



EL GRAVE DEFECTO DE DISCRECIÓN DE JUICIO EN EL CONTEXTO DEL C. 1095

LUIS-MANUEL GARCIA

Algunas puntualizaciones

El *in iure* de la sentencia comienza asentando que la expresión *inmadurez afectiva*, en cuanto invocada como capítulo de nulidad, como lo es en esta causa, debe entenderse en sentido jurídico y no psiquiátrico. En efecto, como sigue exponiendo, la nulidad del matrimonio tiene lugar no por cualquier *inmadurez* psíquica, sino sólo cuando ésta comporte el defecto de la *discreción de juicio* al que alude el n. 2 del c. 1095. Además —se señala—, mientras que algunas legislaciones modernas toman como criterio para establecer la incapacidad de algunos sujetos el padecer determinadas enfermedades (*methodo mere psychiatrica*), el legislador eclesiástico procede según un método mixto estableciendo la invalidez del acto que no ha sido precedido de la suficiente deliberación y puesto sin la debida libertad. A tal fin el juez deberá atender a la normalidad del proceso psicológico de la decisión y a la condición psicopatológica del nupcial.

Esta doctrina sobre la distinción entre la incapacidad jurídica y su causa psicopatológica —doctrina que es generalmente admitida hoy, al menos en teoría, y de la que recientemente se ha hecho eco de nuevo Juan Pablo II en sus discursos a la Rota Romana de 1987¹ y 1988—

1. Grochowski ha realizado un análisis y una exposición sistemática de los principios contenidos en el discurso de 1987: Cfr. Z. GROCHOLEWSKI, *Il giudice ecclesiastico di fronte alle perizie neuropsichiatriche e psicologiche. Considerazioni sul recente discorso del Santo Padre alla Rota Romana*, en *Apollinaris* 60 (1987) 183-203.

debe llevar a no atribuir significado jurídico a la expresión inmadurez afectiva u otras semejantes como inmadurez psicológica, etc. Estos son conceptos netamente psicológicos y psiquiátricos que designan anomalías susceptibles de provocar una incapacidad para consentir matrimonialmente. Evitar estos trasvases puede ahorrar muchas confusiones. La presente sentencia, acertadamente rectifica los términos de la fórmula de las dudas tal como había sido fijada en la anterior instancia y los establece nuevamente del siguiente modo: «An constet de matrimonii nullitate, in casu, ob defectum discretionis de qua in can. 1095,2.º, propter immaturitatem affectivam X»; sin embargo, en el fallo se dice que no consta la nulidad *ob immaturitatem psicologicam mulieris conventae*. Parece que, en conformidad con lo anterior, se debería declarar que no consta la nulidad por el defecto de la suficiente discreción de juicio, pues si se alega la inmadurez psicológica habría que especificar, al menos, que se habla de inmadurez psicológica que es capaz de obstar la validez del matrimonio², pues no se puede descartar absolutamente que una inmadurez psicológica —dentro de ciertos límites— coexista con la capacidad consensual suficiente.

La línea argumental del *in iure* que se refiere a la invocada incapacidad consensual, única de la que aquí nos ocuparemos, parece ser la siguiente: perfilar el concepto de discreción de juicio, posteriormente ocuparse de la causa que en este caso se aduce como origen del defecto de la discreción de juicio: la inmadurez afectiva, y, finalmente, comprobar si la perturbación de la personalidad motivada por ésta se dio en grado suficiente para ocasionar el grave defecto requerido en el n. 2.º del c. 1095.

La *iudicii discretio*, se señala en la sentencia, mira al juicio práctico-práctico sobre el matrimonio que aquí y ahora se ha de contraer³. Este juicio, como se advierte más adelante, comporta captar el valor del matrimonio mismo y además las implicaciones que supone para quien lo contrae⁴.

2. Cfr. J. J. GARCÍA FAILDE, *Manual de Psiquiatría forense canónica*, Salamanca 1987, p. 33 s.

3. Cfr. *S. Th.*, I, q. 79, a. 11, c, ad 2; I-II, q. 9, a. 1, c, ad 2; q. 13, a. 1, c; q. 14, a. 1, c, ad 2; q. 57, a. 5, ad 3.

4. La célebre c. WYNEN de 25 de febrero de 1941 (SRRD, v. 33, p. 145) es retenida comunmente como la primera que hizo hincapié en que la discreción de juicio no es sólo facultad cognoscitiva, sino también facultad reflexiva, estimativa, crítica, que mira al juicio del entendimiento en orden a la acción. Otra sentencia célebre, posterior, que recogía la misma doctrina es la c. FELICI de 3 de diciembre de 1957 (SRRD, v. 49, pp. 788-799). Cfr. c. DE JORIO de 7 de noviembre de 1953 (SRRD, v. 55, pp. 743 s.), c. PINTO de 14 de febrero de 1972 (SRRD, v. 64, pp. 84 s.), c. POMPEDDA de 19 de febrero de 1974 (SRRD, v. 66,

Uso de razón y discreción de juicio

A continuación hacemos algunas consideraciones sobre este punto para pormenorizar, matizar o aclarar, generalmente, lo que en el estilo sintético de la sentencia está implícito.

Captar el valor del matrimonio mismo, sin duda, se relaciona con aquel conocimiento mínimo⁵, formalizado en el c. 1096, necesario para que alguien consienta con sentido y se estime, por tanto, que lo hace válidamente. Pero se ha de señalar inmediatamente la insuficiencia de este criterio si se tomara como exclusivo⁶. Ni siquiera en el supuesto de que la suficiente discreción de juicio viniera determinada, no ya por la simple posesión de ese conocimiento mínimo sino, como precisan algunos, por la capacidad para adquirir dicho conocimiento⁷.

La ciencia mínima del c. 1096 se relaciona, a nuestro juicio, principalmente, con el uso de razón. Y la capacidad para alcanzarla viene determinada, precisamente, por el suficiente uso de razón al que alude el n. 1.º del c. 1095⁸. Este es el criterio que, sobre este particular,

pp. 105 s.), c. PINTO de 28 de abril de 1977 en IC 18 (1978) 143, c. STANKIEWICZ de 11 de julio de 1985 en ME 111 (1986) 167.

5. Cfr. J. HERVADA - P. LOMBARDÍA, *El Derecho del Pueblo de Dios. Hacia un sistema del Derecho Canónico, III, Derecho matrimonial* (1), Pamplona 1973, p. 378. Cierta jurisprudencia refirió la capacidad crítica necesaria para consentir en matrimonio exclusivamente al conocimiento mínimo: cfr. E. TEJERO, *La discreción de juicio para consentir en matrimonio*, en IC 44 (1982) 519 y las sentencias ahí citadas.

6. Durante los trabajos de elaboración del nuevo Código, al tratar del nuevo capítulo de nulidad que se quería consagrar en la normativa codicial, la incapacidad consensual del actual c. 1095, quedó claro que se trataba de algo distinto a la ciencia mínima del antiguo c. 1082 del CIC del 17: cfr. *Communicationes* 7 (1975) 47; incluso para quienes opinaban que bastaba con dicho c. 1082, pero redactándolo de modo que se mencionara la discreción de juicio además de la ciencia mínima: cfr. *Communicationes* 7 (1975) 46. Cfr. también J. HERVADA - P. LOMBARDÍA, *El Derecho...* cit., p. 378 y P. J. VILADRICH, *Comentario al c. 1095*, en *Código de Derecho Canónico*, Pamplona 1983, p. 656.

7. Cfr. J. HERVADA - P. LOMBARDÍA, *El Derecho del Pueblo de Dios...* cit. p. 377. No obstante, aunque es cierto que la discreción de juicio necesaria para contraer matrimonio no se identifica con la posesión actual de ese conocimiento mínimo, sin embargo está integrada por éste; es decir, que quien sea capaz para adquirir la ciencia mínima requerida para consentir válidamente, mientras esa capacidad no le lleve, precisamente, a actualizarla y, por tanto, a poseerla *in actu*, es incapaz, y no sólo por el defecto de esa ciencia mínima (c. 1096), sino también por la ausencia de la debida discreción de juicio (c. 1095, n. 2): cfr. *ibidem*.

8. Cuestión distinta será que, por alguna causa, alguien esté transitoriamente privado del suficiente uso de razón por la ausencia de la requerida

sigue explícitamente la sentencia que comentamos: «*iudicii discretio iure requisita praesupponit, praeter usum rationis necessarium ad scientiam habendam de qua in can. 1096...*».

El uso de razón —en nuestra opinión— es facultad que se ordena y capacita prevalentemente, aunque no exclusivamente, para el conocimiento intelectual⁹, en este caso el del matrimonio y por eso se requiere aquel que es *suficiente* para conocer el matrimonio¹⁰. Bien

advertencia para el acto que se ha de realizar. No sería éste un problema de capacidad, sino ausencia de una condición general de todo acto humano. Bernárdez Cantón distingue entre capacidad y deliberación: «Independientemente de la suficiente capacidad de los contrayentes, el consentimiento matrimonial como actuación de la voluntad ha de ser prestado deliberadamente, es decir, con la suficiente advertencia de la mente al acto que se realiza. Capacidad y deliberación son dos momentos distintos de la génesis del consentimiento: la primera es una cualidad permanente o habitual y actúa como presupuesto previo; la segunda se manifiesta con carácter actual y constituye un elemento intrínseco de la volición»: A. BERNÁRDEZ, *Compendio de Derecho matrimonial canónico*, Madrid 1986, p. 118. Aunque, en estos casos, es preferible retener como causa de nulidad la falta de debida advertencia, también se podría admitir, pensamos, sin gran dificultad, como incluida en el n. 1.º del c. 1095, junto al sentido más propio de éste, al que nos referíamos más arriba. Por otro lado, no todo trastorno mental transitorio (*mentis exturbatio*), o cuando se dan los mismos efectos con carácter habitual, parece que deba provocar necesariamente la carencia del suficiente uso de razón; puede suceder que permaneciendo éste, sea el defecto de la discreción de juicio o la imposibilidad de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio la consecuencia del mencionado trastorno.

9. Durante la redacción del actual c. 1095, concretamente a propósito de la naturaleza de la discreción de juicio, algunos consultores de la Comisión de revisión pusieron de relieve que *discretionem iudicii esse rem diversam a scientia*; otros, señalando aún más claramente la distinción manifestaban que *discretionem iudicii plus quam scientiam significare et continere iudicium practico-practicum circa rem determinatam, et, in casu, circa hoc matrimonium*: cfr. *Communicationes*, 7 (1975) 47. Ya casi culminados los trabajos de elaboración del nuevo Código, la Comisión respondía a una de las animadversiones presentadas al n. 2 del entonces c. 1048 que *quod interest non est cognitio vel perceptio ordinis intellectualis sed defectus discretionis iudicii circa iura et officia mutuo tradenda et accipienda*: Cfr. *Communicationes*, 15 (1983) 231.

10. Se puede interpretar también *suficiente* como carencia de un cierto mínimo sin más especificación y, por tanto, sin que entre en consideración para nada el matrimonio en relación con dicho uso de razón. Parece, entonces, superflua la mención del suficiente uso de razón del c. 1095, 1.º, pues así entendido coincide con una condición general de todo acto humano que además de no necesitar venir sancionada positivamente, ya aparece recogida en el c. 99 en conexión con el 97 § 2 y con el 124 § 1. Por otro lado, la ausencia de toda referencia al matrimonio por parte del uso de razón del que aquí se trata, traería como consecuencia que verificar cuándo tiene lugar éste en un caso concreto sería cuestión puramente técnica y, por consiguiente, cometido exclusivo del perito.



entendido que el uso de razón se refiere también —precisamente por su relación con un cierto conocimiento del objeto del acto en cuestión—, al elemento volitivo del acto, puesto que éste no es más que el correlativo movimiento apetitivo de la voluntad hacia el objeto en cuanto conocido.

Dos cuestiones aparecen aquí implicadas:

1.º) si el *suficiente* uso de razón guarda relación específicamente con el matrimonio;

2.º) cuál es la distinción entre uso de razón y discreción de juicio.

Respecto a la primera, el uso de razón, en su acepción común, puede considerarse como una capacidad media y un hábito que se alcanza en torno a los siete años, y así se reconoce legalmente en el c. 97 del nuevo Código; pero parece claro que por debajo de esa edad también se posee un cierto uso de razón que puede ser suficiente respecto a determinados objetos e insuficiente respecto a otros; e igualmente, haber alcanzado los siete años y el consiguiente uso de razón puede no ser bastante para que una acción sea considerada como *humana* e imputable según su objeto propio.

Según la doctrina de Santo Tomás de Aquino, «la verdad del entendimiento —y la razón según él mismo enseña, no es una potencia distinta¹¹— consiste en que la cosa sea entendida tal como es»¹², pero en el entender hay grados, pues «unos pueden entender mejor que otros»¹³, además de que «ningún entendimiento creado, por el hecho de serlo, está en acto con respecto a todos los objetos inteligibles, sino que se compara a ellos como la potencia al acto»¹⁴, por lo que ya Aristóteles decía que el entendimiento, al principio, es *sicut tabula rasa in qua nihil est scriptum*, y de esta manera es necesario que el hombre llegue al conocimiento de la verdad mediante el discurrir¹⁵. Por tanto, quien carece de todo uso de razón, obviamente, es incapaz para consentir matrimonialmente; pero quien posee cierto uso de razón no siempre poseerá el *suficiente* en relación con el matrimonio. No nos parece correcta, así, la opinión de quienes para mantener un ámbito autónomo para cada capítulo previsto en el c. 1095 afirman que el sufi-

11. Cfr. *S. Th.*, I, q. 79, a. 8.

12. *S. Th.*, I, q. 85, a. 7, ad 2.

13. *S. Th.*, I, q. 85, a. 7, c.

14. *S. Th.*, I, q. 79, a. 2.

15. Cfr. *S. Th.*, I, q. 79, a. 4.

ciente uso de razón se refiere al acto humano en general y que no se debe, por tanto, relacionar con el matrimonio ¹⁶.

Esta postura, respecto a la primera cuestión que nos hemos planteado, no deja de estar también implicada en la segunda y apunta ya, en buena medida, su respuesta.

Así pues, el acto del consentimiento, en relación con el uso de razón, debe ser: 1.º) un acto humano, según la estructura esencial de cualquier acto humano: de él será incapaz quien esté destituido de todo uso de razón; 2.º) un acto humano según su objeto propio, es decir, el matrimonio: de él será incapaz quien no tiene el suficiente uso de razón para conocer o darse cuenta de lo que es el matrimonio.

Pero, además de acto humano en relación con su objeto propio, el consentimiento debe ser un acto humano realizado con una cierta madurez o prudencia: porque la calificación de un acto como humano no basta para garantizar la relativa madurez requerida no ya por el acto mismo, sino por su efecto, por su objeto, es decir, por aquello de lo que pretende ser causa. En definitiva, el consentimiento matrimonial debe ser un acto humano referido específicamente al matrimonio que exige, además, una determinada capacidad de valoración, de ponderación o crítica que hace a ese preciso acto humano no sólo humano, según su objeto propio, sino además, proporcionado y suficiente para alumbrar un matrimonio ¹⁷.

Es cierto que poder calificar un acto como humano, tanto en su aspecto cognoscitivo como volitivo, supone ya un principio de madurez —debido a su racionalidad—, pero sólo un principio.

Se entiende así que, acertadamente, en el *in iure* de la sentencia se haga una afirmación que a primera vista puede parecer parcial o inexacta —aunque es habitual, por lo demás, en la jurisprudencia,

16. C. GULLO, *Defectus usus rationis et discretionis iudicii (can. 1095, 1.º-2.º CIC)*, en *L'incapacitas (can. 1095) nelle «sententiae selectae coram Pinto»*, a cura di P. A. Bonnet e C. Gullo, Città del Vaticano 1988, p. 13; cfr. en sentido contrario, en la misma obra, la opinión de P. A. BONNET, pp. 48 s. y 35 nota 21; cfr. también J. HERVADA - P. LOMBARDÍA, *El Derecho... cit.*, pp. 379 s. y M. F. POMPEDDA, *Il canone 1095 del nuovo Codice di Diritto canonico tra elaborazione precodificale e prospettive di sviluppo interpretativo*, en *IC 27* (1987) 540.

17. «Aunque el coeficiente de inteligencia, y el nivel cultural influyan en el grado de discernimiento —señala también Viladrich—, la expresión *discreción de juicio* no se refiere tanto a la riqueza cognoscitiva o percepción intelectual suficiente (tema propio del conocimiento mínimo del matrimonio requerido en el c. 1096), cuanto a aquel grado de madurez personal que permite al contraente discernir para comprometerse acerca de los derechos y deberes matrimoniales esenciales»: P.-J. VILADRICH, *Comentario... cit.*, p. 656.

como ya hemos dicho ¹⁸—: que la discreción de juicio atañe al juicio práctico-práctico; así creemos que puede afirmarse, en efecto, no porque, *a sensu contrario*, el uso de razón se refiera a otro orden de juicios, puesto que también guarda relación con el obrar y no con un conocimiento meramente teórico o abstracto, sino porque respecto al actuar lo decisivo es no sólo que pueda considerarse humano sino hacerlo con cierto tino, acierto, precisión, ponderación, equilibrio, madurez, discreción, cosas que exceden al simple uso de razón, y pertenecen precisamente a la parte que a la prudencia corresponde en el recto juicio práctico-práctico ¹⁹.

A la discreción de juicio deben concurrir, por tanto, en determinada medida, lo que en terminología tomista se conoce como partes integrales de la prudencia, es decir, la memoria ²⁰, la inteligencia ²¹, la docilidad ²², la sagacidad o vigilancia ²³, la razón ²⁴, la previsión ²⁵, la circunspección ²⁶ y la precaución ²⁷. Téngase en cuenta que hemos dicho

18. Cfr. nota 4.

19. Santo Tomás afirma que «sicū autem omnis rectitudo rationis practicae pertinet aliquantulum ad prudentiam, ita omnis defectus eiusdem pertinet ad imprudentiam»: II-II, q. 53, a. 5. Consecuentemente, un autor, ya en nuestros días, ha afirmado que el objeto de la prudencia es la *buena deliberación* (la *curativa* es nuestra): J. VICENTE, *El carácter práctico del conocimiento moral según Santo Tomás*, en *Anuario Filosófico* 13 (1980) 128. Hervada dice que se trata, en definitiva, de la *ratio prudens*: cfr. J. HERVADA - P. LOMBARDÍA, *El Derecho...* cit., p. 379.

20. Por la que el hombre sabe lo que suele suceder y alcanza la experiencia que enseña cuál es la verdad en los hechos contingentes a partir del recuerdo de las cosas pasadas: cfr. *S. Th.*, II-II, q. 49, a. 1.

21. No como facultad intelectual, sino en cuanto supone la evidencia de un principio último por sí mismo conocido y la prudencia, recta razón en el obrar, se deriva, aunque no sólo, mediante un proceso de deducción, de los primeros principios: cfr. *S. Th.*, II-II, q. 49, a. 2.

22. Porque la prudencia tiene por objeto las acciones particulares y éstas se presentan en tan infinita variedad de modalidades que no puede considerarlas un solo hombre, sino es instruido por otros, sobre todo, de los ancianos que han llegado a formarse un juicio acertado: cfr. *S. Th.*, II-II, q. 49, a. 3.

23. Como cierta facilidad para hallar prontamente lo que conviene a través de conjeturas: cfr. *S. Th.*, II-II, q. 49, a. 4.

24. Tomada no en sí misma, sino su buen uso, para que el hombre pueda aplicar rectamente los principios universales a los casos particulares, mediante la inquisición y el discurso: cfr. *S. Th.*, II-II, q. 49, a. 5.

25. Dado que la prudencia trata de la ordenación de los medios al fin, lo que incluye la razón de previsión, de manera que el hombre ordene los futuros contingentes al fin de la vida humana: cfr. *S. Th.*, II-II, q. 49, a. 6.

26. De manera que la recta ordenación al fin, propia de la prudencia, tome en cuenta también las circunstancias: cfr. *S. Th.*, II-II, q. 49, a. 7.

27. De la que necesita la prudencia para elegir los bienes y evitar los males

que deben concurrir *en cierta medida*, y la precisión es importante, pues no queremos afirmar que la capacidad para contraer matrimonio esté sólo al alcance de *los prudentes*, en el sentido corriente de la expresión, sino simplemente que a ella debe concurrir la prudencia y, por tanto sus partes integrales, pero sólo en aquella medida mínima requerida por el matrimonio, según la naturaleza de éste.

Para algún autor, sin embargo, la discreción de juicio es un uso de razón cualificado, suficiente, respecto al matrimonio²⁸. Quizá esta opinión se apoya en la máxima tradicional de que *discretio iudicii est unica mensura sufficienti consensus*; y si, por otra parte, la discreción de juicio es consecuencia de la debida madurez del entendimiento y de la voluntad, que son elementos que determinan la posesión del uso de razón, la discreción de juicio y el uso de razón deberán entenderse como conceptos correlativos; en efecto, esto es así, pero no implica que la discreción de juicio sea sólo un desarrollo o superior evolución del uso de razón, si ese desarrollo o evolución se entienden sólo en un sentido mecánico²⁹.

Como tendremos ocasión de poner de relieve más adelante, a propósito de la doctrina contenida en la sentencia, la discreción de juicio hace relación al juicio práctico del entendimiento en que consiste la decisión de contraer un determinado matrimonio. En la madurez y ponderación suficiente de este acto, en el que intervienen, a modo de silogismo, el conocimiento universal del entendimiento especulativo, a modo de premisa mayor, y la percepción de la persona singular con la que se ha de contraer y el proyecto concreto de matrimonio con ella y sus implicaciones, que proporciona la *cogitativa*, a modo de premisa menor³⁰, influye para la correcta integración de estas dos facultades —entendimiento y voluntad³¹—, su adecuado ejercicio anterior, al menos en un cierto grado: es decir, que el esfuerzo moral, sobre todo al tiempo de la infancia y de la adolescencia —en las etapas de formación de la personalidad—, puede afectar a la ade-

con los que aquéllos se pueden encontrar entremezclados: cfr. *S. Th.*, II-II, q. 49, a. 8.

28. Cfr. A. BERNÁRDEZ, *o.c.*, p. 114.

29. «... iudicii discretio (...) non tantum designat maturitatem activitatis formalis intellectus et voluntatis, sed potius maturitatem activitatis totius personalitatis humanae, quae per intellectum et voluntatem agit»: c. STANKIEWICZ de 22 de marzo de 1984, en *ME* 111 (1986) 263.

30. Cfr. E. TEJERO, *o.c.*, en *IC* 22 (1982) 506.

31. Sobre la importancia que, a través de la *cogitativa*, tiene la sensibilidad interna en la valoración del matrimonio: vid. E. TEJERO, *o.c.*, pp. 498-505.

cuada integración de esas dos facultades y, por tanto, a la capacidad para consentir en matrimonio que se funda en la discreción de juicio.

Hay otra razón que muestra que la discreción de juicio requerida para contraer matrimonio es algo más que la capacidad para adquirir el conocimiento que identifica el negocio matrimonial y su posesión actual como fruto del ejercicio de esa capacidad: que el objeto de esa discreción de juicio son los derechos y deberes esenciales del matrimonio y no el conocimiento mínimo que ha de concurrir para que se estime que la voluntad quiso la mutua entrega y aceptación de aquellos derechos y deberes con sentido. La capacidad de estimar y valorar adecuadamente el matrimonio concreto que se ha de contraer y el vínculo que de él nacerá con sus consiguientes obligaciones se relaciona con el matrimonio mismo y, por tanto, con la descripción-definición que de él dan los cc. 1055 § 1 y 1057 § 2³².

Sin embargo, esta precisión que hacemos, no entraña entender que el objeto del consentimiento, el matrimonio mismo, o esos derechos y deberes esenciales, son como un simple plus respecto al conocimiento mínimo requerido en el c. 1096. Son cosas diversas, porque quizá nada impide entender que ese conocimiento confuso e impreciso del matrimonio que delinea el c. 1096 § 1 como «consorcio permanente entre un varón y una mujer, ordenado a la procreación de la prole mediante una cierta cooperación sexual» incluya implícitamente la esencia misma del matrimonio, eso sí, aludida de manera confusa e imprecisa³³. Si así fuera, la distinción vendría por vía de formalidad; es decir, que el c. 1096 quizá no está dibujando un concepto que no incluya algo esencial del matrimonio, sino sencillamente indicando lo que en sede de conocimiento es necesario para emitir un consentimiento suficiente. Dicho con otras palabras, si es cierto que no es posible intercambiar el contenido del c. 1096 § 1 por el de los cc. 1055 § 1 y 1057 § 2, sí sería posible al revés, a condición de que el contenido del mencionado c. 1096 no fuera interpretado reductivamente. Lo que, no obstante, sería un desacierto, pues, técnicamente, la esen-

32. En este sentido respondió la Comisión de revisión del Código a una observación de la Comisión de Cardenales al entonces c. 1048 del *Schema novissimum*: quod interest non est cognitio vel perceptio ordinis intellectualis sed defectus discretionis iudicii circa iura et officia muto tradenda et accipienda (la cursiva es original): cfr. *Communicationes*, 15 (1983) 231; cfr. también *Communicationes*, 7 (1975) 46-49.

33. García Faílde entiende que «el objeto del conocimiento teórico del can. 1095, 2.º (...) es más amplio que el objeto de la 'no ignorancia' del can. 1096 § 1»: J. J. GARCÍA FAÍLDE, o.c., p. 19.

cia del matrimonio está mejor formalizada en los cc. 1055 y 1057 que en el c. 1096³⁴.

La discreción de juicio se refiere, pues, a la capacidad para conocer —al menos en los límites señalados por el c. 1096— y para valorar y ponderar lo que es el matrimonio, es decir, la esencia del matrimonio o, lo que es lo mismo, su expresión en forma de derechos y deberes, y quererlo comprometidamente, esto es, queriendo entregar y aceptar mutuamente esos derechos y deberes³⁵.

Si el objeto del consentimiento del que trata el c. 1057 § 2 y, por alusión implícita de éste, el c. 1055 § 1, no contiene más elementos que el conocimiento mínimo del matrimonio del que trata el c. 1096, aunque sí se encuentren allí mejor precisados, la discreción de juicio, sin embargo, sí supone algo más respecto a aquel uso de razón que permite un cierto conocimiento del matrimonio y la correlativa voluntariedad subsiguiente a ese conocimiento: la discreción de juicio no es conocimiento más preciso ni voluntad simplemente mejor delimitada por ese conocimiento más ajustado. Está en el orden de la madurez de la persona, de su capacidad valorativa y de respuesta a esos valores. Y con esto se relaciona cuanto decíamos más arriba acerca de lo que a la prudencia le corresponde en este juicio proporcionalmente discreto respecto al matrimonio, aunque lo sea mínimamente, al menos.

Distinguida la discreción de juicio del uso de razón, la sentencia

34. No es correcto, en nuestro parecer, ni identificar el objeto del consentimiento con el contenido del conocimiento mínimo (cfr. P. A. D'AVACK, *Cause di nullità e di divorzio*, Roma 1940, pp. 70-83) ni tampoco separarlos absolutamente (cfr. A. MOSTAZA, *Derecho matrimonial. (Incapacidades)*, en *Nuevo Derecho Canónico*, Salamanca 1983, p. 237 y Ombretta FUMAGALLI CARULLI, *Il matrimonio canonico dopo il Concilio. Capacità e consenso*, Milano 1978, p. 207).

35. Sobre esta capacidad se podría señalar lo mismo que hemos manifestado más arriba acerca de la capacidad para adquirir el conocimiento mínimo debido sobre el matrimonio: que es posible, y se debe, distinguir entre la capacidad y la posesión actual de un juicio ponderado, maduro, reflexivo, sobre el matrimonio determinado que se ha de contraer; la debida discreción de juicio comporta no sólo la capacidad para ese juicio sino su verificación, con un mínimo de madurez, ponderación y deliberación. Sólo ha alcanzado la suficiente discreción de juicio quien posee y ha actualizado esa capacidad. Ahora bien, si la discreción de juicio existe como capacidad habitual deberá presumirse que existió *in actu* en el momento del consentimiento, porque de ordinario el consentimiento se constituye como el final de un proceso (desde el punto de vista psicológico) y no como un acto aislado y repentino. Otra cosa será —como ya hemos señalado— la posibilidad efectiva de probar que, pese a todo (pese a gozar habitualmente el contrayente de discreción de juicio proporcionada), por los motivos que fueren en el acto de consentimiento careció de ella —de su ejercicio— y también en el proceso de formación de dicho acto.

añade que aquélla «presupone la capacidad para estimar y ponderar el valor o importancia de las obligaciones esenciales del matrimonio tanto en sí mismas como para el nupturniente bajo el aspecto ético, social, jurídico y otros igualmente sustanciales». Nos interesa ahora detenemos en la consideración de este objeto señalado a la mencionada capacidad crítica: «las obligaciones esenciales del matrimonio bajo el aspecto ético, social, jurídico y otros sustanciales».

Objeto de la discreción de juicio

Es éste un punto esencial para poder delimitar la capacidad necesaria para consentir matrimonialmente³⁶, porque esa capacidad es correlativa a aquello para lo que viene exigida; en otras palabras, para delimitar la capacidad requerida es necesario conocer qué es el matrimonio, es decir, para qué hay que ser capaz³⁷.

Al tratar de las incapacidades tipificadas en el c. 1095 hay, hoy en día, creemos, una inflación de descripciones de las diversas anomalías psíquicas, de criterios de valoración, presunciones, etc.³⁸, cuyo

36. Algunas sentencias más recientes han indicado claramente la necesidad de tener más en cuenta la proyección del matrimonio *in facto esse*, especialmente en su fundamental consideración de *consortium totius vitae*, sobre el *in fieri*, pero sin llegar aún a determinar qué deba entenderse por *consortium totius vitae*: cfr. c. STANKIEWITZ de 11 de julio de 1985 en *ME* 111 (1986) 169 s. y c. COLAGIOVANNI de 11 de diciembre de 1985 en *ME* 111 (1986) 176; otras, anteriores, se habían referido al concepto demasiado amplio de la relación interpersonal, integración interpersonal, u otras expresiones semejantes: c. ANNÉ de 22 de julio de 1969 (SRRD, v. 61, p. 865); c. SERRANO de 5 de abril de 1973 (SRRD, v. 65, pp. 322-343); c. LEFEBVRE de 1 de marzo de 1969 (SRRD, v. 61, p. 231); c. PINTO de 26 de junio de 1969 (SRRD, v. 61, p. 666); por su parte, Pompedda ha subrayado con fuerza, más recientemente, la exigencia de determinar la capacidad, tanto la capacidad psicológica como la capacidad para asumir, en estrecha dependencia con la esencia del matrimonio: cfr. M. F. POMPEDDA, *Annotazioni circa la incapacitas adsumendi onera coniugalía*, en *IC* 22 (1982) 206 s.; IDEM, *Progetto e tendenze attuali della giurisprudenza sulla malattia mentale e il matrimonio*, en *IC* 23 (1983) 88; IDEM, *Il canone 1095 del nuovo Codice di diritto canonico tra elaborazione precodicial e prospettive di sviluppo interpretativo*, en *IC* 27 (1987) 551 s.

37. Esta exigencia, no ya sólo en relación con el tema de la capacidad o de cualquier patología del *in fieri* sino respecto «al interés que reviste para la familia cristiana y, en general, para todas las familias», ha sido puesta de relieve recientemente por Viladrich: cfr. P. J. VILADRICH, *Matrimonio e sistema matrimoniale della Chiesa. Riflessioni sulla missione del diritto matrimoniale canonico nella società attuale*, en *Quaderni. Studio Rotale* 1 (1987) 39 s.

38. Así lo advierte también Pompedda: Cfr. M. F. POMPEDDA, *Annotazioni. cit.*, en *IC* 22 (1982) 205.

punto de referencia es la conducta humana en general, toda vez que la ciencia jurídica aún no ha sido capaz de identificar acabadamente cuáles son los derechos y deberes esenciales del matrimonio y con qué límites. Sin duda, en el momento prudencial de fallar sobre la validez o invalidez de un determinado matrimonio, puesto que el matrimonio es por esencia inensayable, sólo se podrá alcanzar la certeza moral sobre la incapacidad para contraer matrimonio de una persona a través de su comportamiento general, infiriendo de éste su capacidad o incapacidad. Pero el punto de contraste de esta conducta general, así como de los dictámenes de los peritos, etc., en la mente del juez, debe ser una idea precisa sobre el matrimonio, o más concretamente sobre los derechos y deberes esenciales del matrimonio.

Es bien sabido en la actualidad que los diversos criterios que por vía de analogía se propusieron históricamente para precisar la discreción de juicio necesaria para contraer matrimonio deben ser rechazados, pues el matrimonio en cuanto realidad específica reclama también una capacidad específica³⁹; esta capacidad no coincide con la que se requiere para pecar mortalmente, ni con la necesidad para asumir el estado religioso o para comprometerse contractualmente, por ejemplo. Esta capacidad es la adecuada para dar origen al matrimonio según su ser íntimo.

La sentencia que comentamos distingue, acertadamente, entre el objeto específico de la capacidad: *essentialia iura et officia matrimonialia*, y lo que constituye un criterio de presunción sobre la posesión de dicha capacidad: *aestimandi capacitas exigit illum facultatum cognoscitivarum et appetitivarum evolutionis gradus ad quam normalis persona pervenit, pubertate saltem adepta*.

Desconocer esta distinción podría inducir al error de creer que la capacidad psicológica requerida para el matrimonio es la capacidad general que se alcanza en torno a la pubertad. Más bien —nos parece—, la capacidad específica exigida para el matrimonio es un aspecto que integra y acompaña a la capacidad general que normalmente se logra con la pubertad.

Estimar que la pubertad marca *con propiedad* la capacidad necesaria para consentir en matrimonio supondría haber encontrado ya cuál es esa capacidad. Sin embargo, el grado de capacidad necesaria para contraer matrimonio, en este caso de discreción de juicio —que es de lo que venimos tratando—, aunque se alcance normalmente con la pubertad, no es capacidad en cualquier ámbito o respecto a cual-

39. R. LLANO, *Patología do consentimento matrimonial do novo Código*, en *Direito e Pastoral* 4 (1987) 20.

quier referencia genérica, sino, precisamente y sólo, respecto al matrimonio.

Por tanto, señalar la pubertad como criterio de capacidad consensual no es determinar ninguna capacidad específica: quien tenga la capacidad que se logra con la pubertad tendrá —parece decirse— capacidad para contraer matrimonio, pero esto no es decir nada sobre cuál es esa capacidad.

Esto es lo que se pone de relieve si se considera que quien ha sobrepasado la edad en la que se llega a la pubertad sin haber logrado la correlativa capacidad general, quizá no se pueda decir que no la ha alcanzado de ningún modo o bajo ningún aspecto; muy probablemente, tendrá una capacidad suficiente en determinados ámbitos e insuficiente en otros. En estos casos, en los que se trata de averiguar si dentro de una cierta anormalidad genérica o para determinadas actividades o aspectos de la vida existe incapacidad o no para contraer, se hace muy difícil delimitar —y esto pone de relieve, insistimos, la necesidad de precisar primeramente el objeto de la capacidad— cuándo ésta tiene lugar.

Probablemente el origen de confundir lo que no es sino un criterio de presunción con la capacidad para contraer propiamente, venga de concebir la capacidad que se alcanza con la pubertad como una capacidad de mero razonamiento, de actividad mental, cuando en realidad más bien hay que considerarla como capacidad que si bien está constituida por un cierto desarrollo mental también deben concurrir en ella otros factores (que expresan más integralmente al hombre) y delinear una capacidad humana, más que cuantitativa, cualitativa. Se trata de una capacidad espiritual, que radica ciertamente en las potencias espirituales del hombre, el entendimiento y la voluntad; por esto mismo tal capacidad puede venir afectada, en un sentido propiamente humano, por el previo ejercicio de la libertad, dando lugar, en definitiva, a una determinada madurez.

Lo que acabamos de sostener no supone incrementar abusivamente la capacidad debida para contraer matrimonio; simplemente hacemos hincapié en su carácter de capacidad propiamente humana, que sin embargo, basta con que sea mínima.

Precisamente esta visión más integral de la capacidad, si de un lado permite considerar que una persona puede ser *moralmente* incapaz al margen de que se pueda calificar o no clínicamente como grave la patología psíquica⁴⁰ que padece, de otro permite estimar que existe

40. Pese a ser sabido, no se debe dejar de insistir en que no es la gravedad del defecto psíquico de por sí la que causa la nulidad del matrimonio

moralmente capacidad en quien padece una anomalía, que sin embargo no obsta a una libertad fundamental⁴¹.

El Romano Pontífice ha insistido, especialmente en los discursos de los dos últimos años a los miembros del Tribunal de la Rota Romana, en la visión integral de la persona como punto de referencia de la capacidad que se debe exigir para contraer válido matrimonio. En este sentido, en el de 1987, manifestaba: «Le grandi ricerche compiute e la notevole dedizione di tanti psicologi e psichiatri sono certamente lodevoli. Non si può però non riconoscere che le scoperte e la acquisizioni nel campo puramente psichico e psichiatrico non sono in grado de offrire una visione veramente integrale della persona, risolvendo da sole le questioni fondamentali concernenti il significato della vita e la vocazione umana»⁴². A la vez, más adelante, se lamentaba por el abuso que supone el «multiplicarsi esagerato e quasi automatico delle dichiarazioni di nullità, in caso de fallimento di matrimonio, sotto il pretesto di una qualche immaturità o debolezza psichica dei contraenti»⁴³.

La capacidad para consentir matrimonialmente no es algo puramente fáctico que resulte sólo o se identifique con una medida de capacidad psíquica. Para determinar aquélla —lo que sólo se podrá hacer en sentido moral y nunca según una medida cuantitativa— se ha de atender también a la posibilidad de seguir orientándose el hombre a los valores, pese a la presencia de ciertas patologías, por el esfuerzo y el sacrificio y el recurso a los medios sobrenaturales: «Quindi, mentre per lo psicologo o psichiatra ogni forma di psicopatologia può sembrare contraria alla normalità, per il canonista che si ispira alla suddetta visione integrale della persona il concetto di normalità, e cioè della normale condizione umana in questo modo, comprende anche moderate forme di difficoltà psicologica, con la conseguente chiamata a camminare secondo lo Spirito anche fra le tribolazioni e

sino la incapacidad que aquel defecto puede provocar. Hacer hincapié —como es el caso de algunos autores y de diversas sentencias— en que el defecto debe ser grave, con la buena intención de prevenir posibles abusos, puede producir también el efecto contrario al pretendido: cfr. F. GIL DE LAS HERAS, *Neurosis, psicopatías e inmadurez afectiva (su tratamiento jurisprudencial en los tribunales eclesíásticos españoles)*, en IC 28 (1988) 287, en donde después de distinguir entre concepto jurídico y concepto psíquico de capacidad, se insiste, sin embargo, en la necesidad de que la incapacidad esté producida por una inmadurez grave; en el mismo sentido las sentencias allí citadas.

41. Cfr. Juan Pablo II, *Discurso al Tribunal de la Rota Romana (5.II.87)*, en ME 112 (1987) 173.

42. *Ibidem*, p. 172.

43. *Ibidem*, p. 175.

a costo di rinunce e sacrifici»⁴⁴. En consecuencia, más adelante, asienta un fundamental principio: «solo le forme più gravi di psicopatologia arrivano ad intaccare la libertà sostanziale della persona»⁴⁵.

Capacidad, por tanto, según una evaluación global de los elementos que completan la persona humana⁴⁶ —que no puede determinar nunca unilateralmente el psiquiatra desde la exclusiva formalidad de su ciencia⁴⁷—, pero, a la vez, capacidad mínima, pues la generalidad de los hombres⁴⁸ —sin una cualificada capacidad— han de ser aptos para el matrimonio.

Hablar de capacidad mínima vuelve a poner de relieve la urgencia de precisar la noción esencial de matrimonio⁴⁹: sólo la incapacidad en relación con lo que pertenece a la esencia del matrimonio puede privar a alguien del ejercicio del *ius connubii*⁵⁰.

La sentencia que comentamos se ocupa de este punto de manera muy sucinta mediante la referencia a los bienes del matrimonio, si bien apartándose de su enunciado tradicional: sustituye el *bonum sacramenti* por el *bonum coniugum* y considera a aquél como característica común de los tres bienes así nuevamente formulados.

Juan Pablo II, en los discursos a la Rota Romana de años anteriores a los de 1987 y 1988 en los que ha tratado de la incapacidad consensual, se detuvo en la consideración del matrimonio mismo. De este modo, el Romano Pontífice ha procedido con exquisito orden, pues antes de referirse a la mencionada incapacidad e insistir en que basta un mínimo de capacidad lo había hecho sobre el objeto de ésta.

En este terreno los discursos de más rico contenido tal vez sean los de 1980, 1982 y 1986. En el primero se habla del vínculo matrimonial como «*realtà dinamica e coinvolgente tutta la personalità di due esseri*»⁵¹. Lógicamente, la expresión *realtà dinamica* no apunta aquí a una

44. Juan Pablo II, *Discurso al Tribunal de la Rota Romana (25.I.88)*, en AAS 80 (1988) 1181, n. 5.

45. Discurso de 1988, n. 8.

46. Cfr. *ibidem*, n. 8.

47. Cfr. discurso de 1987, n. 8.

48. Cfr. *ibidem*, n. 6 y discurso de 1988, n. 9.

49. Pompedda se refiere en un artículo reciente a este estado de la cuestión y señala que el c. 1055, a la vez que punto de arribo de un desarrollo, es aún punto de partida para futuras profundizaciones: cfr. M. F. POMPEDDA, *Il canone 1095...* cit., en IC 27 (1987) 552 s.

50. Cfr. P. J. VILADRICH, *Agonía del matrimonio legal. Una introducción a los elementos conceptuales básicos del matrimonio*, Pamplona 1984, pp. 177-180.

51. Discurso de 1980, n. 2, en *I discorsi del Papa alla Rota*, a cura di F. Bersini, Roma 1986, p. 140. (La cursiva, en los textos citados del Romano Pontífice, es nuestra, salvo que indiquemos lo contrario).

concepción historicista del matrimonio, sino a afirmar que el compromiso que supone el vínculo matrimonial no produce como resultado, de una vez, aquello a lo que tiende el matrimonio; y también significa que esa tensión es constitutiva de su esencia misma. El propio Romano Pontífice lo explicaba, en el mismo discurso, un poco más adelante: «Il matrimonio, uno ed indissolubile, come realtà umana, non è qualcosa di meccanico e di statico. La sua buona riuscita dipende dalla libera *cooperazione* dei coniugi con la grazia di Dio, dalla loro risposta al Suo disegno d'amore. Se, a causa della mancata cooperazione a questa grazia divina, l'unione fosse rimasta priva dei suoi frutti, i coniugi possono e debbono far ritornare la grazia di Dio, a loro assicurata dal Sacramento, rinverdire il loro *impegno per vivere un amore*, che non è fatto soltanto di affetti e di emozioni, ma anche e soprattutto di dedizione reciproca, libera, volontaria, totale, irrevocabile»⁵².

Se desprende de estas palabras —a nuestro parecer— que el matrimonio no consiste solamente en la mutua entrega y aceptación del derecho a los actos que se ordenan a la procreación, si se concibe este derecho como contenido exclusivo del vínculo matrimonial, ni tampoco si la finalidad a la que se orienta ese derecho no se pretende precisamente a través del otro como bien es decir, de sus potencialidades como cónyuge⁵³, y menos aún, y en definitiva, si junto al compromiso de ordenación a la prole no se abraza también el compromiso de procurar cada uno el perfeccionamiento del otro, su bien personal o, según la expresión tradicional, la mutua ayuda.

En su discurso de 1982 el Papa vuelve sobre esta doctrina y añade que el matrimonio es participación y signo misterioso del amor de Dios: «Di questo *amore* il matrimonio è *realtà e segno* misterioso. 'Dio ha creato l'uomo a sua immagine e somiglianza: chiamandolo all'esistenza per amore, l'ha chiamato nello stesso tempo all'amore. Dio è amore e vive in se stesso un mistero di comunione personale d'amore' (FC, n. 11).

52. *Ibidem*, n. 9.

53. Hervada ha explicado que el compromiso contiene la aceptación del otro —para poseerle y para darse— como naturalmente varón o mujer, o lo que es lo mismo se acepta al otro según la estructura natural de la sexualidad (...). Por lo tanto, el compromiso tiene por objeto al otro como bien, cualificado como tal, esto es, como bien conyugalmente poseible y entregable, en razón de los fines del matrimonio (...). Los fines son correctamente deseados cuando son deseados como bien inherente a las potencialidades de cada cónyuge, que es lo que tiene razón de bien conyugal: J. HERVADA, *Libertad, naturaleza y compromiso en la sexualidad humana*, en *Persona y Derecho* 19 (1988) 108 s.

»Segno misterioso, il matrimonio lo è come sacramento: un legame indissolubile unisce gli sposi, come *in un solo amore* sono uniti Cristo e la Chiesa»⁵⁴.

Y más adelante vuelve a especificar de qué amor se trata: «Il Concilio ha visto il matrimonio come patto di amore (...). Parlando qui di amore, noi non possiamo ridurlo ad affettività sensibile, ad attrazione passeggera, a sensazione erotica, a impulso sessuale, a sentimento d'affinità, a semplice gioia di vivere.

»L'amore è essenzialmente dono. Parlando di atto di amore il Concilio suppone un atto di donazione, unico e decisivo, irrevocabile come lo è un dono totale, che vuole essere e restare mutuo e fecondo»⁵⁵.

Si es esencial al matrimonio el amor tal como lo perfila aquí el Romano Pontífice —el matrimonio *es* eso: el compromiso de todo el amor conyugal posible entre un varón y una mujer—, no lo es, claro está, la realización o un determinado logro de ese amor, aunque eso será lo congruente con la voluntad que se tuvo al contraer el compromiso.

Pero es en su discurso de 1986 donde el Papa se refiere con más amplitud a la naturaleza del matrimonio. Esta es mostrada en relación con el ser íntimo de Dios —Dios es Amor— y con la vocación y verdad última del hombre, imagen de Dios, creado por amor y para amar⁵⁶: «Dio è amore!» Questa semplice affermazione di San Giovanni (I Jo. 4,8.16) è la chiave del mistero umano. Come Dio, anche l'uomo sarà amore: egli ha bisogno di amore, deve sentirsi amato e, per essere se stesso, deve amare, deve donarsi, deve fare amare questo amore. Dio è Trinità d'Amore: Dono reciproco del Padre e del Figlio che amano il loro Amore Personale, lo Spirito Santo. Sappiamo che *questo mistero divino illumina la natura e il senso profondo del matrimonio cristiano*, il quale è la realizzazione più perfetta del matrimonio naturale. Quest'ultimo fin dall'inizio porta l'impronta di Dio: «Dio creò l'uomo a sua immagine; maschio e femmina li creò e disse loro: 'Crescete e moltiplicatevi'» (cfr. Gen. 1,27-28)⁵⁷.

Esta vocación y verdad última del hombre, por cuanto es imagen de Dios, no puede quedar al margen de la naturaleza misma del matrimonio, y menos en la perspectiva del matrimonio como vocación, como así es, en efecto.

54. Discurso de 1982, n. 3, en *I discorsi...* cit., p. 154.

55. *Ibidem*.

56. Cfr. Juan Pablo II, Exhortación apostólica *Familiaris consortio*, n. 11.

57. Discurso de 1986, n. 3, en *Insegnamenti di Giovanni Paolo II*, IX, 1 (1986) 223.

Los profundos significados *ab initio* del matrimonio, que configuran su naturaleza, han sido asumidos y renovados con la introducción del matrimonio en el orden de la redención: «Ogni matrimonio, poi, tra battezzati è sacramento. E sacramento in forza del Battesimo, che introduce la nostra vita in quella di Dio, facendoci 'partecipi della natura divina' (2 Petr. 1,4), mediante l'incorporazione al suo Divin Figlio, Verbo Incarnato, nel quale noi non formiamo che un solo corpo, la Chiesa (cfr. 1 Cor. 10,17).

»Si comprende allora perché l'amore di Cristo alla Chiesa sia stato paragonato all'amore indissolubile che unisce l'uomo alla donna e come possa essere eficazmente significado da quel grande sacramento che è il matrimonio cristiano, destinado a svilupparsi nella familia cristiana, Chiesa domestica (LG, n. 11, b), nel modo stesso in cui l'amore di Cristo e della Chiesa asicura la comunione ecclesiale, visible e portatrice fin d'ora dei beni celesti (LG, n. 8,1)»⁵⁸. De esta manera el matrimonio cristiano se constituye como un sacramento «che opera una especie di consacrazione a Dio (GS, n. 48,b); è un ministero dell'amore che, mediante la sua testimonianza, rende visible il senso dell'amore divino»⁵⁹.

Todas estas consideraciones, aunque no son formulaciones técnicamente jurídicas, tienen una dimensión jurídica, deben tener un reflejo en las conceptualizaciones jurídicas; so pena de que el matrimonio en sentido jurídico aparezca completamente disociado de lo que es como realidad humana.

Los textos, recientemente citados, dejan entrever —a nuestro juicio— la insuficiencia de definir jurídicamente el matrimonio sólo en relación con el *ius in corpus* —como ya hemos dicho— o de entenderlo como unión única e indisoluble de varón y mujer sólo en aquello que se ordena a la procreación de la prole. Desde una consideración más integral, el matrimonio se presenta como unión de varón y mujer en la modalización sexual de sus personas que *se ordena* a la unidad de los cónyuges —o con la expresión que emplea el Papa en su Carta Apostólica *Mulieris dignitatem*, a la «unidad de los dos»⁶⁰— y a la generación y educación de la prole.

Lógicamente, lo relevante es la tensión del matrimonio a sus fines. El reflejo de esa relevancia consiste en que dicha tensión —la ordenación *ad fines*— venga incluida junto a los demás elementos y propiedades esenciales como objeto del acto del consentimiento: inclusión

58. *Ibidem*.

59. *Ibidem*.

60. Juan Pablo II, Carta Apostólica *Mulieris dignitatem*, nn. 7, 10, 23, 26 y 29.

que basta que sea implícita, como sucede con los demás elementos y propiedades esenciales.

Pues bien, el mismo Romano Pontífice alumbraba, en el discurso de 1982, una vía para captar la incidencia jurídica de la naturaleza del matrimonio, tal como la había mostrado líneas más arriba, en el momento del *in fieri*: «Visto così il consenso matrimoniale è un *impegno in un vincolo di amore dove, nello stesso dono, si esprime l'accordo delle volontà e dei cuori per realizzare tutto quello che è e significa il matrimonio per il mondo e per la Chiesa*»⁶¹.

Según esta noción del matrimonio la capacidad para el matrimonio, para el *esse*, vendrá determinada por la *posibilidad* de instaurar una unión que se oriente a la unidad de los cónyuges como esposo y esposa y a la procreación y educación de la prole con los caracteres de exclusividad e indisolubilidad⁶²; ésta es la capacidad contemplada en el n. 3.º del c. 1095: capacidad para asumir.

Y por lo que se refiere a la discreción de juicio es capacidad para el acto psicológico en que consiste contraer matrimonio o también capacidad psicológica proporcionada a aquel acto por el que se entiende y quiere el matrimonio con un mínimo de madurez⁶³.

Límites de la discreción de juicio

Ahora bien, una y otra capacidad, como ha puesto de relieve Juan Pablo II en los discursos a la Rota Romana de los dos últimos

61. Discurso de 1982, n. 4, en *I discorsi...* cit., p. 155.

62. Cfr. I. GRAMUNT - L. A. WAUCK, *Capacity and Incapacity to Contract Marriage*, en *Studia Canonica* 22 (1988) 152.

63. Esta interpretación sistemática de los nn. 2.º y 3.º del c. 1095 es la que, según los testimonios conocidos, estuvo en el ánimo de los redactores del nuevo Código desde las primeras formulaciones de este canon. Ya en 1970 se señalaba la conveniencia de distinguir entre la «*incapacitas totalis eliciendi talem consensum ob mentis morbum vel perturbationem qua usus rationis impeditur; incapacitas proveniens ex gravi defectu discretionis iudicii circa iura et officia matrimonialia mutuo tradenda et acceptanda; incapacitas assumendi obligationes essentielles matrimonii proveniens ex gravi anomalia psycho-sexuali. Dum in duobus prioribus casibus ipse actus subiectivus sane psychologicus consensus defectu substantiali laborat, in ultimo casu a parte contrahentis actus ille forte integer elici potest, ipse tamen incapax est obiectum consensus implendi, inde incapax quoque assumptam obligationem illud implendi*»: *Communicationes*, 3 (1971) 77. Este sentido permaneció a lo largo de las diversas fases de elaboración del Código; en los *Praenotanda* al esquema de 1975 se repetían literalmente las palabras recién citadas: cfr. *Communicationes*, 7 (1975) 39. No sería correcto, por tanto, desglosar la capacidad para contraer matrimonio en

años, de manera coherente con la doctrina asentada en los discursos de los años anteriores, han de venir referidas a un *mínimo* ⁶⁴.

Por lo que se refiere a la capacidad para asumir, se trata, si nos fijamos concretamente en el aspecto de esta capacidad que mira a la unidad a la que deben tender los cónyuges, de posibilidad de orientarse a dicha unidad, o con otras palabras: de posibilidad de aquel amor o donación de sí tal como han sido perfilados anteriormente por medio de los textos citados del Romano Pontífice: será incapaz quien es incapaz de un verdadero amor conyugal que contenga potencialmente los rasgos indicados.

La incapacidad corresponde a la imposibilidad, no a la dificultad ⁶⁵. En este sentido, la idea de capacidad para el matrimonio que manejan algunos psicólogos y psiquiatras —justamente criticada por Juan Pablo II— es contradictoria con la noción misma de matrimonio: se trataría de capacidad para una autorrealización en la unión matrimonial sin dificultad alguna ⁶⁶ —pues toda dificultad sería para ellos

discreción de juicio, como capacidad de juzgar, y capacidad para asumir las obligaciones esenciales, como capacidad de querer, pues, como advirtió Hervada, recogiendo la doctrina de Santo Tomás, así entendidas no se trataría más que de una única capacidad, porque la voluntad es regulada por el acto de imperio de la razón práctica: cfr. J. HERVADA - P. LOMBARDÍA, *El Derecho...* cit., pp. 379 s.

64. Discurso de 1987, n. 6: «si finisce per confondere una maturità psichica che sarebbe il punto di arrivo dello sviluppo dell'uomo, con la maturità canonica, che invece è il punto minimo di partenza per la validità del matrimonio». A esto mismo aludía también en el discurso del año siguiente: «Come annotavo lo scorso anno, l'equivoco può nascere dal fatto che il perito dichiara l'incapacità del contraente non in riferimento alla capacità minima, sufficiente per un valido consenso, bensì all'ideale di una piena maturità in ordine ad una vita coniugale felice». Discurso de 1988, n. 9.

65. Discurso de 1987, n. 5: «(...) situazioni in cui, a motivo dell'inconscio nella vita psichica ordinaria, le persone sperimentano una riduzione, non però la privazione, della loro effettiva libertà di tendere al bene scelto»; y más expresamente en el n. 7: «Per il canonista deve rimanere chiaro il principio che solo incapacità, e non già la *difficoltà* a prestare il consenso e a realizzare una vera comunità di vita e di amore, rende nullo il matrimonio». (La cursiva es original).

66. Discurso de 1987, n. 5: «La visione del matrimonio secondo certe correnti psicologiche è tale da ridurre il significato dell'unione coniugale a semplice mezzo di gratificazione o di auto-realizzazione o di decompressione psicologica. Di conseguenza, per i periti che si ispirano a dette correnti, ogni ostacolo che richieda sforzo, impegno o rinuncia e, ancor più, ogni fallimento di fatto dell'unione coniugale, diventa facilmente la conferma della impossibilità dei presunti coniugi ad intendere rettamente e a realizzare il loro matrimonio. Le perizie, condotte secondo tali premesse antropologiche riduttive, in pratica non considerano il dovere di un cosciente impegno da parte degli sposi a superare, anche a costo di sacrifici e rinuncie, gli ostacoli che si frappongono

señal de incapacidad—, sin el esfuerzo que es inherente a la donación del uno al otro en que consiste el matrimonio ⁶⁷.

Igualmente en el caso de la capacidad para prestar el consentimiento tomado como acto psicológico —que hemos distinguido de la capacidad para el matrimonio, referida ésta evidentemente al momento de contraerlo, y que cualifica a aquélla capacidad para consentir— se trata también de una capacidad mínima: la suficiente para realizar un acto por el que, con sentido, una persona se determina, se compromete a querer conyugalmente a la otra persona, esto es, a una unión exclusiva y perpetua que se orienta a la unidad y a la procreación y educación de la prole: «solo la *incapacità*, e non già la *difficoltà* a prestare il consenso (...), rende nullo il matrimonio» ⁶⁸.

La sustancial libertad de este acto ha de calibrarse desde una visión verdaderamente integral de la persona ⁶⁹, que considera no sólo su dimensión terrena y natural sino también su dimensión eterna y su vocación para los valores trascendentes de naturaleza religiosa y moral, y en la que la persona, pese a la dificultad que experimenta para orientarse a los valores —a causa de las resistencias propias de su concupiscencia ⁷⁰, al estar interiormente herido por el pecado ⁷¹— y pese a las limitaciones provenientes de leves patologías, no está «privada de su efectiva libertad de aspirar al bien elegido» ⁷²: en

alla realizzazione del matrimonio e quindi valutano ogni tensione come segno negativo ed indice di debolezza ed incapacità a vivere il matrimonio».

67. *Ibidem*, n. 6: «Detta visione (la que ha perfilado en los párrafos citados en la nota anterior) della persona e dell'istituto matrimoniale è inconciliabile col concetto cristiano del matrimonio come 'intima comunità di vita e di amore coniugale', in cui i coniugi 'mutuamente si danno e ricevono'» (GS, n. 48. Cfr. Can. 1055, par. 1).

«Nella concezione cristiana l'uomo è chiamato ad aderire a Dio come fine ultimo in cui trova la propria realizzazione benché sia ostacolato, nell'attuazione di questa sua vocazione, dalle resistenze proprie della sua concupiscenza (Cfr. Concilio di Trento, DS 1515). Gli squilibri di cui soffre il mondo contemporaneo 'si collegano con tale più profondo squilibrio che è radicato nel cuore dell'uomo' (GS, n. 10). Nel campo del matrimonio ciò comporta che la realizzazione del significato dell'unione coniugale, mediante il dono reciproco degli sposi, diventa possibile solo attraverso un continuo sforzo che include anche rinuncia e sacrificio. L'amore tra i coniugi deve infatti modellarsi sull'amore stesso di Cristo che 'ha amato e dato se stesso per noi, offrendosi a Dio in sacrificio di soave odore' (Ef. 5,2; 5,25)».

68. *Ibidem*.

69. Cfr. *ibidem*, n. 2.

70. Cfr. *ibidem*, n. 6.

71. Cfr. *ibidem*, n. 5.

72. *Ibidem*.

este caso, el matrimonio mismo, o también, la persona del otro con la que se quiere estar vinculado matrimonialmente.

Mientras la persona, no obstante esas dificultades y limitaciones, pueda, merced a «los medios sobrenaturales a su disposición»⁷³ y a su esfuerzo «incluso en medio de las tribulaciones y a costa de renunciaciones y sacrificios»⁷⁴, querer conyugalmente a la otra persona y orientar ese amor a la fecundidad, todo ello con los caracteres de exclusividad y perpetuidad —capacidad de asumir— y para el compromiso que lo funda como deber —discreción de juicio—, poseerá capacidad suficiente para el matrimonio y para prestar un consentimiento cualificado por aquella capacidad; es decir, poseerá capacidad para *contraer* matrimonio.

Es claro por otra parte, que «en las formas más graves de psicopatología queda comprometida también la capacidad de orientarse hacia los valores en general»⁷⁵ y, por tanto, aspirar a ese bien elegido que es el matrimonio. Pues bien, asienta el Romano Pontífice el principio de que esta «incapacidad puede ser admitida en hipótesis sólo en presencia de una seria forma de anomalía que, de cualquier manera que se quiera definir, debe cercenar sustancialmente las capacidades de entender y/o de querer del contrayente»⁷⁶.

El *in iure* de la sentencia había comenzado por reclamar un concepto jurídico de incapacidad, y por lo que se refiere al grave defecto de la discreción de juicio (c. 1095, 2.º) que puede impedirla la había distinguido del suficiente uso de razón (c. 1095, 1.º), de la ignorancia a la que se refiere el c. 1096, y había señalado que la naturaleza de la discreción de juicio se refiere al juicio práctico-práctico sobre el matrimonio que *hic et nunc* se ha de contraer y cuyo objeto son los derechos y deberes esenciales del matrimonio, constituido por los *bona prolis, fidei et coniugum perpetuo assumenda*, aspectos éstos de los que hemos ido tratando en este comentario.

Aquella específica capacidad o *discretio iudicii* para consentir en matrimonio consiste fundamentalmente en la «capacidad para estimar y ponderar el valor e importancia de las obligaciones esenciales del matrimonio», añade el *in iure* al determinar más concretamente el perfil de esta capacidad. Y acertadamente la relaciona con el desarrollo de la cogitativa que se alcanza normalmente con la pubertad. Y, además, se añade que en el acto del consentimiento

73. *Ibidem*, n. 7.

74. Discurso de 1988, n. 5.

75. *Ibidem*, n. 4.

76. Discurso de 1987, n. 7.

deben intervenir armónicamente los siguientes elementos: el elemento físico sexual, el elemento afectivo sensible y el elemento espiritual intelectual-volitivo. «La perturbación habitual o actual de alguno de esos elementos que impida gravemente la deliberación o libre decisión para prestar consentimiento matrimonial, hacen inválido el matrimonio por defecto de la discreción de juicio».

Pues bien, la sentencia señala con acierto —nos parece— los criterios que determinan la capacidad; sin embargo, el estado actual de conocimiento de la ciencia canónico-matrimonial sobre los elementos esenciales del matrimonio⁷⁷, o su expresión en forma de derechos y deberes esenciales que mutuamente se han de dar y aceptar⁷⁸ no permite —lo que sería deseable— delimitar más precisamente el mínimo imprescindible en que han de concurrir los factores sustentadores de aquellos criterios; así, cabría preguntarse cuál es el desarrollo mínimo de la facultad cogitativa y, consiguientemente, de la capacidad de valoración, ponderación, etc., bastante para integrar la capacidad consensual; e igualmente, para entender que el acto del consentimiento es sustancialmente libre, cuál es el grado de perturbación permisible de los elementos instintivo, afectivo e intelectual-volitivo que en él intervienen.

En la sentencia, en relación con el caso que en ella se falla, se aduce que la perturbación en el elemento afectivo sensible puede producir una inmadurez afectiva⁷⁹, que conlleve un fuerte egocentrismo y dé lugar a una relación rígida y atrofica. Esta inmadurez afectiva impedirá, la capacidad mínima para contraer matrimonio —según parece ser la argumentación del *in iure*— cuando comporte

77. Cfr. c. 1101 § 2.

78. Cfr. c. 1095, n. 2.

79. Sobre el aún impreciso concepto de inmadurez afectiva y su no menos imprecisa valoración, además de las obras y sentencias citadas en la sentencia que comentamos, vid. c. STANKIEWICZ de 10 de diciembre de 1979 en *EphIC* 36 (1980) 399; c. LEFEBVRE de 8 de julio de 1967 (SRRD, v. 50, p. 563); c. STANKIEWICZ de 11 de julio de 1985 en *ME* 111 (1986) 168 ss.; c. DI FELICE de 9 de junio de 1973 (SRRD, v. 65, pp. 485 ss.); IDEM de 16 de febrero de 1985 en *ME* 111 (1986) 254 s.; c. PALAZZINI de 25 de enero de 1977 en *EphIC* 34 (1978) 146; F. GIL DE LAS HERAS, *o.c.*, en *IC* 28 (1988) 280-291; F. VANNI, *Inmaturità psicologica: dimensioni psicosociali e rilevanza canonistica*, en *ME* 111 (1986) 338-393; Lourdes RUANO ESPINA, *Principales psicosis: su incidencia en la capacidad para contraer válidamente matrimonio canónico*, en *REDC* 45 (1988) 133-137; Ombretta FUMAGALLI CARULLI, *Intelletto e volontà nel consenso matrimoniale in diritto canonico*, Milano 1974, pp. 122-124, 357 s. Y desde un punto de vista técnico-psiquiátrico: G. CRUCHON, *Psychologia paedagogica*, Romae 1966, p. 188; J. M. CODÓN - J. LÓPEZ SÁIZ, *Psiquiatría Jurídica penal y civil*, Burgos 1968, pp. 313-371.

un trastorno antisocial de la personalidad, una de cuyas características es la amoralidad constitucional de quien la padece. En tal estado no es posible «la maturità e la normalità di collegamenti psichici che permettano la spontanea trasformazione della conoscenza del matrimonio in valutazione razionale, almeno confusa e implicita, di tutti i suoi lati sostanziali, particolarmente di quello etico», se dice citando a Fazzari. Ya antes se había afirmado esto mismo al decir que la discreción de juicio presupone «la capacidad de estimar y ponderar el valor o importancia que las obligaciones esenciales del matrimonio tienen tanto en sí mismas como para el nupturniente, bajo los aspectos ético, social, jurídico y otros sustanciales»⁸⁰.

Nos parece interesante matizar, no obstante, que los aspectos sustanciales que integran el matrimonio, también el ético, en cuanto sean sustanciales, han de tener su reflejo y forman parte de la esencia del matrimonio, como realidad jurídica. Es decir, que sólo tendrán relevancia en orden a la validez en la medida en que integran la esencia del matrimonio. En la sentencia se viene a argumentar, ante el caso concreto legítimamente, de la siguiente manera: quien padece una perturbación antisocial de la personalidad, con la consiguiente amoralidad constitucional, es incapaz de percibir el valor ético del matrimonio porque, quien es incapaz de orientarse hacia los valores en general⁸¹, tampoco será capaz de orientarse hacia aquel bien que es el matrimonio⁸². En el *in facto* se concluye que pese a la declaración de varios testigos que manifiestan la falta de principios morales de la demandada y pese a los dictámenes de dos peritos que se pronunciaron por su incapacidad para el matrimonio, precisamente los hechos no avalan esta conclusión: la demandada, si bien mantuvo de diversos modos una conducta desarreglada, ésta nunca revistió la gravedad pareja a una perturbación antisocial de la personalidad.

Si es legítimo proceder así en el caso concreto, se debe evitar, ante la carencia de criterios más precisos, caer en la posible confusión a la que esto podría dar lugar: retener como causa de nulidad la incapacidad para captar el valor ético del matrimonio o cualesquiera otros, debido a una amoralidad constitucional, siendo el jurídico uno más entre ellos. En realidad, la incapacidad para percibir la dimensión ética del matrimonio es relevante para la validez del matrimonio cuando comporte bien la imposibilidad de asumir —es decir, de cumplir, referida al tiempo de celebrarse el matrimonio— las obligaciones esen-

80. Sentencia, n. 4 c).

81. Cfr. Discurso de 1988, n. 4.

82. Cfr. Discurso de 1987, n. 5.



ciales, de carácter jurídico, por tanto, aunque tengan un fundamento o contenido ético; o bien un grave defecto de discreción de juicio que impida aquel acto humano suficientemente proporcionado o capaz para originar los derechos y deberes que mutuamente se han de dar y aceptar.

