

LA DISCRECIÓN DE JUICIO

JOSÉ M. SERRANO RUIZ
Auditor de la Rota Romana

El grave defecto de discreción de juicio acerca de los derechos y deberes esenciales del matrimonio, como motivo de nulidad del consentimiento conyugal. Comentario al can. 1095, 2.

En torno al objeto de nuestra discusión plantearemos los siguientes puntos:

- I. Introducción al tema con relación al CIC de 1917 y a la coherencia interna del can. 1095 de la disciplina vigente.
- II. La evolución de la Jurisprudencia sobre la discreción de juicio necesaria para el matrimonio.
- III. La madurez humana. El 'uso de personalidad' como paradigma de capacidad para el matrimonio.
- IV. Algunos aspectos de la personalidad inmadura, particularmente en contraste con el pacto conyugal:
 - a. Defectos en la autopercepción: Crecida estima de sí, depresión (histeria, paranoides).
 - b. Defectos en la percepción 'del otro': proyecciones, reacciones, fobias, filias.
 - c. Falta de contenido síquico interior (oligofrenias).
 - d. Defecto de libertad interna: Ansias, obsesiones.
 - e. Anomalías sexuales.
- V. Particularidades procesales: Incapacidad y exclusión. La prueba pericial.

I. La incapacidad síquica para el matrimonio es uno de los temas más fascinantes de cuantos pudieran ofrecerse al

estudioso del derecho canónico en la Jurisprudencia. A través de él podría seguirse sin dificultades el descubrimiento de la esencia misma del matrimonio y de su adaptación desde un concepto meramente teórico y, como veremos, muy parcial al matrimonio existencial y vivo que existe entre los esposos cristianos y no en los libros de texto ni en los repertorios de ciencia moral o jurídica.

Desde los comienzos de mi apasionada entrega a la misión pastoral y judicial dentro de la Iglesia me llamó la atención que en el Código entonces vigente no existiera ningún precepto sustantivo sobre la incapacidad para el matrimonio; y que todos los elementos con que se contaba para tratar estos casos eran un casi insignificante inciso en la norma sobre el consentimiento 'personae iure habiles' (can. 1081, § 1) y una velada remisión indirecta a propósito de las normas peculiares que habían de observarse en los procesos matrimoniales: "También en las causas de falta de consentimiento por amencia debe pedirse el dictamen de peritos..." (can. 1982. Nótese que el canon está integrado en un artículo que trata de la inspección corporal (?) a propósito de las causas de impotencia o de los casos de inconsumación).

Ambos incisos, el de la 'capacidad por derecho' y el de la pericia 'en los casos de amencia', se prestarían a sabrosísimos y muy instructivos comentarios que, por desgracia, hemos de dejar a un lado, por cuanto nos alejarían de nuestro cometido fundamental. Pero no quiero pasar adelante sin señalar ya un punto de fundamental interés para nuestras aplicaciones prácticas judiciales y que puede evitarnos no pocos problemas en nuestros Tribunales. Me refiero al título de estos motivos de nulidad. Por supuesto en la legislación anterior, en la que, como acabamos de ver, era escasísima la normativa y del todo carente de precisión, se hacía casi obligado a recurrir al término 'amencia' que era el señalado en el can. 1982: las consecuencias de recelo y aún oposición de las personas estaban

más que justificadas. Aunque nunca se podrán evitar del todo, no cabe duda de que el mayor espectro que se ha abierto a este género de causas: defecto de madurez de juicio, falta de discreción proporcionada al matrimonio, incapacidad para la relación interpersonal y hasta con carácter relativo, nos va a permitir un amplio margen de discrecionalidad en el empleo de los términos y los conceptos que impedirá esta actitud, al menos inicial, de oposición, por otra parte muy justificada.

Pero volvamos al hilo de nuestro discurso central. La carencia de una normativa muy precisa —en llamativo contraste con la establecida a propósito de la nulidad por exclusión— permitió elaborar a la Jurisprudencia un muy notable trabajo de investigación y de acercamiento a la realidad no entorpecido sino estimulado por el silencio y facilidades de interpretación consiguientes en este sector importantísimo de la conflictividad conyugal. Dos factores de importancia trascendental vinieron a dar nuevo impulso a este proceso: de una parte, el progreso deslumbrante de las ciencias antropológicas sobre el ser y el actuar del hombre; por otra, la espléndida doctrina del Concilio Vaticano II sobre el matrimonio vivo y operante y su imagen cristiana que ha llevado a plena luz aspectos del pacto conyugal antes excesivamente desatendidos. Se ha producido así una evolución formidable ya antes de la promulgación de la ley nueva —que luego recorreremos en sus momentos más significativos— y que ha servido de pauta a la norma actual. El mismo Papa ha reconocido en el primer discurso dirigido a la Rota, después de la promulgación del Código, la decisiva parte que corresponde reconocer a la Jurisprudencia en la creación y definitiva redacción de estos preceptos.

Hay un detalle altamente significativo que comprueba todo cuanto antecede. Se pueden, sin duda, formular muy justificadas críticas al orden sistemático y al título con que la ley vigente introduce el tratamiento de las defi-

ciencias en el consentimiento matrimonial; pero si algo indica ese lugar del todo discutible con que hoy se contempla la incapacidad para el consentimiento matrimonial, hay que reconocer en él como un testimonio indiscutible de una necesidad y de una impaciencia sentidas desde hace tiempo por la ley de la Iglesia que no contaba con normas adecuadas para afrontar uno de los más serios problemas del Derecho matrimonial canónico.

Y ya las hay. ¿Qué decir de nuestro actual can. 1095, primero y, al parecer fundamental, entre cuantos el Código dedica al consentimiento?

No puedo perder de vista que mi cometido ha de centrarse en el segundo de sus párrafos; pero su misma colocación sistemática, en el centro del precepto, y su carácter evidente de lazo de unión entre los otros dos —más sutil que el primero, menos innovador que el tercero— nos obliga a una consideración preliminar conjunta.

A mi modo de ver, la capacidad para el matrimonio —contemplada como es natural desde su objetivo final, el matrimonio mismo— en el can. 1095 se propone el pacto conyugal desde *tres perspectivas complementarias* y que se implican mutuamente: como un acto genéricamente importante y grave (para el que se requiere suficiente uso de razón); como un acto específicamente cualificado por unas características singulares (los derechos y deberes conyugales que constituyen el contenido del pacto); como originante de un vínculo en torno a tales derechos y deberes que ha de permanecer en el tiempo (capacidad de asumir y cumplir los compromisos conyugales). Pero creo que es importante notar que tales tres aspectos complementarios no constituyen compartimentos estancos, sino que cada uno de ellos está presente y ha tenido que ser considerado en el otro. Así, el suficiente uso de razón no ha de referirse a una estimación abstracta, sino precisamente a la que se proponga el matrimonio como punto obligado de medida y contraste. La discreción de juicio

proporcionada a los derechos y deberes esenciales del matrimonio no tiene éstos en cuenta como nociones teóricas y de alto significado ideal e idealista, sino como verdaderos compromisos que han de realizarse en una existencia concreta. La capacidad, en fin, para asumirlos y llevarlos a la práctica, si alguien quisiera considerarla como diversa de las dos anteriores, no podría por menos de admitir que en la unidad existencial del ser humano ella se da como manifestación de una madurez integral que por supuesto abarca la suficiente discreción de juicio y el anterior bastante uso de razón. No hay que olvidar que el matrimonio *es un instituto natural humano*, a la medida del hombre normal, y *por ello no nos puede extrañar que el hombre medio reúna a la vez las tres especies de capacidad diversas* que el canon aquí muy acertadamente ha distinguido con el fin de centrar mejor el objeto de la investigación psicológica y de las pruebas que se han de seguir de ella.

Pero no obstante, y antes de seguir adelante, sí hay que señalar una diferencia fundamental que se ilustrará mejor al tratar *el tercer tipo de incapacidad*; es decir, mientras la suficiente medida del uso de razón y de la discreción adecuada a los derechos y deberes conyugales se tienen en cuenta en el momento del consentimiento —son capacidades para consentir en matrimonio— y de por sí no exceden la consideración de este momento consensual, *la tercera se fija de modo peculiar* en la puesta en práctica de los compromisos conyugales y atañe más bien al estado conyugal —*matrimonio 'in facto esse'*— que al consentimiento mismo —*matrimonio 'in fieri'*—.

II. Evolución de la Jurisprudencia en torno a la discreción de juicio, proporcionada al matrimonio.

Dos principios hemos de señalar como fundamentales en los primeros estadios de la Jurisprudencia: el carácter natural del matrimonio y su excesiva consideración con-

tractualística, con las habituales garantías del favor del derecho de que goza el matrimonio, y la necesidad de sostener su validez en los casos dudosos, también por tanto de discreción de juicio.

Son célebres las teorías de Sánchez —para el cual capacidad para el matrimonio es equivalente a la capacidad para pecar mortalmente: teoría ésta que más bien por tanto habría que reducir al primero de los tipos del can. 1095: ‘suficiente uso de razón’— y de Santo Tomás —el hombre necesita más capacidad para consentir en matrimonio que para pecar mortalmente—. Y, por tanto, de algún modo entramos ya aquí en una discreción de juicio distinta del uso de razón. El razonamiento de Santo Tomás es curioso y a mi modo de ver no del todo alejado de un cierto apriorismo y aún diría yo de concesión a la cábala por la referencia que hace al número siete, como término de edad y de discernimiento: a los siete años el hombre se hace responsable ante Dios en el pecado, que no lleva consigo ninguna previsión de futuro; a los catorce es capaz de organizar sus contratos más elementales sin necesidad de tutor y entre éstos se encuentra el matrimonio, porque a él inclina la naturaleza, aunque encierre una cierta previsión hacia el futuro; por fin a los veintiún años el hombre puede afrontar sus convenciones jurídicas más difíciles y la profesión religiosa perpetua a la que no le inclina la naturaleza. Interesante esta previsión del futuro que el Santo requiere para el matrimonio —‘servitus perpetua’— que será una referencia fundamental en el tema hasta hoy.

Sin embargo, en estas posiciones doctrinales que han ejercido una gran influencia, como era de esperar en la Jurisprudencia, y de las cuales tal vez no nos hemos librado del todo aún, subyace un doble obstáculo original: se pretende encontrar un ‘cuánto’ o un ‘mínimo’ para la capacidad al matrimonio; y se pretende encontrarlo por analogía hacia otras responsabilidades del hombre: respon-

sabilidad moral (pecado), jurídica (contractual) ... Ciertamente que es difícil entrar en ese desconocido que es hombre y hacerlo a través de los caminos de su capacidad intelectual y libre; pero si algún mérito hemos de reconocer a la nueva legislación es que ella nos ha de ayudar a colocar el problema —así lo espero— en unos términos mucho más adecuados: no mayor o menor discreción de juicio para el matrimonio (y también, por supuesto, 'suficiente uso de razón') sino diversa; y no por analogía con la responsabilidad ética, contractual y hasta penal, sino desde una consideración autónoma que tenga presente la realidad singularísima e irrepetible del instituto conyugal.

No es de hoy esta nueva actitud en la consideración de la capacidad para el matrimonio. Deliberadamente, o como consecuencia de una constante evolución que, como antes decíamos, no tropezó con excesivas trabas de parte del derecho positivo, la Jurisprudencia avanzó en un acercamiento constante de la capacidad a la especificidad absolutamente única del matrimonio. Así *se tuvo presente la necesidad de una aprehensión 'estimativa'* —ética, crítica— *del matrimonio para que se diera la capacidad para el consentimiento*; también se aludió a una anomalía específica con referencia a la esfera sexual, que se llamó 'insania in re uxoria' o inmoralidad constitucional; se tuvo en cuenta la importancia de la intervención de la voluntad y de la deliberación libre y la trascendencia que en las motivaciones podían tener la inmadurez afectiva, las deficiencias patológicas en la emotividad, en el proceso interno de la libertad, etc. Hasta que, por fin, se llegó sin reticencias a la exigencia de una discreción de juicio proporcionada a los derechos y deberes conyugales, en la que no interesaba ya tanto el 'cuánto' y ni siquiera el origen en su denominación técnica, cuanto el efecto y su incidencia en las facultades que se comprometen en el pacto conyugal. Siempre *se insistió* con todo y es lógico que se hiciera así la necesidad *de que la anomalía fuese grave*, puesto

que desórdenes de leve entidad no apartan al hombre del tipo medio al que naturalmente es asequible el matrimonio.

La ley vigente ha adoptado una ligera modificación a la fórmula que pudiera considerarse clásica: 'Discreción de juicio proporcionada a los derechos y deberes conyugales'. Hoy se lee "discreción de juicio en torno a los derechos y deberes esenciales que se reconocen y aceptan mutuamente en el matrimonio". O sea, que ha desaparecido la adecuación al matrimonio como término de referencia de la discreción de juicio; y *se ha tenido presente ese mismo matrimonio como origen de derechos y deberes*. Estimo que una u otra fórmula llevarían a idéntico resultado, aunque la presente tal vez ponga más de relieve la responsabilidad específica que se adquiere en el pacto conyugal y para la que el hombre ha de encontrarse suficientemente dotado, mientras que la anterior corría el peligro de volver a perderse en un análisis excesivamente abstracto, otra vez, de la gravedad del matrimonio.

En cualquier caso se puede observar que *se trata de discreción de juicio, y por ende responsabilidad, actuante y comprobada en el momento consensual*, como garantía de un discernimiento válido de los derechos y deberes que han de seguirse de él.

Este discernimiento y la responsabilidad que va aneja a él tienen como cualquier realidad humana, y tal vez más aún que otras muchas, *una complejidad extraordinaria*, difícilmente describible a priori y en la que no siempre los componentes son los mismos ni adquieren un papel en la integración total de idéntica trascendencia. Antes de entrar de lleno a analizarlos, en su vertiente deficitaria o patológica, como es nuestro duro deber hacerlo, me van a permitir una digresión distensiva que, además, aligere un tanto el peso y el paso de estas graves reflexiones. Hube una vez de participar en un congreso en Estados Unidos y para dar mayor claridad a mi pensamiento y también como sencillo homenaje al país y al auditorio que me había acogido,

se me ocurrió intentar proponer de modo sencillo y hasta un tanto irreverente, la complejidad del consentimiento matrimonial y de las facultades del hombre que se comprometen en él. Una historieta de Schultz, pienso que me bastó entonces para ello, y quiero repetirla aquí ahora.

En una de las tiras de Peanuts aparece Schroeder, que es el niño músico de la alegre comitiva, con su piano de cola y la cabeza llena de fusas y semifusas. Recostada sobre el instrumento está la coqueta Lucy, la niña que siempre pretende llamar la atención de los muchachos. Cuando el niño está sumergido en su partitura musical, la niña le sugiere con encantadora frivolidad: "Schroeder, nunca me has dicho que tengo una sonrisa bonita...". Y el niño, sin levantar la vista —ni el corazón— del teclado: "Lucy, tienes la sonrisa más bonita desde la creación del mundo". La muchacha, en fin, en la última viñeta, se limita a añadir: "Aunque lo ha dicho, no lo ha dicho".

Así es el consentimiento matrimonial. Y la capacidad para darlo con el debido discernimiento implica una serie de facultades del hombre que pueden estar y entenderse más o menos alejadas del estricto coeficiente intelectual y que con todo pueden desempeñar un papel de extraordinaria trascendencia en la conclusión del pacto.

III. La madurez humana: El "uso de personalidad", como paradigma de capacidad para el matrimonio.

Hemos intentado ya dejar sentado que no interesa tanto determinar cuánto y cuáles son las facultades del hombre que intervienen en el compromiso matrimonial, de manera que éste pueda considerarse realizado con una discreción de juicio que comporte una verdadera responsabilidad sobre los derechos y deberes conyugales. Y que *lo verdaderamente importante es examinar existencialmente en cada caso concreto si las personas se han comprometido con la seriedad y la firmeza peculiarísimas de la alianza matrimonial*. Pero si yo quisiera pronunciarme por un tér-

mino que con todas las salvedades apuntadas pudiera, de alguna manera, servir de referencia para designar la madurez con que el hombre debe afrontar el pacto conyugal, no dudaría en decidirme por el de 'uso de personalidad'; de suerte que así como por relación a la Eucaristía ya se ha afirmado en la tradición cristiana la expresión y concepto de 'uso de razón', así por lo que se refiere al matrimonio se tuviera presente la *capacidad del hombre de obrar como 'persona' con todas las características que ello comporta*, ya desde la etimología de la palabra hasta los rasgos psicológicos más definidos de su estructura y constitución. En un par de sentencias me he propuesto clarificar esta idea y hacerla de aplicación práctica en nuestras causas de nulidad.

He aquí las conclusiones a que he llegado:

— Por supuesto, no es necesario entender aquí el término 'personalidad' con toda la carga psicológica y caracteriológica con que suele emplearse en nuestros tratados de psicología. Bastaría la afortunada expresión de Zubiri 'personidad' para entendernos en que se trata de una autonomía y madurez de juicio que no aparece en los primeros grados de la evolución de la persona humana.

— No actuaría como 'persona' en su alianza matrimonial, quien no pudiera afrontarla como autor y actor de ella y en ella, por falta de autonomía en su conducta vital, por una muy exigua capacidad de oponerse a las instigaciones de los otros y aun a las de sus propias tendencias incontrolables por él mismo.

— Tampoco lo haría quien en el pacto no pudiera entregar 'nada de sí', pues anteriormente no habría llegado a una suficiente construcción de su propia identidad con la ayuda de las facultades superiores.

— Ni quien no sea capaz de acoger al otro en su propia y singularísima fisonomía de ser personal irrepetible y autónomo por falta de adecuados cauces de conocimiento incondicionado por defectos patológicos.

— Ni, por fin, y anticipando un tanto la otra causa de incapacidad señalada en el capítulo siguiente del canon, *quien no pueda asumir un compromiso orientado a la perpetuidad por carecer* de los recursos psicológicos necesarios a través de los cuales se desarrolla la progresiva evolución que constituye a la persona en su nota característica de historicidad. En tal caso pueden faltar también la previsión y el compromiso hacia el futuro que ya en la mente de Santo Tomás constituían características peculiares del matrimonio.

Por supuesto que todas estas notas habrían de ser deficitarias en forma grave, para que se salvara el principio inmutable en la teoría matrimonial canónica de que el matrimonio está al alcance de cualquier hombre que presente una normalidad aun expuesta a deficiencias y carencias leves. Y que la duda, también en la capacidad, no autoriza a declarar nulo el matrimonio. Más aún; en estos casos, comoquiera que se dé concurrencia del favor del derecho al matrimonio, de las leyes que inhabilitan y que requieren una interpretación estricta y de los derechos primarios de la persona humana entre los que figura el 'ius conubi', hay que ser especialmente cuidadosos en no alargar los tipos y casos de incapacidad.

IV. Algunos aspectos peculiares *de la personalidad inmadura*, que se manifiestan particularmente en contraste con el pacto conyugal.

Tenemos que insistir en que nos estamos limitando al momento consensual, aunque ya en este momento la capacidad para cumplir las obligaciones derivadas del consentimiento tiene que estar presente, como lo que realmente entonces y siempre será, es decir, derecho, facultad, lo que debe —porque puede ser— aunque no se encuentre en acto en el consentimiento. Dejando con todo para la próxima lección algunas características más en relación con la puesta en práctica de tales derechos y obligaciones, *nos*

ocuparemos prevalentemente ahora de aquellas que de modo especial *se refieren al consentimiento* como momento relacional interpersonal en el que los esposos se aceptan y entregan mutuamente. Desde este punto de vista, y de acuerdo con cuanto llevamos dicho, podemos señalar:

a) Aquellas anomalías que dificultan la percepción de sí mismo o de una identidad personal que constituyen el primer paso para una correcta entrega de sí, como polo de una relación interpersonal seria y duradera.

Así, quienes tienen una injustificada y no objetiva estima de sí mismos, considerándose norma de perfección o portadores en exclusiva de la verdad y la razón: casos de histeria, de fanatismo y, sobre todo, trazos paranoides de la personalidad.

Por el contrario, hay quienes se deprecian patológicamente y tienen de sí una idea, también alejada de la realidad, esta vez por defecto: así los depresivos, pesimistas, tímidos, etc.

Finalmente, quienes tampoco pueden afirmar que poseen una fisonomía síquica estable, puesto que sus mecanismos de captación de su mundo interior son muy frágiles e inestables, con dificultades para fijar su propia imagen: así las personalidades psicopáticas ciclotímicas, exageradamente emotivas o influenciables...

b) Quienes padecen defectos que les impiden una correcta 'percepción del otro', a quien tienen que aceptar como es y a quien se tienen que entregar en matrimonio: así, los que viven en los demás las imágenes que dominan de modo anómalo la conciencia de sí; quienes están sujetos a fenómenos constantes y prevalentes de proyección, de reacción excesiva; los que marcadamente se inclinan por algunos aspectos y rechazan inmotivadamente otros, porque experimentan constantes fobias y filias;

c) Quienes se encuentran desprovistos de un correcto desarrollo síquico, por lo que no han alcanzado un conte-

nido interior aceptable; tal los oligofrénicos y algunos estados de depauperación síquica que, sin que se puedan calificar de demencia, no llegan, sin embargo, a poder ofrecer de sí cuanto es necesario que exista para que se dé esa identidad diferenciada que es propia de la persona como irrepetibilidad consistente en sí misma;

d) En cuanto al llamado defecto de libertad interna, habrá que considerar en mayor o menor medida aquellas situaciones en las que *el hombre se siente determinado de antemano por fuerzas prevalentes a su propia deliberación*: así las manías, las obsesiones, *los estados fuertemente ansiosos*. Por lo que se refiere a estos últimos, siempre con todas las salvedades que por principio supone cualquier analogía en el mundo del matrimonio, me gustaría llamarles la atención por comparación a los escrúpulos, en los que fácilmente llegamos a negar la responsabilidad y a veces nos empeñamos en mantenerla en orden al matrimonio.

e) Habría que incluir aquí también las anomalías sexuales, todo un mundo complejo y completo que merece tratamiento aparte, como le hemos dado.

Quisiéramos hacer *tres advertencias finales* sobre este punto genéricamente aplicables a todos los casos y a mi modo de ver de destacado interés. *La primera es el evitar*, como ya hemos insistido tantas veces, *una consideración unilateralmente intelectual del tema*, como si sólo contara el coeficiente de razón y no también otros mecanismos más o menos conscientes que contribuyen a delinear en toda su complejidad el momento consensual en el matrimonio canónico. He dicho yo en una sentencia que dos no se casan para estudiar juntos qué es el matrimonio canónico, sino para tratar de vivirlo; y yo tengo sobre mi conciencia el haber anulado el matrimonio de un profesor de cursillos prematrimoniales. *La segunda es tomar* en consideración simultáneamente *ambas partes*, de modo que la capacidad para el matrimonio, prescindiendo de que sea mucho más y más claramente defectuosa en una de ellas, sufra por la

influencia de la otra un cambio, no necesariamente de agravación, sí de modificación notable en un mundo de intercambio tan íntimo y total como es el matrimonio. Y *la tercera*, en fin, la necesidad de atender a toda la personalidad de los esposos no menos que a las circunstancias en que realizan su matrimonio; sería falsear la realidad, aunque no perdemos nunca de vista que ceñimos nuestro estudio al momento consensual, fijarnos exclusivamente en él, cuando efectivamente los protagonistas viven una experiencia de fuerte contenido emotivo y pasional que hay que considerar encuadrado en el marco de toda su personalidad, como por otra parte contar sólo con ésta sin darnos cuenta de que la sometemos a prueba en una vivencia del todo excepcional en su biografía íntima. Desaparecen, así, en buena parte, los problemas que antes se planteaban de los lúcidos intervalos y de la acción de fármacos y se tiene más presente la *complejidad de la génesis del consentimiento* y de la *deliberación inherente a él*, forjada, sin duda, antes del compromiso. Sobre este último aspecto habremos de volver hablando de incapacidad para asumir y cumplir los deberes conyugales.

V. Enfoque procesal de los problemas planteados.

Como ustedes mismos pueden comprender, un planteamiento tan amplio de la capacidad para el consentimiento tiene, necesariamente, que encontrar numerosas concomitancias con otros motivos de nulidad con los que a las veces será difícil distinguirlo. El tema surgió ya a propósito de las anomalías sexuales y se presentará con mayor claridad aún en relación con la incapacidad de asumir y cumplir los derechos y deberes conyugales. No cabe sino que nos felicitemos de estas mayores oportunidades que se nos presentan de encontrarnos con el matrimonio existencial concreto y total en el que sólo en un *segundo tiempo* se pueden distinguir y diferenciar los diversos aspectos de validez o frustración. Me voy a limitar a una referencia

a la concomitancia con la exclusión y, por supuesto, en el momento mismo consensual.

Una observación se me hace urgente y lógica: si *el consentimiento no es ya* —o mejor no se presenta— *como un solo acto* de voluntad sino que como hemos visto, *compromete muchas más facultades del hombre y reacciones de él*; no podremos estar ya tan seguros tampoco de que la exclusión se describa adecuadamente como el acto positivo de la sola voluntad, sino que habrá que atender también a otros aspectos que antes pasaban en muy segundo plano. Y ello en fuerza de una constatación que me parece lógica y es que siendo el matrimonio una realidad esencialmente jurídica y moral, no menos que psicológica, cuanto surge por defecto de naturaleza tiene la misma trascendencia de cuanto con mayor o menor deliberación detrae el sujeto de su compromiso. Prescindiendo de nimiedades como pudieran ser la distracción momentánea o la frivolidad del momento del matrimonio mismo, que como hemos visto no condicionan de modo absoluto la realidad del pacto, no cabe duda que ciertas anomalías que a lo mejor no son de por sí suficientes para frustrar la existencia de la alianza de modo absoluto ocasionan en ella deficiencias semejantes a las que por naturaleza se originarían en un sujeto anómalo. En este caso el sujeto excluyente quita en fuerza de su modo de ser no con claridad cuanto de acuerdo con los principios tradicionales conllevaría la nulidad por exclusión, sino cuanto en los nuevos planteamiento lo hace esencialmente deficiente. Y por tanto, como causa de una exclusión, que la nueva ley prevé más amplia de la codificación anterior: 'un elemento esencial del matrimonio', *se puede llegar a supuestos en los que no esté clara la nulidad por incapacidad y tampoco tal vez del todo por exclusión abiertamente* deliberada, pero que el concurso de ambos motivos justifique una sola, única y existencial nulidad.

El segundo aspecto que me interesa subrayar es la prue-

ba pericial en estos casos. En los que los peritos, o de una parte sobrevaloran el elemento intelectual —que evidentemente puede ser iluminador e informador de todos los demás aspectos—, como tantas veces hemos insistido, no necesariamente determinante y en ocasiones ni siquiera prevalente; o se dejan llevar de una idea de matrimonio excesivamente elevada, que sólo lo haría asequible a un número reducido y selecto de personas, siendo así que la alianza conyugal es normalmente la meta natural del hombre medio. *Habría que ser muy cautos en no atribuir al perito el poder decisonal del juez, a través de preguntas directas e inmediatas, como por ejemplo: '¿Juzga usted a la persona capaz de asimilar con discernimiento y responsabilidad adecuados los derechos y deberes del matrimonio?'*. El perito nos debe proporcionar e interpretar los datos que están en autos aguardando ellos mismos una búsqueda y una lectura de un experto que los ponga a nuestro alcance con su significado real y significativo para nuestro intento: pero ha de ser el juez con su irrenunciable ministerio judicial quien se pronuncie directamente sobre el fondo de la controversia judicial. Una ventaja de más, por otra parte, nos resultará de este modo de proceder: y es que no habremos de sentir ya tanto recelo por los principios doctrinales o científicos, hoy tan pluralistas, que el experto haya utilizado para cumplir su cometido. Los hechos que haya habido de explicar están ahí y su explicación ha sido puesta a nuestro alcance sin que necesariamente hayamos de participar de las últimas convicciones sicofilosóficas del experto; nos basta la explicación fenomenológica que se adecua al fuero externo y a la concreción 'in facto' que se nos pide; podemos serena y tranquilamente mantenernos al margen de las premisas de que él ha partido con tal de que nos convenzan sus conclusiones, que seguramente serán también explicables desde otros puntos de vista.

No quiero terminar sin hacer *otra observación* de conjunto que tengo también como de suma importancia.

El análisis a que hemos sometido el consentimiento matrimonial y la complejidad psicológica del acto humano por el que se realiza nos ha descubierto tantos aspectos y tantas perspectivas, que al final nos preguntamos, si no habremos reducido a una mera afirmación teórica o enunciado de principio el tan traído y llevado derecho natural al matrimonio y capacidad normal del hombre medio al pacto conyugal. La observación adquiere aún mayor fuerza y hasta llega a hacerse inquietante si se tienen presentes, a la vez, el indudable progreso de las ciencias antropológicas y de la comunicación humana, el enriquecimiento del concepto de matrimonio cristiano propuesto por el Concilio Vaticano II y el hecho innegable del aumento de las causas de nulidad de matrimonio —y hasta de su solución afirmativa— sobre todo en países de creciente prosperidad económica y cultural.

En una sentencia de 5 de abril de 1973, trato de salir al paso de tan justa apreciación, advirtiendo cómo el hombre realiza sin esfuerzo y sin tantos presupuestos psicológicos operaciones que son difícilísimas y sobre las cuales después de 2.500 años en nuestra cultura occidental, aún no se han puesto de acuerdo los más esclarecidos pensadores. Si el hombre hubiera de aguardar a explicarse teóricamente qué es el pensamiento o qué es el amor, todavía no habría comenzado a pensar ni habría experimentado la felicidad de amar. El hombre realiza actos, de por sí sublimes y participantes en alto grado del misterio inagotable que es el hombre mismo, con una cierta connaturalidad que no exige su previo conocimiento y mucho menos su minucioso análisis. A tales actos pertenece la capacidad de comunicarse, también íntimamente, y por tanto, el consentimiento a través del cual se realiza el pacto natural del matrimonio.

Pero la conclusión no es tan sencilla y sí mucho más comprometida, cuando la reflexión se hace por parte de los expertos, y por cuantos con ayuda de éstos estamos lla-

mados a juzgar sobre la real consistencia de un vínculo, de cuya validez se duda por algún motivo sicopático o caracterial; y que efectivamente ha perdido de modo irrecuperable aquella firmeza que estaba llamado a conservar siempre. Entonces nunca será bastante la ciencia y la atención con que se indague en las causas, porque con una gran fidelidad a nuestros principios dogmáticos y jurídicos nunca cabe destacar la posibilidad de que aspectos al parecer de no gran trascendencia sean en definitiva los causantes de un pacto que en realidad no tuvo la fuerza y las características que corresponden a la alianza conyugal.

Habrán observado con todo que en esta lección no hemos entrado a considerar con detalle los derechos y deberes comúnmente conocidos como conyugales. Más de un motivo nos ha llevado a hacerlo así. Por una parte, no podíamos prevenir el último tema de nuestro ciclo que tratando precisamente de su realización o actuación real nos va a permitir mejor ocuparnos de ellos en su consideración existencial. Pero lo hemos hecho también porque considero importantísimo —y menos explorado por la doctrina y la jurisprudencia— insistir en la estructura psicológica relacional —de aptitud y de actitud— que está en la base de los derechos y deberes conyugales. No cabe hablar de fidelidad, perpetuidad y orientación a la procreación, como propiedades y finalidades del pacto matrimonial, si no se estudia con tanto o mayor cuidado —en cuanto que anterior en el tiempo y antecedente en el orden ontológico— *el derecho mismo conyugal, en cuanto relación interpersonal singularísima*, que sólo en un momento ulterior se cualifica como exclusiva y excluyente, y también perpetua y fecunda. El consentimiento conyugal es el momento psicológica y jurídicamente adecuado para tener presentes todos estos presupuestos sin los cuales será inútil pretender después que los esposos construyan y realicen una experiencia válida —en el sentido de ser real y de valor moral— de vida y amor conyugal. Una adecuada preparación al

matrimonio, en la que los futuros esposos reflexionen y asimilen, para adquirir responsabilidad sobre ello, cuanto antes hemos dicho que poseen y realizan con una cierta connaturalidad debe completar esta inquietud nuestra que hoy encuentra principalmente aplicación en el ámbito procesal. Como los médicos en contacto continuo con la patología están en condiciones de conocer y dar las mejores directrices para el cuidado saludable del organismo humano, así en esta ocasión del profundo y serio estudio de las anomalías que pueden presentar el pacto conyugal surgen iniciativas sociológicas y pastorales de urgente y trascendental actuación.