad consentiendum in actum unum praesentem, ut sufficit ad peccandum mortaliter» e incluso «maior adhuc libertas et deliberatio requiritur quam in aliis contractibus»⁵⁴. De donde podría deducirse que el encuadramiento adecuado sería más bien el de vitium consensus.

La ambigüedad de la sentencia no da pie, por tanto, para extraer argumentos definitivos en pro de una u otra consideración; da la impresión de no haberse planteado la conveniencia de tomar partido en la disyuntiva de si el defectus debitae discretionis responde al esquema doctrinal de los impedimentos o más bien al de los vicios del consentimiento. Tal conveniencia, sin embargo, no deja de manifestarse.

En efecto, desde el punto de vista doctrinal y sistemático es importante precisar el sentido en que se toman las nociones de impedimentum y de vitium consensus, lo que en rigor no puede hacerse sin tener en cuenta las figuras específicas que se abarcan, o bien, si se parte de una noción preconcebida de aquellas dos grandes categorías, en una u otra debe hallar acomodo la concepción jurídica de quienes carecen de la debita discretio.

Aparte la utilidad práctica que se sigue de la neta determinación de los perfiles técnicos de cada figura, la solución que se adopte en este caso concreto importa consecuencias jurídicas de cierta importancia que afloran en tema de convalidación del matrimonio. Según observación de D'Avack, recogida por Jemolo⁵⁵, cuando se debe convalidar un matrimonio declarado nulo ob impedimentum dirimens, por regla general es necesario que a la cesación o dispensa del impedimento acompañe una renovatio consensus por parte de ambos contrayentes (cc. 1133-1135); cuando, por el contrario, se

49. *Ibid.*, n. 6, B.

50. *Ibid.*, n. 3.

51. Vid. nn. 3, 4, 5, 6 y 7 de la sentencia transcrita.

52. Cfr. la c. Sabattani, 24-III-61, *cit.*, n. 4, c).

53. *Ibid.*, n. 4, b).

54. *Ibid.*, n. 4, a).

55. *Il matrimonio nel diritto canonico*, Milano, 1941, p. 122.

da un caso de convalidación de un matrimonio nulo ob defectum consensus, es suficiente que el consentimiento sea renovado solamente por el cónyuge que no había consentido o había consentido inválidamente, bastando por parte del otro que perdure aún el consentimiento originario (c. 1136)⁵⁶.

En el mismo tema de convalidación, cabe también anotar que si el matrimonio se celebró obstante algún impedimento iuris naturalis vel divini, la Iglesia no lo subsana en raíz, aunque el impedimento haya cesado después, ni siquiera desde el momento en que cesó (c. 1139, § 2)⁵⁷, pero si, no habiendo habido consentimiento en el momento de la celebración, éste se dio después, «sanatio concedi potest a momento praestiti consensus» (c. 1140, § 2).

En consecuencia, si el vicio proveniente de enfermedad mental o perturbación transitoria se considera como impedimento, cuando cese por cualquier motivo —lúcido intervalo, fin del estado hipnótico o de embriaguez, etc.—, la convalidación del matrimonio requerirá la prestación, por vez primera, del consentimiento en la parte afectada y la renovación del mismo por la otra; por tratarse de un impedimento de derecho natural, no sería posible la sanación en raíz ni siquiera desde el momento en que la parte enferma ha consentido y persevera el consentimiento de la otra. Si en cambio se tratara de un vicio del consentimiento, en la misma hipótesis anterior, bastará para la convalidación que la parte cuyo consentimiento fue insuficiente preste consentimiento verdadero, al tiempo que en el otro cónyuge persevera simplemente el consentimiento originario; si se solicita la sanación en raíz, ésta podrá concederse «a momento praestiti consensus».

A mi parecer, el Código entiende el defectus mentis como vicio del consentimiento. A primera vista, podría parecer lo contrario, porque la influencia de los estados psíquicos de las personas en la validez de los actos, o penalmente en su imputabilidad, habitualmente se canaliza en el Código a través de su consideración como requisitos de capacidad, si bien la terminología no es constante: los que «usu rationis sunt habitu destituti» están genéricamente privados de capacidad mediante su equiparación a los infantes (c. 88, § 3); los «rationis usu destituti» y que «minus firmae mentis sunt» carecen de capacidad procesal (cc. 1648, § 1 y 1650, § 1) y la penal se gradúa en el c. 2201 para aquellos «qui actu carent usu rationis» (§ 1), son habitualmente amentes (§ 2), están ebrios o con «aliis similibus mentis perturbationibus» (§ 3) o padecen de debilitas mentis (§ 4); no pueden votar los «incapaces actus humani» (c. 167, § 1, n. 1), son irregulares para la ordenación los «epileptici vel amentes vel a daemone possessi» (c. 984, 3.º) e inidóneos para testificar los «impueres et mente debiles» (c. 1756).

Pero en legislación propiamente matrimonial, no se hace referencia alguna

56. D'AVACK, P., *Cause...*, o.c., p. 117.

57. Vid. la génesis de este precepto en GASPARRI, P., o.c., v. II, pp. 264 y ss.

al defectus discretionis en el c. IV «De impedimentis dirimentibus». Este silencio, unido a la incidental mención del c. 1982 que habla del «defectus consensus ob amentiam», parece suficientemente significativo de que los criterios generales han sufrido un particular desplazamiento in subiecta materia. Históricamente, nunca la amencia y estados equiparables han pasado a engrosar el famoso verso mnemotécnico que se transmite a lo largo de la tradición canónica desde Bernardo de Pavía⁵⁸ y que enumera los impedimentos, tomados como capítulos de nulidad provenientes ex parte personae, ex parte consensus y ex parte formae; casi siempre⁵⁹ se ha hablado de ellos en un capítulo previo, al tratar de la materia, la forma y los sujetos del matrimonio. Tampoco los autores precodiciales —Gasparri, D'Annibale, Scherer— que entienden por impedimentos solamente aquellas circunstancias personales que impiden la lícita o válida celebración del matrimonio, mencionan el defectus animi como impedimento. En concreto, la obra del Card. Gasparri en sus ediciones antecodiciales, de evidente influjo en la sistemática del Codex, lo incluye, junto con la ignorancia, entre las anormalidades ex parte intellectus en la formación del consentimiento⁶⁰.

De otra parte, ha sido siempre un principio de gran firmeza en la tradición jurídica de la Iglesia que la discreción mental exigible para el matrimonio tiene, ni más ni menos, la misma entidad que es suficiente para prestar el consentimiento matrimonial. El dicho «qui non potest consentire non potest contrahere», admite la viceversa de que «qui potest consentire potest contrahere», estableciendo una igualdad absoluta de nivel entre la capacidad natural para consentir y la capacidad para el matrimonio, sin que se exija un plus de discreción mental dirigido a asegurar el feliz éxito del matrimonio in facto esse, de modo que ha de ser permitido el matrimonio aún cuando en alguno de los contrayentes no se den particulares requisitos de madurez «che danno affidamento che lo sposo di oggi sarà il buon coniuge ed il buon genitore di domani»⁶¹. Si pues el defectus discretionis se resuelve íntegra-

58. He aquí una de sus versiones:

error, conditio, votum, cognatio, crimen
cultus disparitas, vis, ordo, ligamen, honestas
aetas, affinis, si clandestinus, et impos
raptaque sit mulier nec parti reddita tutae:
haec socianda vetant connubia, facta recontrant.

59. Excepcionalmente, AICHNER, S., *Compendium iuris ecclesiastici*, Brixinae, 1895, pp. 597 y ss. recoge como impedimento de derecho público el «defectus aptitudinis ad consentiendum».

60. Vid. por ejemplo la de 1903, Parisiis, 3.^a ed.

61. JEMOLO, A. C., *Il matrimonio...*, o.c., p. 123. En contraste, por ejemplo, el a. 5, c. II del Código de Matrimonio sueco, recordado por GARCÍA CANTERO, M., o.c., p. 112; «El enajenado o el débil de espíritu no puede contraer matrimonio a menos que la Dirección General de la Salud Pública estime conveniente autorizarlo». En Derecho canónico, la elevación del tope de edad realizada por el Código al regular el impedimento respectivo (c. 1067) responde a una preocupación semejante. Según el derecho actual se da el caso de que sigue habiendo un obstáculo legal para la celebración del matrimonio a pesar de que el sujeto sea mental y corporalmente hábil e incluso goce

mente en un defectus consensus, es explicable la tendencia a tratar la incapacidad natural en el mismo capítulo que el destinado a los demás motivos de ausencia del consentimiento.

Por estas razones, pienso que la mens legis excluye los casos de deficiencia mental del ámbito de los cc. 1135 y 1139, § 1, de manera que en la convalidación o sanación en raíz se ha de acudir más bien a los cc. 1136 y 1140 respectivamente.

Desde el punto de vista doctrinal, sin embargo, la cuestión cambia de aspecto, máxime si se tiene en cuenta la evolución, no siempre consecuente consigo misma, que apunta en algunas recientes sentencias de la Rota Romana.

En buena técnica jurídica es más correcto calificar de incapacidad el defectus debita discretionis, y el lugar propio de las incapacidades es, hoy por hoy, el capítulo de los impedimentos. La doctrina suministra al efecto nociones de absoluta nitidez. Por capacidad se entiende la facultad general y abstracta, la posibilidad legal de celebrar matrimonio con cualquier persona que a su vez sea idónea. El impedimento en sentido estricto, llamado también falta de legitimación, presupone la capacidad, indicando la existencia de un óbice legal para la celebración de un determinado matrimonio con una determinada persona. En el Código, las incapacidades, aunque no todas, y las faltas de legitimación se incluyen bajo la rúbrica «De impedimentis dirimentibus», tomando la noción de impedimento en una acepción amplia, que refleja un progreso respecto a la acepción amplísima del derecho antiguo. El consentimiento, a su vez, presupone personas iure habiles, constitucional y jurídicamente capaces de prestarlo válidamente: «de vitiis consensus enim vix moveri potest quaestio, nisi supponatur capacitas contrahentium»⁶², porque el incapaz «non potest agere»⁶³. El agere, el acto jurídico concreto de un sujeto, es susceptible de vicios que lo invaliden (falta de voluntad negocial, acto volitivo viciado en su formación o vicio del consentimiento propiamente dicho —vis et metus— y voluntad condicionada), vicios que sólo se toman en consideración cuando se parte de un posse agere fundamental que no se haya producido a norma de derecho (legitime manifestatus).

En la tradicional configuración del defectus que estamos examinando,

a partir de la pubertad del favor de una presunción favorable a la prueba de estos hechos; claro está que se trata de un obstáculo removable por dispensa.

62. BANK, J., *Connubia canonica*, Romae, 1949, p. 341. «Quando il Codex viene a trattare del consenso e dei suoi vizi, esso mostra sempre di riferirsi a contraenti che siano già iure habiles ad contrahendum, cioè a contraenti pleno usu praediti sive cognitionis intellectivae sive deliberationis volitivae e di per se costituzionalmente e giuridicamente capaci di prestare un valido consenso matrimoniale, in guisa che il loro eventuale defectus consensus non sia mai il risultato di una loro intrinseca incapacità naturale o legale», D'AVACK, P., *o.c.*, p. 117.

63. «Agere tamen non possit propter furorem vel quem alium casum dementiae», D. 47, 10, 17, § 11.

éste enraiza en la persona y afecta a su acto de consentir en una segunda instancia formal, es decir, como consecuencia; es algo pertinente a la capacidad personal y desde este punto de vista no se diferencia de cualquier otra inhabilidad. Las inhabilidades operan como presupuestos del acto y son de obligada consideración previa, afecten o no al acto mismo. Precisamente el carácter diferencial del defectus discretionis vendría dado por la peculiaridad de que la incapacidad mental se consideraba íntegramente volcada en la estructura del acto consiguiente, haciéndola patológica, y además, porque el perfil de su relevancia jurídica se determinaría por su virtualidad de viciar el consentimiento, mientras en otras incapacidades, en el impedimentum ligaminis, p. ej., se determina en función de un hecho anterior y autónomo que no influye en la actividad psicológica en el momento de consentir.

Aún ateniéndose a este planteamiento, por lo demás incompleto como se verá enseguida, no parece aceptable la ambivalencia propuesta por Graziani, para quien «l'amentia, e, sotto certi aspetti, anche l'incapacità attuale d'intendere possono essere catalogate, con pari legittimità, tra gli impedimenti propriamente detti e tra le cause di mancanza del consenso, per essere e una condizione personale del soggetto e un fatto direttamente impeditivo del formarsi del consenso»⁶⁴, porque implica una confusión de conceptos formalmente inadmisibles y propensa a equívocos substanciales. En último extremo, esta nota particular del defectus discretionis con respecto a las demás incapacidades es algo en cierto modo extrínseco a su conceptualización jurídica, pues solamente dice relación al medio técnico empleado para tipificarlo y a alguno de sus efectos. En sí mismo, se trata de una incapacidad, como lo era antes del Código el impedimentum aetatis, pese a que, matizado por la condición «nisi malitia suppleat aetatem» guardaba con relación al consentimiento la misma relación que Graziani asegura darse entre éste y la incapacidad mental. El consentimiento prestado por un amente será nulo por incapacidad personal y no por defectus consensus, de la misma forma que, en un ejemplo, no estando el impúber o el raptor jurídicamente investidos de la facultad de cambiar consentimiento matrimonial con cualquier otra persona o con la robada respectivamente, es esta falta de habilidad la que anula el matrimonio, aunque al mismo tiempo se de una ausencia de consentimiento en el menor o un vicio de vis et metus en la voluntad de la comparte, según los respectivos casos⁶⁵.

Hipotéticamente, podría pensarse que nada impide al legislador romper la perfecta convertibilidad de la ecuación «facultad para contraer» igual a «facultad para consentir», de forma que se elevara el minimum de discre-

64. GRAZIANI, E., *Volontà attuale e volontà precettiva*, Milano, 1956, p. 92. Por las mismas razones, DOSSETTI, G., *o.c.*, p. 10, se decide a incluirla «nella trattazione relativa al consenso».

65. Por eso ha dicho la jurisprudencia que «aliquid matrimonium non potest declarari nullum tum ex capite impedimenti raptus tum ex capite impedimenti vis et

ción mental requerido para prestar consentimiento suficiente, exigiendo una mayor firmeza mental que asegure, por ejemplo, la educación de los hijos. Parece que la legislación eclesiástica podría imponer al *ius connubii* limitaciones que provienen de una razonable preocupación por el desenvolvimiento del matrimonio *in facto esse*, e indudablemente, una cumplida investigación sobre la inserción de los fines del matrimonio en el acto constitutivo del mismo, o matrimonio *in fieri*, podría arrojar luz sobre la viabilidad de esta hipótesis. Pero fuera de estos supuestos, por el momento, puramente imaginarios, cabe pensar que el *defectus mentis* invalide el contrato por razón diversa a la de constituir un obstáculo para la formación del consentimiento, y ello no en virtud de mudable criterio legislativo eclesiástico, sino por imperativo del mismo derecho natural. Si una de las partes es incapaz de cumplir las estipulaciones típicas de la esencia del contrato nupcial porque se encuentra afectada por una enfermedad mental que hace imposible el cumplimiento, se la debe considerar incapaz para contraer, pese a que el hecho físico del consentimiento pueda producirse normalmente. Habría entonces una incapacidad determinable en función del presunto comportamiento futuro del enfermo, que se resuelve no en un *defectus consensus*, sino en un *defectus obiecti contractus*. Si esta observación es cierta, nos hallamos ante una subespecie del *caput nullitatis de defectus debitae discretionis* que escapa normalmente a la consideración de los autores y del que están por establecer tanto su alcance jurídico (enumeración de las obligaciones cuya incapacidad de cumplimiento anula el contrato), como la base patológica que la provoca (enfermedades mentales que, permitiendo la formación del consentimiento suficiente, predeterminan el incumplimiento de lo prometido) y las cualidades que ésta debe presentar (posiblemente insanabilidad y antecedencia). No es éste el lugar más oportuno para entrar en tan interesante problemática. Para los efectos de este trabajo, es suficiente destacar la aparición de una corriente doctrinal y jurisprudencial, vacilante pero revolucionaria, que se adentra por este cauce.

Ya Jemolo había observado que «poichè e nullo il matrimonio nel quale alcuno neghi il bene della fedeltà, è possibile chiedersi se sia idoneo al matrimonio chi si trova in condizioni psichiche tali da essere incapace a restar fedele», opinando que «se... si diano alterazioni morbose —come in dati casi indubbiamente si danno— che rendono un uomo o una donna predda di desideri sessuali sempre desti, e cui è impossibile resistere, sembra che debba dirsi mancare in essi la capacità matrimoniale, non potendosi promettere ciò da cui non si è in grado di disporre, e così, non pottendosi promettere la fedeltà, se per una propria alterazione morbosa non siasi in grado di restar fedeli. Non consta però di decissioni che affrontino la questione in tali ter-

metus», c. Wynen, 8-I-48, *S.R.R. Decissiones*, v. XL, p. 8. Una vez constatado el impedimento de raptó es jurídicamente irrelevante la estructura anormal del acto consensual.

mini»⁶⁶. Planteamiento como se ve claramente progresivo, aunque reducido a los supuestos de ninfomanía y satiriasis.

Pero ha sido precisamente la ninfomanía la que ha dado lugar a varias decisiones rotales que aportan nuevos datos. Una c. Lefebvre, 19-XII-59, explica que la ninfomanía consiste en «quaedam genitalis instinctus exaggeratio propter quam incapax est mulier sexualem vitam subiacerendi morum regulis; in ipsa enim adeo vehemens est instinctus ut illum cohibere nequeat: namque consistit hoc malum in quadam morbosa depravatione naturae, plerumque magnitudine, nonnumquam tamen genere habentur et sensus non voluntarius quoad periphericos stimulos, et difficultas, immo impossibilitas in hunc non voluntarium motum actionem exercendi inhibetricem nerviosorum superiorum; unde non raro... impar est aegra ad fidem uni viro serio promittendam, aut impellitur ad plures uniones successive contrahendas»⁶⁷, pero no deduce de estas premisas las consecuencias esperables. En efecto, observando que de esta enfermedad «deduci nequit certus internae libertatis defectus in conventa», y quedando por tanto fuera de lugar un defectus discretionis al estilo tradicional, recurre al expediente de tipificar la enfermedad como causa de una simulación, cuya prueba independiente exige, contra el bonum prolis, de igual manera que en otra sentencia del mismo ponente de fecha 26-III-58.

Ciertamente no se entiende cómo puede ser tomado en cuenta el vicio de simulación si la parte, debido a su enfermedad, era «impar ad fidem uni viro serio promittendam», existiendo para ello una «impossibilitas subiectiva», percibida por la misma sentencia, ya que sólo quien es capaz de obligarse seriamente es también capaz de anular el negocio por incurrir en un vicio de la voluntad, pues éste no pasa de ser un mero hecho biológico si la persona no se encuentra habilitada para el acto. Al decir que «non agitur hic de mera impossibilitate assumptas obligationes adimplendi, sed praevissa hac impossibilitate, intendebat E. obligationis ipsius negationem»⁶⁸ se desatiende la eficacia anuladora de la incapacidad que se afirma y se recurre a un vicio que solamente quien es capaz puede provocar. A mi modo de ver, la resistencia a dar carta de naturaleza a un nuevo caput nullitatis ha llevado a una contradicción interna que debe resolverse desplegando la virtualidad de las premisas que se establecen.

Mayor sensibilidad demuestra una c. Sabattani del 31-VI-57⁶⁹, según la cual «quando nymphomania huiusmodi gradum attingat, nec eidem mederi possit, non est ambigendum matrimonium irritari, cum mulier ita affecta ad obligationem fidei sumendam incapax dici debeat ob ipsam suam completionem», añadiendo lúcidamente que no se trata de un vicio en el consenti-

66. JEMOLO, A. C., *Il matrimonio, o.c.*, p. 132.

67. *Il diritto ecclesiastico*, LXXI (1960), pp. 165-168.

68. *Ibid.*, p. 176.

69. *Il diritto ecclesiastico*, LXXI (1960), pp. 315 y ss.

miento ⁷⁰, «nam, saltem frequenter, nimphomanis —nisi nuptias videant tantum uti medium satiandi suum stimulum haud coercibilem, quo in casu necessaria carerent libertate— quoad matrimonium in fieri, elementa cognitionis et etiam voluntatis ad contractum necessaria afferre potest, cum intelligere valeat et substantiam coniugii et ipsum bonum fidei. Dificultatem experitur magis quoad matrimonium «in facto», seu circa usum coniugii» ⁷¹.

En un caso de encefalitis psicopática y esquizofrenia, el tribunal, prácticamente seguro de la existencia de estas enfermedades en grado suficiente tempore matrimonii, añade, sin embargo, un importante argumento ad abundantiam: «Attamen, si quis adhuc insistere velit cum certitudine non constare tempore matrimonii eum incapacem fuisse humanum actum eliciendi, nihilominus pro nullitate matrimonii pronuntiandum erit. Nam admissio quod in se consensum validum praebere potuerit, in contractu matrimoniali consentiebat in rem cuius incapax erat. Conventus incapax erat sese obligandi in contractu traditionis sui corporis exclusive et perpetuo uni coniugi. Post morbum, tum nervis, tum psyche ipse factus fuerat in suis instinctibus bestia;

70. *Ibid.*, pp. 318-19. Menos acertada me parece la inclusión de esta enfermedad en el esquema jurídico de la impotencia, como propone el ponente, aunque bajo cláusula dubitativa (forsam), basado en que la impotencia «uti impedimentum, est conceptus iuridicus, non species psychologica. Et si quidem Bender, L. (Conditio apposita et matrimonii nullitas, in Eph. I.C., 1945, p. 67), scripsit: "impotentia in nulla alia re consistit quam in hoc, quod usus corporis inter coniuges fieri non potest", dici etiam potest nymphomaniam id tantum praecisse adducere, quod usus exclusivus (qualis semper esse debet usus matrimonialis) corporis inter eosdem coniuges haberi nequeat», *ibid.*, p. 319. No niego que se dan reveladores paralelismos entre la impotencia y todas aquellas enfermedades mentales que imposibilitan el cumplimiento de las cargas esenciales del matrimonio, lo que en el fondo se explica porque ambas son incapacidades que afectan al contrato ex parte obiecti y por una razón de conformación física del contrayente, e incluso, en parte pueden superponerse ambas figuras (casos de impotencia llamada psíquica). Pero por impotencia comunmente se entiende «quod usus corporis inter coniuges fieri nequit» y la ninfomanía se presenta a su vez como uno de los supuestos posibles de la incapacidad por defectus debitae discretionis, en su vertiente de incapacitas adimplendi, figura que reclama una consideración autónoma que no cabe en ninguno de los moldes tradicionales y que debe elaborarse partiendo principalmente del mismo derecho natural.

71. En comentario a estas tres sentencias, VILLEGIANTE, S., ha escrito dos trabajos, *Ninfomania e cause di nullità matrimoniale, Il diritto ecclesiastico*, LXXI (1960), pp. 162-184 y *Ninfomania e diffetto del consenso*, *ibid.*, pp. 315-322, para demostrar que la ninfomanía es una incapacidad natural que inficiona la validez del consentimiento ob defectum libertatis. A mi modo de ver no es sólida la argumentación del autor, porque para él la «praedeterminatio interna cui resisti non potest» de la ninfómana es una causa de carencia de libertad en el consentimiento, cuando, en realidad, esta predeterminación no es más que la ausencia de frenos inhibitorios, la incapacidad de resistencia moral a la «promiscua et inconsiderata mulieris sexualis oblatio erga mares», sin necesaria relación con el consentimiento matrimonial, de frente al cual la enferma es perfectamente libre de asentir o de no hacerlo, a no ser que las nupcias entren en el ámbito patológico como único medio apto para satisfacer aquel estímulo incoercible, lo que no es necesario ni probable.

pro eius impetus libidinis nulla lex frenum poterat imponere... Talis homo licet consentiat in matrimonium caret obiecto contractus»⁷².

Estos testimonios delimitan con claridad la existencia de un defectus discretionis que impide la válida celebración del matrimonio ob incapacitatem se obligandi nacida de la incapacitas adimplendi essentielles obligationes contractus. De donde se desprende que, en orden al matrimonio, la falta de firmeza mental admite una doble vertiente, dando lugar a dos caput nullitatis específicos, que recaen sobre el consentimiento y sobre el objeto del contrato respectivamente, y que se aunan en una genérica incapacidad jurídica ob defectum mentis.

Cabe concluir que en Derecho matrimonial se da un impedimento dirimente de derecho natural, abierto a ulteriores ampliaciones por voluntad eclesiástica y actualmente recogido de modo disperso y parcial en la legislación positiva, que puede denominarse defectus debitae discretionis y abarca, por una parte, el grupo de las amencias, demencias y debilidades mentales, en cuanto son trastornos de la intelección y volición, de carácter permanente, impositivos de la formación de un consentimiento naturalmente suficiente, junto con el grupo de las perturbaciones mentales transitorias, que, sean completas o incompletas, conducen al mismo resultado, y, por otra parte, el grupo, por ahora indeterminado, de enfermedades mentales que no alteran per se substancialmente el consentimiento pero implican la imposibilidad moral de cumplir las obligaciones esenciales dimanantes del vínculo. Se trata de una figura jurídica unitaria⁷³, por la unitariedad de sus efectos jurídicos (inhabilidad irritante) y también por la común localización de su causa natural (afección mental)⁷⁴.

72. c. Heard, 30-I-54, S.R.R. *Decisiones*, v. XLVI, pp. 85-86.

73. La unidad de la figura se quiebra cuando se hace cuestión de otros problemas distintos al de la validez. Así entran en juego particulares principios jurídicos aplicables a cada uno de los supuestos englobados, al tratar, por ejemplo, del matrimonio por procurador, de la sanación en raíz, de las presunciones de prueba, etc. Pero entiendo que la base unificadora aducida en el texto es suficiente, porque la ratio que cohesionaba todos los impedimentos del Codex es principalmente el carácter obstativo a la formación del matrimonio que poseen algunas circunstancias personales determinadas o fácilmente determinables de forma general, y no es necesario que todos los supuestos abarcados en la misma figura requieran en todo momento el mismo tratamiento jurídico. Así, p. ej., la impotencia absoluta, a diferencia de la relativa, da lugar a que en las sentencias rotales aparezca la cláusula «vetito transitu ad alias nuptias»; algunos grados de consanguinidad son dispensables y otros no; el matrimonio de un impúber de once años no es sanable en raíz y sí lo es el de un púber de quince, aunque ambos reciban el mismo trato en el c. 1067, etc.

74. El defectus discretionis tiene también relevancia en el tercer elemento personal que interviene en la celebración de las nupcias, esto es, en el sacerdote asistente, y siempre a efectos inhabilitantes, ya que «munere suo fungi non potest nisi percipiat et intelligat quid agatur, secus non esset praesens in sensu iuris» (c. Florczak, 31-I-29, S.R.R. *Decisiones*, v. XXI, p. 82). Como la actividad que ejerce tiene la función de que «requirat excipiatque contrahentium consensus», parece que el sacerdote asistente debe poseer un conocimiento del objeto del contrato tan completo como el que

Parece obvio que esta doctrina no roza con el prescripto del c. 1038, prohibitivo de la introducción de nuevos impedimentos, toda vez que éste se encuentra ínsito en los principios fundamentales del Derecho matrimonial canónico y ha merecido la atención de la ley y el constante reconocimiento jurisprudencial. Tal vez, sin embargo, quepa atribuir en parte al temor infundado de contradecir lo dispuesto en el c. 1038 la resistencia de la mayor parte de la doctrina a abandonar la sistemática seguida por Gasparri (vid. nota 17). Pero no es ciertamente este el caso de Mans, que ofrece una elaboración acabada del problema que aquí se trata.

En diversos trabajos ⁷⁵, en efecto, el profesor Mans ha sostenido, siguiendo a Giménez Fernández ⁷⁶, que «los impedimentos dirimentes se refieren a las personas en cuanto objeto material del contrato» y «consisten en prohibiciones graves de contraer matrimonio acompañadas de expresa sanción de nulidad si se realiza el acto a pesar de las mismas, y se establecen considerando el acto en sí, esto es atendiendo la estimación moral del propio acto, por razón de circunstancias que, siquiera relativas a las personas, hacen que el legislador reputé tal acto como indeseable o inconveniente, cuando no como jurídicamente imposible... Las normas que establecen los impedimentos dirimentes han de calificarse jurídicamente como leyes irritantes». La incapacidad, en cambio, «consiste en la declaración negativa que el legislador hace, no como resultado de la valuación del acto en sí o moralmente considerado, sino respecto al propio sujeto agente en cuanto lo reputa previamente inepto para la estimación de dicho acto» y por eso «el texto legislativo que fija el límite que separa la capacidad y la incapacidad en el sujeto agente, debe considerarse como una ley inhabilitante». En resumen, «impedimentos y capacidad se refieren a las personas de los contrayentes, pero los impedimentos se refieren a las personas en cuanto objeto material del contrato, y la incapacidad se refiere a ellos en cuanto sujetos del mismo» y «la ausencia de impedimentos dirimentes se requiere para la eficacia del consentimiento, es decir, para que éste produzca un consentimiento válido; la capacidad de las partes se requiere para que pueda haber verdadero consentimiento matrimonial, es decir, para la misma existencia del consentimiento» ⁷⁷.

se requiere en los contrayentes; debe saber también el significado de su presencia en el acto, al menos en términos elementales y encontrarse en un estado psíquico que permita la estimación de todos estos elementos y la deliberación apropiada para que su actuación pueda decirse humana.

75. MANS, J., *El consentimiento matrimonial*, Barcelona, 1956, pp. 23 y ss.; *Naturaleza de los impedimentos matrimoniales*, en *Revista española de Derecho Canónico*, XIV (1959), pp. 793-804; *Derecho matrimonial Canónico*, Barcelona, 1959, v. I, pp. 74 y ss., 316 y ss.

76. *La institución matrimonial*, Madrid, 1943, p. 143. Los impedimentos serían «aquellos obstáculos para la realización del matrimonio, recayentes en las personas y los contrayentes, en cuanto objeto del matrimonio y en virtud de los que el Derecho les prohíbe contraerlo».

77. Vid. *o. y l.c.*, *passim*. Según el autor, la expresión «iure habiles» del c. 1081 supone una doble referencia, tanto a la exención de los impedimentos de que habla el

Así separados los dos conceptos de impedimento e incapacidad, a la pregunta de cual es la norma legal relativa a ésta última, responde que, presu- puesta la capacidad consistente en el uso de razón requerido en general e indistintamente para cualquier acto humano, para la cual es suficiente la re- gulación del negocio jurídico en general (c. 88, § 3), «siendo la capacidad subjetiva de las partes presupuesto indispensable para la existencia misma del consentimiento matrimonial, la norma legal relativa a aquella debe figu- rar y figura entre los cánones que regulan éste, concretamente en el c. 1082, cuya hábil redacción bivalente se refiere, por un lado, a la capacidad especí- fica que... consiste en la debida madurez o discreción de juicio necesaria para que los contrayentes puedan prestar verdadero consentimiento matri- monial, y, por otro, a la ignorancia o error de derecho sobre la naturaleza ele- mentalísima del instituto matrimonial. Pues el citado canon ha de aplicarse indistintamente para dilucidar tanto si las partes podían o no formarse (inca- pacidad), como si de hecho tenían o no formado (ignorancia o error), aquel concepto rudimentario del matrimonio exigido por el legislador «para que pueda haber consentimiento»⁷⁸.

Como constitutivos de esta incapacidad considera Mans la falta de uso de razón necesario para todo acto humano, es decir, la falta de uso de razón propia de la infancia y de la amencia plena y perfecta —por el c. 88, § 3— y la falta habitual de la debida discreción, que ha de ser superior a la requeri- da para pecar mortalmente, en la que pueden incurrir los impúberes que han salido de la infancia y los semiementes —por el c. 1082, § 1—, excluyendo otros supuestos ex parte voluntatis, ya que debe rechazarse la existencia de toda clase de enfermedades que afectan directamente a la sólo voluntad, dejando incólume o sana la razón. Por otra parte, una cosa es la previa ca- pacidad subjetiva de las partes o habitual madurez y otra la advertencia actual o discernimiento del negocio que se efectúa, requerida por la no menos neces- aria deliberación acerca del acto, como cualidad esencial del mismo consenti- miento; aquélla se refiere «al negocio matrimonial en general e importa una prudencia o madurez de juicio que permita un cierto conocimiento elemental del matrimonio en abstracto; la deliberación se refiere a un determinado ma- trimonio en particular e importa una advertencia o discernimiento acerca del acto de contraer dicho matrimonio en concreto y es necesaria para que el acto pueda considerarse propiamente humano». Esta distinción es importan- te, porque si bien el grado habitual de discreción de la razón ha de ser su- perior al requerido para pecar mortalmente, presupuesto un grado suficiente de conocimiento habitual en el sujeto, «en orden a la deliberación actual, es

Código en el capítulo anterior, cuanto a la capacidad propiamente dicha. Cfr. *La naturaleza...*, o.c., p. 795.

78. Cfr. *El consentimiento...*, o.c., pp. 26-27; *La naturaleza...*, o.c., p. 803; *Derecho matrimonial...*, o.c., p. 81.

decir, a la advertencia o discernimiento del acto que se efectúa, basta con la requerida para el pecado mortal»⁷⁹.

Si he comprendido bien al autor, me parece que el concepto de capacidad queda injustificadamente reducido al de capacidad natural; el concepto de impedimento es algo artificioso y no corresponde a las características peculiares del contrato matrimonial; la *discretio mentis* matrimonio proportionata no cabe en el estrecho marco legal que se le atribuye y su distinción respecto a la deliberación actual ni es tan tajante ni fundamenta la última de las deducciones del autor.

Al hablar de capacidad específica para contratar, se entiende el conjunto de requisitos personales necesarios para que una persona sea jurídicamente hábil ante una serie uniforme de actos; la capacidad natural asegura la presencia de una parte de estos requisitos y sólo de una parte, porque las limitaciones personales de capacidad provienen tanto de la ineptitud para prestar consentimiento cuanto de otras cualidades de la persona que el derecho toma en consideración para desposeerla de modo general de la facultad para realizar determinados actos. Normalmente incluso la mera capacidad natural queda embebida en la enumeración de otros elementos inhabilitantes (mayor edad, sordomudez...) y no raramente sufre parciales olvidos en los códigos. Con las mismas palabras de Mans, opino que la incapacidad consiste en la «declaración negativa que el legislador hace... respecto del propio sujeto agente en cuanto lo reputa precisamente inepto o inidóneo para la realización del acto»⁸⁰, añadiendo que esta declaración del legislador se hace de cara a todo posible matrimonio (distinguiéndola así de las prohibiciones, impedimentos propiamente dichos o faltas de legitimación que solamente impiden determinados matrimonios con determinadas personas) y no se restringe a los solos casos de incapacidad natural. El impedimento de edad, por ejemplo, cae *iure pleno* entre las limitaciones de la capacidad personal matrimonial, aun cuando no siempre obstaculiza la formación del consentimiento. Mans incurre en el error de excluirlo de las incapacidades, pero luego no puede contarle entre los impedimentos porque la carencia de edad señalada en el c. 1067 nada detrae del objeto del contrato. Al establecer las incapacidades entra el libre juego de la llamada voluntad del ordenamiento⁸¹ que las puede imponer excediéndose, aunque razonablemente, de los mínimos trazados por el derecho natural, sea en cuanto a la aptitud para consentir o en cuanto a cualquier otra. De hecho, así lo hace con el impedimento de edad en concreto, pudiendo también graduar las consecuencias que se sigan del olvido de las limitaciones establecidas⁸².

79. *El consentimiento...*, o.c., pp. 22 y ss.; *El matrimonio...*, o.c., pp. 318 y ss., donde se aducen otros argumentos que omitimos por razón de brevedad.

80. *La naturaleza...*, o.c., p. 801.

81. Por eso precisamente son dispensables dentro de ciertos límites, contra lo que opina el autor de que «la inhabilidad de las personas tampoco se aviene con la posibilidad de dispensa», *La naturaleza...*, o.c., p. 795.

82. Por lo que no es exacto decir que «la inhabilidad tampoco conviene a los impe-

Por otra parte, todo contrato tiene un objeto y los defectos del mismo pueden dar lugar a la nulidad del negocio (p. ej. porque el presunto tradens no tiene titularidad suficiente o había enajenado ya el objeto de la transacción, o éste se halla fuera del comercio...) *ex defectu obiecti*, capítulo claramente diverso de los vicios *ex defectu capacitatis*. Pero en el matrimonio, el objeto sería el *ius in corpus*, es decir, el derecho a exigir y la obligación recíproca de realizar determinadas prestaciones personales. La imposibilidad de realizar tales prestaciones, bien provenga de una motivación física (impotencia, defecto de discreción mental en cuanto imposibilitas *adimplendi*) o jurídica (vínculo previo, profesión religiosa, etc.) implica la deficiencia del objeto del matrimonio, pero, dada la naturaleza personalísima de éste, el defecto radica en última instancia en la persona misma de uno de los contrayentes, lo que permite configurarlo fácilmente como una inhabilidad para contraer. Entre otras razones, esto explica que el Código no dedique un capítulo especial a las nulidades *ex parte obiecti*⁸³, pues directamente se han previsto al individualizarlas en su fuente, es decir, en la condición física o puramente jurídica de las personas. Es más lógico enlazar los efectos invalidantes a las mismas personas y no a sus eventuales actos aislados y de ello se hace eco el Código cuando en el c. 1081, § 1, en patente referencia a los cap. III y IV, habla de personas *iure habiles*, aunque hay que reconocer que en las normas concretas relativas a los impedimentos la terminología utilizada no es todo lo reveladora que cabría esperarse.

A riesgo de caer en la reiteración, hay que decir por tanto que el defectus *debitae discretionis* debe encuadrarse entre los impedimentos, porque cabe dentro del concepto de impedimento que se puede deducir del Código y también porque la sistemática codicial no obliga a considerarlos en el capítulo del consentimiento, ni siquiera como presupuesto del mismo, ya que aún forzando el sentido obvio del c. 1082 no se encuentra en él base suficiente, como ya se vio (vid. nota 32), dado que este canon pretende tipificar un vicio netamente distinto (vid. *infra*), y además la debida discreción mental es tan presupuesto del consentimiento como lo puede ser cualquier otra incapacidad si nos atenemos a una valoración jurídica de los principales efectos que se siguen.

La utilidad de distinguir entre la madurez habitual y la deliberación concreta o discernimiento actual es evidente a efectos secundarios, pero no lo es tanto en el tema que nos ocupa. Como dice D'Avack «è intuitivo come anche il semplice exturbatus mentalis, durante sua questa transitoria perturbatio usus rationis debba riconoscersi incapace ad contrahendum» porque «la mentis exturbatio per quanto riguarda la sua portata e i suoi effetti nel campo del diritto matrimoniale canonico, non solo non presenta alcuna dif-

dimentos impediendo, que, como es sabido, tan sólo obstan a la licitud, no a la validez del matrimonio» (*ibid*).

83. Así opina DE LA HERA en sus explicaciones de cátedra.

ferenza dall'amentia, ma per lo meno nella sua formulazione e determinazione astratte e teoriche, finisce addirittura per identificarsi con essa»⁸⁴. El autor habla de la *mentis exturbatio perfecta*⁸⁵, es decir, «*quae totaliter adimit usum rationis*»; de la misma forma es equiparable la *debilitas mentis* a la *mentis exturbatio imperfecta*, que permite la voluntariedad del acto humano pero debilita en el sujeto el *lumen rationis*.

El concepto de incapacidad no dice referencia a la duración de las cualidades personales que la determinan; para que exista, es suficiente que una circunstancia personal inhabilite a la persona de modo general, omitiendo cualquier connotación a la perdurabilidad de esta circunstancia en el tiempo; esta permanencia del defectus solamente adquiere importancia constitutiva cuando se trata de declarar un estado de incapacidad, importante a efectos procesales⁸⁶. En particular, si la perduración en el tiempo del trastorno mental es irrelevante, no cabe duda de que in actu matrimonii se identifican plenamente, en cuanto incapacidades, las respectivas situaciones de quienes son habitualmente carentes de uso de razón o débiles mentales cualificados y de quienes padecen una *mentis exturbatio plena* o suficientemente cualificada. Identificación que llega hasta el punto de que en ambos casos el *gradus discretionis* mínimo para contraer válidamente responde a idénticos criterios especificantes. Sea cual fuere la interpretación que merezcan los pasajes de Sánchez tan traídos y llevados, no puede admitirse la opinión de Mans, para quien es suficiente en un adulto normal la deliberación actual necesaria para la imputabilidad moral del acto. Parece como si esta opinión fuera un último intento de aprovechar la tesis conciliadora de la famosa sentencia c. Wynen del 1-II-30⁸⁷: para contraer matrimonio se necesita ex parte intellectus mayor grado de conocimiento o madurez que para pecar mortalmente (S. Tomás) y por parte de la voluntad es suficiente «*ea deliberatio voluntatis sive ea libertas quae ad peccandum lethaliter requiritur*» (Sánchez). Ahora bien, esta tesis ha sido justamente criticada por la doctrina⁸⁸ y olvidada por la posterior jurisprudencia, fundamentalmente porque sigue en pie la doctrina del Angélico

84. *Cause...*, o.c., pp. 208 y 210.

85. En la sistemática de D'Avack, la *mentis exturbatio imperfecta* se incluye entre las *mentis debilitates* (o.c., pp. 217 y ss.). He considerado oportuno apartarme de este criterio, agrupando los trastornos mentales según el criterio principal de su duración.

86. Es decir, en orden a tener capacidad *standi in iudicio*. El juez en los casos del c. 1648, § 2 y el Ordinario en los demás (cc. 1648, §§ 1 y 3, 1650), habida cuenta de la menor edad, amencia o falta de firmeza mental procederá al nombramiento de un curador que supla o integre la capacidad del inhabilitado, siguiendo el procedimiento de los incidentes el juez y un trámite administrativo el Ordinario. Vid. la c. Sabattani aneja y STAFFA, D., *De constitutione curatoris pro mente infirmis in Iure Canonico*, en *Apollinaris*, XVI (1943) pp. 63 y ss.; TOSO, A., *De constitutione curatoris in foro ecclesiastico*, en *Ius Pontificium*, XIX (1939), pp. 115 y ss.; PUGLIESE, F. A., *In tema di difesa d'ufficio delle persone deboli di mente nelle cause matrimoniali ecclesiastiche*, en *Il diritto ecclesiastico*, LVII (1946), pp. 236 y ss.; RAVA, A., *Rasegna...*, o.c., pp. 460 y ss.

87. S.R.R. *Decisiones*, v. XXII, dec. 12.

88. Vid. por todos, D'AVACK, P. A., *Cause...*, o.c., pp. 134 y ss.

por la que se requiere una mayor discreción de juicio y una mayor deliberación, ambas indistintamente para prestar un consentimiento in futurum que para consentir in praesenti (pecado mortal). Entiendo, en consecuencia, que es inoportuno desgajar la mentis exturbatio de la figura unitaria antes delimitada como impedimentum debitae discretionis.

El camino para destacar someramente las diferencias con los vicios del consentimiento en particular y los respectivos límites queda ahora más expedito.

Si para la formación normal del acto de voluntad se requiere una facultad no sólo cognoscitiva, sino también crítica o valorativa y una potestad psíquica de elegir libremente, según hoy es pacífico, la enfermedad o alteración mental transitoria pueden lesionar gravemente cualquiera de estos aspectos de la personalidad, bien en su conjunto, bien prevalentemente en uno de ellos; la ignorancia por su parte es el hecho de que una facultad cognoscitiva suficiente no ha sido actualizada por la captación del núcleo de nociones mínimas requeridas. Puede coincidir una «cognitio sat plena de re matrimoniali» con un defectus discretionis iudicii (vid. nota 32), por resultar vulneradas las demás facultades. Si la enfermedad afecta a la facultad cognoscitiva de manera que la aprehensión del objeto del contrato resulta falsa o deformada, no hay propiamente ignorancia, sino falta de capacidad: «cum defectu cognitionis, qui ex impedito usu rationis habetur, non est confundendus ambitus necessariae cognitionis de quo c. 1082, § 1»⁸⁹.

La enfermedad o el retraso mental, cuando no han alcanzado una fase de tal gravedad que incapaciten al sujeto, pueden influir en la producción de un defectus scientiae debitae, particularmente en los períodos inmediatamente postpuberales. Como dice una sentencia del Tribunal Regional de la Umbría, c. Frateggiani, 11-II-54⁹⁰, «tres sunt qui regulariter iuvenes docent de rebus sexualibus, scilicet natura, pia mater et licentia amicorum», entendiendo por naturaleza el despertar del instinto sexual y la comprensión racional de este fenómeno⁹¹. El Derecho presume que este ciclo de actividad

89. c. WYNEN, 7-XII-46, S.R.R. *Decissiones*, v. XXXVIII, p. 571, que sigue: «etsi enim ignorantia naturae matrimonii post pubertatem non praesumitur (can. 1082, § 2), nihilominus haec ignorantia aliquando habetur in hominibus mentis omnino sanae; et tunc non provenit ex deficiente seu impedito usu rationis, sed ex defectu necessariae cognitionis de natura matrimonii. Quare unum caput non est confundendum cum altero capite». Precisamente los casos comprendidos en ese «aliquando» son los únicos en que técnicamente se puede hablar de ignorancia. Por lo que resulta inexacta la terminología empleada por muchos autores que consideran la ignorancia del c. 1082 como defectus debitae discretionis, ya que se trata solamente de un defectus debitae scientiae. Acertadamente se ha dicho que: «usus rationis et maturae discretionis elementum ita radicaliter proprium subiecti est, ut sub consideratione capacitatis personarum tractandum videatur; e contra, scientia debita et apprehensio veritatis potius ad defectum consensus directe pertinet», LORENC, F., *o.c.*, p. 349.

90. En *Il diritto ecclesiastico*, LXVIII (1957), p. 39.

91. Vid. TIBAU, N., *Nulidad del matrimonio por ignorancia de la substancia del*

intelectual está concluído una vez terminada la pubertad (c. 1082, § 2), pero en un momento posterior la presunción puede venir a menos por diversas circunstancias. Si la educación y el trato social han sido los ordinarios y el desarrollo genésico es normal, puede producirse ignorancia por deficiencia mental, y estamos en la incapacidad, siempre presumible en normalidad de aquellas circunstancias. Una facultad cognoscitiva apropiada a la edad, puede quedar vacía de conocimientos sexuales si a una educación deficiente se añade un retraso en el desarrollo genésico, es decir un fallo en el magisterio de la naturaleza, y entonces estamos ante un supuesto de ignorancia. Finalmente, y es la hipótesis que se intentaba resaltar, un ligero retraso mental, es decir un coeficiente de inteligencia algo más bajo que el ordinario para esas fechas, aunque de por sí suficiente, puede ser decisivo en orden a la permanencia del sujeto en estado de ignorancia, cuando los factores ambientales y el desarrollo genésico están presentes aunque de modo incompleto⁹².

Agudamente ha visto de la Hera que la hipótesis de ignorancia pura es rarísima y que normalmente el supuesto de hecho del c. 1082, § 1 se traduce en un error in negotio, pero que hablar de error en lugar de ignorancia no modifica sustancialmente los términos del problema, sino sólo procesalmente, ya que permite una mayor facilidad en la prueba, a la que desde el enfoque del error se llega *verius, tutius y commodius*⁹³. Luego, en el fondo, cabe aplicar al error obstativo, como error in negotio, cuanto se ha dicho sobre la ignorancia.

Por eso, cuando Dossetti afirma que atendiendo a la declaración de contraer matrimonio, los disturbios mentales que dejan subsistir la voluntariedad de la declaración aun restando la capacidad de valorar el contenido y las obligaciones del matrimonio, únicamente adquieren relieve jurídico en cuanto provocan un error sobre la identidad del negocio⁹⁴, me parece que se amplía exageradamente el ámbito de error in negotio porque se infravaloran los requisitos de capacidad. El acto voluntario del consentimiento matrimonial es un acto cualificado cuya voluntariedad no se identifica con la necesaria «ad *lethaliter peccandum*». Los mente debiles —enfermos o perturbados por causa habitual: imbéiles, a los que «vulgo "tonto" vel "atontado" apellamus» (Sánchez), histéricos, enfermos en fases iniciales o regresivas de amencia...—

mismo, en *Causas Matrimoniales. Trabajos de la IV Semana de Derecho Canónico*, Salamanca, 1953, que se explyea en este punto.

92. En este sentido entiendo las observaciones de DE LA HERA, *o.c.*, p. 132.

93. *Ibid.*, pp. 543 y ss.

94. «Noi qui abbiamo riguardo solo alla dichiarazione di contrarre matrimonio. Ora è chiaro che rispetto a tale dichiarazione in se e per se considerata, la volontarietà è esclusa solo dalle sopra accennate alterazioni psichiche che tolgono persino la capacità di peccare mortalmente. Tutte le altre perturbazioni lasciano susistere la volontarietà della dichiarazione, ancorchè impediscano l'essatta valutazione del suo contenuto e dei suoi effetti giuridici. Perciò possono acquistare rilievo solo sotto altro profilo, solo se ed in quanto provochino un errore sulla identità del negozio, cioè come causa di errore ostativo», *o.c.*, p. 14.

y quienes padecen *mentis exturbatio semiplena* —hipnosis imperfecta, ebriedad no total, bajo el influjo de una pasión...— guardan suficiente capacidad para la imputabilidad moral de los actos y la jurídica de los delitos (c. 2201, § 4), pero habrá que sopesar en cada caso si estaban en condiciones de contraer matrimonio, porque «ante potest homo peccare mortaliter, quam possit se obligare ad aliquid in futurum»⁹⁵. Solamente pues hay lugar al eventual error in negotio cuando el sujeto no queda privado de la *mentis discretio* matrimonial proporcional habiendo superado el nivel mínimo de capacidad matrimonial, de por sí más alto que el de la mera imputabilidad moral.

Pasando a la simulación, dice Jemolo que «sarebbe in vero una visione grossolana della infirmità mentale quella che fosse a la base del ragionamento, che pur si sente talvolta nelle labra dei pratici: «se è capace di costruire una simulazione, dev'essere capace di dare un valido consenso». Qualsiasi psichiatra insegnerà all'opposto che vi sono infirmità mentali le quali rendono l'infermo abilissimo simulatore, tale da trarre in errore persino persone sagaci, e gli danno talvolta proprio una libido simulandi... Particolarmente note le pericolose simulazioni d'isteriche»⁹⁶. Pero en una investigación con método jurídico, no se trata de indagar desde un punto de vista puramente psicológico cuáles sean las relaciones entre la voluntad interna y la manifestada, sino de considerar qué calificación y qué consecuencias atribuye el ordenamiento a la actitud de las partes ante el negocio, de forma que el fondo de la cuestión es más jurídico que psicológico. Lamento disenter del maestro al opinar que el principio por él impugnado, lejos de ser un tosco expediente práctico, expresa un principio elemental de técnica jurídica. En efecto, las complejas clasificaciones médicas de las enfermedades mentales y sus multiformes efectos se reciben en derecho matrimonial dentro de un esquema abstracto muy sencillo: o permiten al sujeto una capacidad para obligarse (en su doble capítulo de capacidad para entender y querer y capacidad para cumplir) o no lo permiten. Sólo quien goza de la oportuna libertad de elección está dotado al mismo tiempo de una «*facultas sui actus ad opposita*» que le permita retraerse de prestar consentimiento, por ejemplo, mediante una simulación. Si la libido simulandi coarta la libertad e impulsa a una manifestación externa discordante con la interna, sin que pueda proceder la deliberación requerida⁹⁷, el matrimonio será nulo, pero por incapacidad de la parte y no por simulación. Esta se habrá producido a nivel psico-bioló-

95. *Summa Theologicae, suppl. III, q. 43, a. 2, ad 2.* La c. Sabattani de 24-II-61, afirma que «*aliae mentis infirmitates de quibus in can. 2201, par. 3 et 4, quandoque et ipsae discretionem iudicii impediunt in matrimoniali consensu*» y ensaya un completo estudio de cada supuesto. Cfr. *Il diritto ecclesiastico*, LXI (1962), pp. 6 y ss.

96. *Il matrimonio...*, o.c., p. 133.

97. No es éste un ejemplo teórico: «puede ocurrir que un comportamiento que empezó como simulación (seudodemencia, etc.) adquiera por autosugestión o hábito patológico, una gran fuerza y se sustraiga a la influencia de la voluntad», STÖRRING, G. E., *Psiquiatría general*, en REICHARDT, M., y otros, o.c., pp. 123-24.

gico, pero a nivel jurídico es irrelevante en cuanto tal porque ha faltado la voluntariedad mínima requerida para que proceda pasar al examen del acto mismo. Si, por el contrario, la enfermedad no reviste carácter de gravedad suficiente, puede construirse una simulación sobre la capacidad de no construirla y la prueba quedará notablemente facilitada configurando el trastorno mental como motivo de la simulación. Naturalmente, no siempre será fácil en la práctica, verter el diagnóstico médico en el molde jurídico prefabricado, relacionándolo con la naturaleza y gravedad del consentimiento matrimonial, pero esto no toca la línea de principio. En la demanda, lo más acertado sería pedir la nulidad ex defectu debita discretionis, aduciendo también, subsidiariamente, el defectus consensus ob simulationem.

Siendo así que el metus viene tradicionalmente definido como «instantis vel futuri periculi causa mentis trepidatio», ya se deja de ver en las últimas palabras de esta definición que entre el metus y la incapacidad por trastorno mental transitorio discurre una línea de continuidad que conviene acotar.

Los autores que contemplan una mentis trepidatio tal que «usus rationis tollatur atque omnis actus vere humanus fiat impossibilis»⁹⁸ o «talis ac tanta ut illud medium evitandi malum, amplectatur motu, ut aiunt primo-primo absque ulla deliberatione et electione» de tal modo que «in hoc casu deest prorsus consensus, quia voluntas in illo non assentitur, et quidquid nos facimus est involuntarium simpliciter»⁹⁹, la consideran como un caso de vis physica o absoluta (Wernz-Vidal-Aguirre), de vis seu coactio moralis (Gasparri), o bien como un efecto accidental que puede ser propio de cualquier clase de violencia (Capello)¹⁰⁰, o, finalmente, como un estado de incapacidad natural transitoria que se ha de regir por principios diversos a los de la coacción (Dosseti, Giacchi)¹⁰¹. Opinión esta última que parece la más aceptable, pues, en efecto, en nada se distingue esta situación de otras (ebriedad perfecta, hipnotismo pleno) que hemos calificado de incapacidades. Pero se han de tener en cuenta dos precisiones.

Primera, que no sólo el estar «complètement affolée», con carencia total del uso de razón, emitiendo por tanto un acto que no puede decirse humano, es la única perturbación que elimina la capacidad natural para contraer matrimonio, pues como ya se vio, para ello no basta la mera facultad de emitir un acto voluntario. El terror pánico, vulgarmente miedo cervical, influye a veces de tal forma en el entendimiento y en la voluntad —sería un tanto artificial hacer una distinción neta entre ambos aspectos— que, sin llegar a excitar un acto completamente involuntario, impide no obstante la adecuada percepción del objeto del contrato, entorpece profundamente la *efformatio iudicii* y queda al sujeto una *libertas electionis* subliminar respecto a la que

98. WERNZ-VIDAL-AGUIRRE, *o.c.*, t. V, p. 625.

99. GASPARRI, P., *o.c.*, t. II, p. 49.

100. *Tractatus...*, *o.c.*, p. 587.

101. DOSSETTI, G., *o.c.*, pp. 85-86; GIACCHI, O., *Il consenso...*, *o.c.*, pp. 46-7; *La violenza...*, *o.c.*, pp. 14-18.

se considera necesaria para un genuino velle matrimoniale. Nuevamente, la calificación pertinente es entonces la de incapacidad natural. Por eso hay que retocar también el concepto común en la doctrina de que «l'impulso della volontà, per potersi dire metus, deve limitarsi ad operare sulla determinazione della volontà, senza toglierla»¹⁰², en el sentido de restringir aún más los límites del metus en sentido propio que sólo actúa a partir del nivel en que puede hablarse de una voluntad matrimonial, pues más allá, aunque coaccione sobre una voluntad efectiva, se penetra en el ámbito de la incapacidad.

Segunda, que considerado el sujeto en un estado de incapacidad ob terrorem, pierden toda su importancia las cualidades que la coacción debe reunir para invalidar el matrimonio por vis et metus; es indiferente que el miedo sea inferido iuste o iniuste, ab extrinseco o ab intrinseco, en orden al matrimonio o no. En presencia del que se podría llamar metus incapacitans cualquier otro calificativo carece de sentido.

Finalmente, tanto si se trata del metus vicio del consentimiento como del metus vicio de incapacidad, se ha de tener en cuenta que¹⁰³ «è possibile che una persona che non avrebbe il grado d'infirmità mentale che secondo i canonisti occorre per rendere inidonei alle nozze, sia però suscettibile per il fatto della sua infirmità di essere coartata con minacce che non sarebbero idonee a piegare la volontà di una persona sana di mente»¹⁰⁴.

ANTONIO ARREGUI

102. GIACCHI, O., *La violenza...*, o.c., p. 16.

103. JEMOLO, A. C., *Il matrimonio...*, o.c., p. 132; vid. la jurisprudencia citada por DOSSETTI, G., o.c., pp. 482 y ss.

104. Enviadas estas notas a la imprenta, nos llega el trabajo de JOHN R. KEATING, *The bearing of mental impairment in the validity of marriage. An analysis of Rotal jurisprudence*, Roma, 1964, que se detiene concienzudamente en muchas de las cuestiones que he ido tocando: deficiencia de la regulación legal, incapacitas adimplendi, posible encuadramiento técnico de los trastornos mentales..., etc. La sólida documentación aportada por el autor, en buena parte sentencias no publicadas (p. IV), refuerzan algunas sugerencias que se han hecho en este comentario, particularmente cuando bajo el título «A recent tendency in Rotal jurisprudence» constata que «mental disorder or defect is seen as rendering the person incapable of binding himself to the essential obligations of the marriage contract, regardless of his psychological act of consenting in them», asegurando que en varias decisiones el tribunal ansía «to demonstrate that this personal incapacity to bind oneself is a source of nullity distinct from the inability to elicit sufficient consent» (p. 156). Si esto ratifica cuanto se ha dicho sobre el tema, no puedo, sin embargo, estar de acuerdo con otras apreciaciones del autor. Así cuando considera como «moral impotence», subespecie de la impotencia física, la enfermedad mental en su aspecto impeditivo del cumplimiento de lo contratado (pp. 186 y ss.), se hace acreedor a las observaciones críticas de la nota 70; cuando se decide a seguir la opinión común que excluye la inhabilidad para consentir del tratado de los impedimentos, siguiendo la teoría de Mans en torno a los impedimentos (pp. 178-179), así como cuando se inspira en el mismo profesor español para separar como *caput nullitatis* distintos la «habitual insanity» y la «passing mental disturbance» (pp. 101 y ss.), con la consecuencia substancial de que en esta última se requiere una ausencia absoluta de voluntad, me basta remitir a lo dicho en las páginas anteriores.