

## PERSPECTIVA DESDE EL DERECHO CIVIL

*Francisco Capilla Roncero. Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Sevilla.*

Mi intervención se basará en presentarles un estado de cosas desde el punto de vista del Derecho del Estado o Derecho Civil, como pauta de comparación del Derecho Canónico. Primera cuestión: Matrimonio y sexo desde el punto de vista del Derecho Civil algo tiene que ver, pero no mucho. El matrimonio, desde el punto de vista del Derecho es básicamente una cuestión de intereses y ha sido así históricamente.

La moda del matrimonio enamorado es una moda del siglo XIX, y esto pesa en el régimen jurídico del matrimonio. Si se miran las normas del Código Civil en materia de matrimonio, repararán en que una gran mayoría de ellas se refieren a la economía conyugal, unas pocas a los hijos y muy pocas a la comunidad de vida, afecto o socorro que el matrimonio representa o comporta.

Manifestación de que esto no ha variado sustancialmente: el régimen del matrimonio no se ha tocado un ápice, y, sin embargo, a partir de los años 80 se introduce en nuestro ordenamiento jurídico la esterilización de incapaces, lo cual ha permitido una sexualidad sin consecuencia a las personas

con disminución psíquica. No se planteaba la necesidad de reformar el matrimonio en absoluto. Por tanto, el enfoque de integrar el ejercicio de la libertad sexual en el matrimonio, quizás no sea desde el punto de vista jurídico lo más adecuado, tal y como están las cosas. No van a pasar 10 años hasta que se regule -llamándolo así o no- el matrimonio de personas del mismo sexo. Nada tiene que ver ese tipo de matrimonio con el ejercicio de la sexualidad heterosexual, con la procreación, etc.

En el Derecho Canónico, la “impotencia coeiundi”, personas que no pueden mantener en absoluto las relaciones sexuales, inhabilita para el matrimonio. En el Derecho Civil, las personas que no pueden mantener en absoluto relaciones sexuales, pueden mantener un matrimonio civil perfectamente válido, por tanto hay menos sexualidad en el matrimonio civil de lo que se pueda pensar. Sí es así, lo lógico es que las cuestiones relacionadas con la capacidad se han enfocado, por regla general, de una manera más pragmática en el matrimonio civil, que no se ha preocupado demasiado por el matrimonio por personas con discapacidad psíquica.

No hay ni una norma en el Código Civil que aluda al matrimonio de estas personas. En versiones anteriores, si había alguna mención en el sentido de que las personas que carecían de razón, etc. no podían contraer matrimonio, pero esto desaparece en el año 1981, puesto que se considera innecesario, ya que el matrimonio civil -y en esto coincide con el canónico- se fundamenta en el consentimiento: la ley exige reiteradamente que se preste el consentimiento, insiste en que no hay matrimonio si no hay consentimiento, o en que el matrimonio es nulo cuando se ha celebrado sin prestación de consentimiento.

Se discute en el Parlamento sobre si mantener o no la fórmula antigua, la alusión explícita a las personas que carecen de razón o que la tienen disminuida, y se llega a la conclusión de que no. Si cualquier persona en el momento de contraer matrimonio posee las actitudes intelectivas y volitivas bastantes como para poderlo contraer, lo puede contraer. Si cualquier persona y por cualquier motivo, en el instante de contraer matrimonio, no presta su consentimiento, entonces no puede contraerlo. Implícitamente se está regulando el problema de las personas con minusvalía psíquica: aquellos que no tengan el grado de madurez suficiente como para prestar ese consentimiento, no podrán casarse.

El proceso de consentimiento debe definirse en función de si exige más o menos requisitos a la actitud del sujeto para la prestación del consentimiento. Y también surge el problema de que no sabemos lo que es el matrimonio. Porque, a diferencia de lo que sucede con el Derecho Canónico, que define unos bienes del matrimonio -el bien de la fe, de la prole, de la indisolubilidad, etc.- el matrimonio civil no es así; como mucho el matrimonio civil se puede decir que es una comunidad de vida en la cual las personas que prestan consentimiento van a intercambiar su apoyo, afecto, etc.

Queda tan vacío que cuando se explica en que consiste el consentimiento matrimonial, éste queda reducido a consentir en el casarse, y en el momento en que se casan los que consienten a ello, y lo que venga después ya se verá.

El Derecho Civil puede permitirse esto porque al no considerar la comunidad de vida conyugal como perpetua, supone que si surgen problemas estos se resolverán a través del régimen de separación o el de divorcio. En esto choca muchí-

simo con el matrimonio canónico: en el **Canon 1095** se regula como tiene que ser la capacidad del que presta su consentimiento, y lo llamativo es su número tercero, donde se afirma que quien no puede asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causa de naturaleza psíquica, no puede prestar consentimiento matrimonial. Un bien del matrimonio en la fidelidad de la exclusividad: hay alguna sentencia que declara nulo el matrimonio de una ninfómana en razón de que es una persona que por una falla psíquica es incapaz de respetar el compromiso matrimonial de la exclusividad.

Desde el punto de vista civil, lo que pase con un contrato después de hecho y bien hecho es otra historia, no afecta al momento originario, razón por la cual todos los requisitos volitivos e intellectivos tienen que proyectarse sobre el momento originario y sobre el momento presente. De esa suerte el juez pregunta a los contrayentes, si consienten en casarse, si consienten en respetarse mutuamente, etc. y dicho esto el matrimonio es perfectamente válido.

De esto deriva que desde el punto de vista civil, el matrimonio será más fácil para las personas con minusvalía psíquica que desde el punto de vista del Derecho Canónico. El Código Civil establece un cauce para ello: en su art. 56, párrafo 2, cuando se regula la necesidad de que quienes quieren casarse realicen un expediente previo ante el juez encargado del registro, expediente previo destinado a comprobar y valorar la capacidad singular de los futuros contrayentes, para lo cual el juez tiene la obligación de entrevistar personalmente a los contrayentes, y si observa en alguno de ellos cualquier tipo de anomalía psíquica tiene la obligación de recabar el dictamen de un médico, el médico del registro civil o médico forense, quien emitirá dictamen valorando la aptitud

específica de ese sujeto concreto y singular para contraer ese matrimonio.

A la vista del dictamen del forense, el juez toma la decisión que considere oportuna, teniendo en cuenta que no está vinculado por el dictamen del forense, pero es extraordinariamente difícil que el juez, que no es un especialista en el psiquismo humano, se aparte del dictamen del forense, quien, por cierto, tiene que actuar con independencia de los intereses de los sujetos que allí intervienen. Es posible que en ese expediente se incluyan informes de otros especialistas, con algunas versiones interesadas, pero a instancia de parte y menos fiable por tanto, siendo lo más común que el juez se incline por el dictamen del forense. Luego el matrimonio es posible -no hay una prohibición del matrimonio entre personas con minusvalía psíquica-, pero es difícil.

En la aplicación concreta de estos criterios generales no se aprecia gran cosa puesto que no hay muchas sentencias, genera muy poca litigiosidad. Luego por motivos estadísticos, y porque efectivamente es preferible divorciarse a anular el matrimonio, y como también puede ser causa de separación o de divorcio el trastorno mental en alto grado, lo que se discute no es si se puede o no casar, sino si pueden o no pueden vivir juntos, y no hay gran margen para la discusión de supuestos.

Si hay algunas resoluciones de la administración que se ocupa del registro civil, de donde se pueden extraer pautas para lo que en las mismas se denomina como oligofrenia o retraso mental. En estos casos, los jueces piden que los especialistas establezcan la edad mental y en función de ella autorizan o no el matrimonio según que se quede o no por

encima de los 14 años, edad en que con autorización judicial se puede contraer el matrimonio.

Se tienen dudas de la fiabilidad científica de este cálculo de edades pero es lo que se utiliza para estos casos de oligofrenia. Para otros casos no hay criterio, se resuelven caso por caso, a la vista del dictamen médico. En terminos prácticos no puede decirse que en el Derecho civil español exista un "ius nupdendis", un derecho a casarse, con rango de principio general con excepciones. Por tanto, y en conclusión, la capacidad para casarse la ley la trata como una capacidad especial, como una capacidad que hay que acreditar en cada caso concreto y singular.