

LA INCAPACIDAD DE ASUMIR LAS  
OBLIGACIONES ESENCIALES DEL  
MATRIMONIO, POR CAUSAS DE  
NATURALEZA SIQUICA  
(Comentario al Can. 1095 § 3)

JOSÉ M. SERRANO RUIZ  
Auditor de la Rota Romana

Puntos de referencia esenciales en el desarrollo del tema:

- I. Introducción: Génesis y planteamiento de un capítulo de nulidad de matrimonio por incapacidad de asumir los derechos y deberes conyugales.
- II. Los grados de capacidad para el matrimonio desde el sujeto y desde el término del pacto conyugal.
- III. Diferencia entre capacidad para consentir y capacidad para cumplir los compromisos conyugales.
- IV. La presencia de los derechos y deberes conyugales en el consentimiento.
- V. Los aspectos peculiares de la capacidad para cumplir los derechos y deberes matrimoniales:
  - ° Capacidad para una relación interpersonal íntima (comunidad de vida y amor conyugal).
  - ° Estable.
  - ° Exclusiva y excluyente.
  - ° Ordenada al amor fecundo y educador.
- VI. La relatividad e historicidad de la capacidad para asumir los derechos y deberes conyugales.
- VII. Anomalías síquicas más en consonancia con la incapacidad de asumir y cumplir los derechos y deberes conyugales:
  - ° Defectos permanentes de la personalidad.
  - ° Estados patológicos declusión habitual del sujeto.

- Incapacidad de aceptación del otro.
- Anomalías sexuales.
- Rechazo patológico de la generación.

VIII. La incapacidad para asumir y cumplir los deberes conyugales como impotencia moral.

IX. Aspectos procesales: Incapacidad y exclusión.  
Peculiaridades de la prueba.

I. Es curiosa la génesis y la fórmula de este sí que decididamente nuevo capítulo de nulidad en las causas matrimoniales canónicas. Pues dejando de lado los aspectos causales y coyunturales que hay que reconocerle —progreso en el conocimiento del hombre, mayor protagonismo de la persona y de lo existencial en la interpretación y aplicación de las leyes, renovación del estilo eclesial en el Concilio Vaticano II y muy en especial en la valoración también jurídica, pero no aisladamente jurídica del pacto conyugal, etc.—: la introducción precodicial —es claro que hoy precodicial significa anterior a 1983, aunque, digámoslo de paso, con relación a 1917, la materia hubiera sido también de introducción al menos *praeter* —codicial (I)— la introducción precodicial de las causas de nulidad por incapacidad para asumir los deberes y derechos conyugales obedece a una doble y concurrente circunstancia que no dudaría en calificar de paradójica o contrastante. De un lado se iba produciendo un creciente acercamiento a la especificidad del matrimonio *abandonando, muy saludablemente, analogías y más que analogías de índole contractual*; pero, de otro, de acuerdo con los signos de los tiempos, se descubre, con no menos acierto, la exigencia y la fuerza del derecho natural sobre todo en un instituto tan elementalmente radicado en el hombre como es el matrimonio. De suerte que, cuando sin fórmula de la ley positiva, extremadamente carente en la materia, como ya tuvimos ocasión de advertir en otra lección, la Jurisprudencia avanza en la delimitación de figuras que permitieran

concretar los muchos tipos de incapacidad para el matrimonio que no cabían en la muy imprecisa e inadecuada noción y término de 'amencia o demencia': *se llega a un principio* que bien podemos calificar de revolucionario en materia de incapacidad y yo diría que hasta de derecho matrimonial. El matrimonio es un pacto —en la dicción, aún actual, de los más fieles a la tradición, un contrato. Pues bien sin salirnos de los más ortodoxos principios que rigen desde su más radical estructura todo tipo de convención entre los hombres, cabrá aplicar a él, una norma esencialísima y ya vigente desde esa razón escrita que es el derecho romano: '*Nadie puede ser obligado* —asumir una obligación— a lo *que no puede cumplir*'. En el pacto conyugal hay unas obligaciones muy concretas y muy peculiares: si el que celebra el matrimonio carece de recursos para cumplirlas es claro que su pacto queda invalidado por la misma ley de naturaleza. Reducir esta carencia de fuerzas a las que se derivan de la estructura psicológica del sujeto no es sino insistir en el carácter personal y personalizante del pacto conyugal: también un signo de los tiempos.

He aquí, por tanto, una singularísima síntesis: de un lado la afirmación definitiva de una especificidad de lo conyugal que se ha venido abriendo camino con esfuerzo a lo largo de mucho tiempo; por otra parte una suerte de andadura aguas arriba hasta encontrar la genericidad suma del derecho natural para justificar la aplicación de un principio que no tenía, ni es posible que tenga, formulación expresa en el derecho positivo.

*Una sentencia c. ANNE*, de 25 de febrero de 1969, es muy significativa y aún yo diría que muy audaz a este respecto: "El aspecto jurídico que hay que tener presente en estos casos pertenece al derecho natural, pues se trata del consorcio de la vida conyugal que ha sido establecido por el Creador y por El mismo dotado de sus propias leyes (cf. Const. Past. GAUDIUM ET SPES, n. 48) y como tal

puede diferir en algunos puntos del derecho positivo ya sea canónico ya sea civil” (cf. SRR, Dec. seu Sent., n. LXI (1969), p. 184). No falta sino añadir al texto una conclusión que se impone por sí sola: la prevalencia del derecho natural sobre el positivo; y de hecho sólo el derecho natural cabía invocar para llegar a una norma de no fácil cabida entre las positivas.

## II. Las diversas capacidades para el pacto conyugal.

Hay dos aspectos íntimamente vinculados entre sí que señalan la evolución hacia una caracterización lo más precisa posible de este capítulo de nulidad. De una parte, la intensidad con que en la tradición canonística se ha reflexionado sobre el consentimiento considerado en sí mismo y como expresión que es del matrimonio cabal; de otra la intervención de las mismas facultades del hombre que participan en el consentimiento en la estructura fundamental de los derechos y deberes conyugales. Todos nos damos cuenta de que cuando se formaliza un negocio jurídico sobre un bien real patrimonial, existe una clara y tajante distinción entre la inteligencia y la voluntad de los que se comprometen y el bien o derecho sobre el cual se pacta. No así en el matrimonio ya que siendo el pacto conyugal en esencia un acuerdo que los cónyuges hacen de sí mismos y acerca de ellos mismos; y siendo los derechos y deberes que se siguen de él esencialmente —y nunca se insistirá bastante en ello— personales, no *cabe distinción adecuada entre consentimiento constituyente y estado constituido*.

De ahí que la Jurisprudencia haya encontrado dificultades en dejar bien sentadas *las distintas nociones*: discreción de juicio para conocer (a través de la inteligencia) la esencia del pacto conyugal; libertad de deliberación para elegirlo (con la voluntad); capacidad cabal para llevar a cabo los compromisos conocidos y elegidos. Son tres nociones diversas que yo me atreví a formular con un símil elemental, pero enormemente expresivo: una *niña*

poliomielítica puede tener idea perfectamente correcta de lo que es la danza; puede querer con toda su voluntad —en una suerte de pasión imposible— danzar; pero todavía no habremos llegado a una capacidad total, puesto que carece de los recursos para agilizar sus pies en la danza. El tema es por muchos motivos semejante al que se suscitó en torno a la vocación sacerdotal a propósito de la célebre obra del canónigo Lahiton. Y ni siquiera la analogía es, en este caso, inadecuada puesto que también el matrimonio es una gran vocación vital— y no transeúnte y ni siquiera profesional— del hombre.

Ciertamente, si en una Sentencia c. ANNE, de 22 de julio de 1969, se puede advertir un equívoco entre ‘entender’ en qué consiste la comunión de vida; ‘juzgar rectamente’ de ella; y ‘elegir’ válidamente a la persona con quien compartirla; ya en otras decisiones el principio resulta claro: “Una mujer que es inhábil —por incapacidad síquica o sicofísica— de entregar al otro cónyuge el derecho en el propio cuerpo en orden a los actos de por sí aptos para la generación, aunque en ocasiones los soporte, no hace un matrimonio válido por cuanto es incapaz de entregar lo que recibe” (c. DE JORIO, 17 mayo 1972)— y en otra c. POMPEDDA: “...nadie puede obligarse a lo que no puede dar o hacer, aunque ello suceda contra su voluntad, pues nadie puede obligarse a lo imposible” 6 octubre 1969). No se trata, por tanto, de descubrir, al menos de forma radicalmente diversa, facultades distintas de las que intervienen en el consentimiento —ya que todo en el hombre es racional y, si humano, libre: hasta los instintos de conservación del individuo y de la especie—, sino de encontrarles un tiempo y un término diverso de aplicación.

III. Diferencia entre capacidad para consentir y capacidad para cumplir los compromisos conyugales.

Insistir en esta diferenciación no es muy conveniente ya que uno de los aciertos más señalados del Concilio

Vaticano II, a propósito del matrimonio, y de la legislación inspirada en él, consiste precisamente en esta asimilación e integración de los dos conceptos: de suerte que el consentimiento matrimonial ha de contener en sí de algún modo el estado conyugal; y a su vez el *estado conyugal ha de prolongar en la mejor manera posible el consentimiento*. Lo requieren a la vez el carácter mismo interpersonal del matrimonio en sus dos momentos fundamentales; la naturaleza perpetua de los compromisos que se siguen del vínculo; la forma absoluta —sincera, sin reservas— con que se verifica la mutua entrega y aceptación en el momento consensual; y hasta el carácter sacramental del matrimonio. De éste último, en particular, dice bellísimamente San Roberto Belarmino: “El matrimonio es un sacramento semejante a la Eucaristía, que no sólo es sacramento mientras se realiza, sino también mientras permanece; pues mientras los cónyuges viven siempre su comunión (societas) es sacramento de Cristo y de la Iglesia” (cf. ‘De controversiis’, I n. III, de matrim., controv. 2, ap. 6).

Pero, sin embargo, y mientras no se afiance en la doctrina y en la Jurisprudencia la nueva figura de incapacidad, siempre habrá que *prestar mucha atención a sus particularidades*.

En primer lugar, hoy su existencia no se puede poner en duda, ya que la recoge la misma ley positiva, cosa que antes no sucedía, distinguiéndola claramente del deficiente uso de razón y aún de la discreción de juicio sobre los derechos y deberes conyugales, previa a su posible puesta en ejercicio, y referibles ambas al sólo momento consensual.

Además supone *una capacidad que no se agota en un solo acto* ya que está llamada a durar y perdurar perpetuamente. Así se lee en una Sentencia c. me: “No repugna ciertamente, sino que por el contrario es muy verosímil que alguien, por excepción, sea capaz de poner un solo acto concreto, aun percibiendo su gravedad y estableciendo una correcta relación interpersonal para tal único acto,

pero cuando nos preguntamos sobre los recursos con que cuenta para llevar adelante en el tiempo los compromisos adquiridos (?), se puede comprobar que carece de ellos... como una amente puede a veces realizar un acto que, al menos en apariencia, sea racional, pero de ninguna manera cabrá esperar de él una 'vida racional' (cf. una de 9 de mayo de 1980, c. me).

Prescindiendo en fin de otros aspectos que luego habremos de estudiar con más detalle, habrá de abarcar con mayor intensidad facultades y tendencias del hombre no tan clara ni tan fuertemente comprometidas en el mero acto de consentir: así la madurez emocional, afectiva, etc.; pues es claro que una sola decisión, realizada además a impulsos de un amor que aún no ha sido sometido a prueba, requiere mucha menor participación de la persona humana global que una convivencia prolongada con las características de la convivencia conyugal.

IV. La presencia de los derechos y deberes y conyugales en el consentimiento.

Pero nos hemos comprometido o no olvidar olvidar la acertada y legítima del todo aproximación establecida en el Concilio Vaticano II entre consentimiento (pacto) conyugal y comunión de vida (estado conyugal). Por eso es de *fundamental interés reconocer de algún modo la presencia de los derechos y deberes conyugales en el momento mismo del consentimiento.*

Diríase que hay una premeditada correlación entre capacidad y derecho y deber; pues capacidad es facultad, potencia, lo que aún no es y está llamado a llegar a ser; mientras que derecho y deber pertenecen al orden de lo normativo, que existe en el ámbito de lo jurídico y de lo moral y que por tanto aguarda la realización de parte del sujeto que ha de acomodar a tales normas su conducta. Capacidad, por tanto, y derecho, y deber existen en cuanto tales en el mundo de lo futuro, de lo que aún no se ha

realizado, pero que carece de sentido si no encierra en sí la exigencia de una realización en el porvenir: tal es la presencia de los derechos y deberes en el consentimiento matrimonial a través de la capacidad de los consentientes. Y si no existe tal capacidad no sólo falta la posibilidad de realizar las obligaciones conyugales, sino que se podría con toda exactitud decir que faltan las obligaciones mismas que en cuanto tales no tienen presente, sino futuro.

Ahora comprendemos cómo un acto, aún en sí mismo considerado puede ser de tan hondo contenido: ya que compromete en él a los sujetos mismos y con ellos su capacidad y en su capacidad los derechos y deberes a que se obligan. Una vez más habría que insistir en la interpersonalidad del matrimonio y su esencia personalista. Pues si en cualquier convención humana el derecho y el deber llevan consigo la capacidad de los que convienen; mientras se trata de un hecho aislado sobre un bien real u obligacional, distinto de los obligados mismos, el alejamiento del objeto de la convención puede permitir que en el tiempo no persista la exigencia de que permanezca la capacidad inicial; cuando se conviene entre personas y de las personas y de modo tan íntimo y absoluto cual se hace en el matrimonio, aquella capacidad inicial no será tal sino está garantizada su permanencia en el tiempo, pues que no habrá ningún objeto definitivamente alcanzado fuera e independiente de las personas de los esposos.

Citemos para terminar este apartado un muy acertado texto de una Sentencia c. ANNE, de 25 de febrero de 1969, a la que ya hemos aludido en varias ocasiones y que es por muchos títulos singularmente significativa en la Jurisprudencia postconciliar:

“Hay que tener en cuenta que el consentimiento matrimonial es causa no sólo del matrimonio ‘in fieri’, sino también del matrimonio ‘in facto esse’, o sea, que es la causa del matrimonio sencillamente en cuanto tal, en cuanto comunidad entre hombre y mujer para la procreación

y educación de los hijos. Por tanto el matrimonio 'in facto esse', sus elementos esenciales, al menos implícitamente y mediatamente se ha de tener presente en el matrimonio 'in fieri, como objeto formal substancial. Pues en todo negocio jurídico, depende del objeto formal, a través de la voluntad, que se realice uno u otro... Por tanto en el matrimonio 'in facto esse' puede faltar ciertamente la comunión de vida, pero en modo alguno puede faltar 'el derecho a la comunión de vida'.

Nosotros añadiremos, de acuerdo con lo dicho, que al tener que estar presente '*el derecho a la comunión de vida*' tiene que perdurar desde el consentimiento la capacidad para él como perpetua, sin la cual no se puede entender tampoco un derecho perpetuo como es el del matrimonio.

V. Aspectos peculiares de la capacidad psicológica para cumplir los derechos y deberes matrimoniales.

Una adecuada referencia de la capacidad a su término bastaría para delimitar las características de la habilidad para cumplir los derechos y deberes conyugales. Hagamos una sencilla descripción de sus rasgos fundamentales:

a) En primer lugar *hay que contar con una capacidad para la relación interpersonal íntima y total* (comunión de vida y amor conyugal). Cualquier otro derecho y deber entre los cónyuges se inserta y parte de esta realidad fundamental que es el matrimonio mismo antes de recibir ninguna otra cualificación, finalidad o propiedad. En este aspecto estructural el que falla en muchos matrimonios a los que se accede sin esta debida madurez que permite respetar y respetarse aún, y sobre todo, en la mayor intimidad, sin testigos y sin más exigencia que las de la propia dignidad y conciencia de sí de otra persona que ha pasado a integrarse íntima y totalmente en una sola célula interpersonal y familiar. Hablando de las anomalías sexuales y hasta del consentimiento matrimonial como relación interpersonal en sí misma consistente, ya aludimos a

la madurez que se requiere para tener una clara idea de sí y del otro y para establecer una correcta interrelación entre ambas imágenes intencionales; mucho más entre sus sucesivas expresiones a través de la convivencia.

b) Capacidad para una relación *interpersonal* íntima, absoluta y *estable*. Una madurez que soporte el paso del tiempo con sus inevitables erosiones, que asuma el riesgo de nuevas situaciones con las que no cabía contar o no se podían prever cuando se formalizó el pacto; que no sea tan frágil, que transforme los inevitables momentos de tensión en situaciones irreversibles o difíciles de superar; que, en fin, se corresponda con la seriedad y carácter irrevocable del pacto. Prescindiendo de que haya de poderse encontrar una solución a casos de hecho lamentables, como intención y aptitud en el momento consensual ha *de haber una garantía psicológica de duración prolongada en el tiempo*.

c) Para mí la característica de *la fidelidad* de la que se tiene un concepto excesivamente minimalista y negativo como exclusión del adulterio, ha de admitir un contenido psicológico positivo de *capacidad de enriquecimiento mutuo afectivo que no admite sustituciones* ni suplencias en el ámbito que le es propio. Sin una capacidad de comunicación afectiva de una cierta hondura y calidad no se puede pretender una convivencia moralmente soportable entre dos personas llamadas a compartir su más auténtica intimidad.

d) La finalidad del matrimonio *configura decisivamente los requisitos de la personalidad de quien lo pretende*. Los importantes compromisos de la paternidad o maternidad responsable y de la vida familiar suponen un grado de madurez que no es fácilmente presumible en las personalidades anómalas y que con frecuencia no se advierte en los análisis psicológicos o psiquiátricos. Una vez más hay que insistir en que no se trata de examinar a la persona desde sí misma o en sí misma, sino en relación a los deberes que asume en el pacto conyugal y que está llamada a cumplir en función de él.

VI. Relatividad e historicidad de la capacidad para asumir los derechos y deberes conyugales.

Ya a propósito de la capacidad para consentir en matrimonio advertíamos la importancia de tener presente que la capacidad para el matrimonio es esencialmente una capacidad dual, cuyo estudio no puede reducirse a los cánones abstractos de un tratado de Psiquiatría o Psicología; pero ni aún a la consideración aislada de los sujetos o polos de la relación desde sí mismos independientemente. *La capacidad para el matrimonio es una capacidad relativa, relacional y dual*, que no se considera adecuadamente, sino teniendo presente a la vez los dos polos que están llamados a confrontarse y contrastarse continuamente. El principio que es válido para el momento consensual se hace mucho más claro aún cuando la permanencia en el tiempo ha de acentuar dificultades o facilitar soluciones.

Pero bajo este aspecto yo añadiría algo más: hay que tener en cuenta *las circunstancias en que existencialmente va a realizarse una experiencia concreta de los derechos y deberes conyugales*. Puede haber terceras personas, o pueden existir circunstancias que a priori cabría calificar de ajenas a la capacidad de cada uno de los componentes del matrimonio y que, sin embargo, pueden intervenir de forma decidida y aún decisiva en la calificación de una capacidad existencial determinada: la presencia de la madre de uno o de los dos cónyuges en el hogar conyugal o en su frecuente contacto con él; en los casos de segundas nupcias la existencia de hijos con diverso padre o madre; residencias difíciles en el extranjero o en situación de paro, de incomprensión política o social; de enfermedades crónicas; no se trata de defender a ultranza que tales circunstancias configuran la capacidad de los sujetos como si se integraran en la estructura de su sique; sí, de admitir como realmente es, *que condicionan y configuran la aplicación* de su capacidad que no es abstracta sino existencial, a un entorno concreto en el que históricamente ha de

realizarse y no en otro. Por tanto la solidez, la madurez, la resistencia y la adaptabilidad de la personalidad, que éstas sí que son características indudables de la subjetividad inmanente no han de ser medidas en condiciones abstractas, sino también por referencia al marco circunstanciado en el que han de ser actuadas.

La capacidad pierde así ese carácter de mera posibilidad que podría tener en metafísica y aún en la pura observación psicológica unipersonal, para recibir su cualificación o sólo desde el matrimonio como realidad dual, sino desde 'este' matrimonio como realidad histórica existencial en la que está llamada a realizarse. Nunca podemos perder de vista que por clara que esté la capacidad de una persona para la comunicación interpersonal y aún para el matrimonio, siempre que celebrado con otro partner distinto del de hecho escogido o en otras circunstancias diversas a las que rodean su matrimonio; nosotros estamos llamados a pronunciarnos 'in facto', 'in casu', y el caso concreto lo determinan no sólo los protagonistas, sino también el resto de los personajes que entran en contacto con ellos con mayor o menor frecuencia e intensidad y el escenario cabal en que realizan su vida.

VII. Anomalías síquicas más en consonancia con la incapacidad de asumir y cumplir los derechos y deberes conyugales.

Teniendo presente cuanto acabamos de exponer nos va a ser relativamente fácil discernir aquellas anomalías de la personalidad que pudieran con razón considerarse más relevantes en orden a incidir en la capacidad para cumplir los derechos y deberes conyugales.

a) En primer lugar, los desórdenes permanentes de la personalidad. Prescindiendo de la importancia que pudieran tener con relación al momento consensual, los trastornos transitorios de la personalidad, por lo que hace a la capacidad de asumir y llevar a la práctica los derechos

y deberes conyugales, todos nos damos cuenta de que deficiencias de menor entidad de las que pudieran dar lugar a una irresponsabilidad o una carencia de capacidad para el acto aislado del consentimiento, pueden conllevar una dificultad que se manifiesta de forma constante en esa convivencia continua que es la comunión conyugal. Así la definición que se ha hecho clásica de personalidad sicopática que es la que sufre y hace sufrir puede originar en el matrimonio serios inconvenientes hasta llegar al límite de lo soportable. Los derechos y deberes conyugales también en cuanto realización y no sólo como intención o contraste de capacidad están al alcance del hombre medio y no de los héroes o de los santos. Los excesivamente rígidos, los irascibles, los alcoholizados, los fármacos o narcodependientes, etc., pueden ofrecer causas de nulidad del mismo modo que los melancólicos, huraños, retraídos, etc.

b) Hay distorsiones *sicopatológicas* que se manifiestan especialmente en una oclusión del sujeto que es incapaz de manifestar su mundo interior, que no siente la necesidad de hacerlo y que no llega a conseguirlo por carecer de canales correctos de comunicación de sus vivencias. Quienes son morbosamente introvertidos, quienes se comunican a través de moldes estereotipados que no contienen ninguna vivencia auténtica y de verdadera sinceridad: o porque no existe o porque no se realiza una conciencia de ella para transmitirla.

c) En el otro polo de la relación hay personalidades tan absorbidas por su propia problemática y tan pendientes de sí que son *incapaces de sentir las instancias del otro en cuanto tal*. El partner se siente profundamente decepcionado o puede exigírsele un esfuerzo sobrehumano de comunicación frente a una muralla o un armario. Gentes que obran por imperativo personal de su propio modo de ver y vivir las situaciones para los que consciente o inconscientemente —si se trata de anomalía es éste segundo el caso— el otro no existe aunque convive y está a su lado

y sólo advierte su presencia cuando él mismo tiene una necesidad o se halla envuelto en un problema.

d) Y sería, en fin, el caso de reiterar nuestras observaciones sobre las anomalías sexuales, como cauce inviable de real comunión íntima de vida y amor conyugal, no en un instante concreto, sino en un momento que de algún modo compromete toda la convivencia y sobre todo proyectada hacia la perpetuidad. Situaciones de impotencia muy prolongada o de participación meramente pasiva y *hasta repugnante* a una actividad que normalmente hay que realizar con gozo y hasta apasionamiento pueden dar lugar a verdaderas incapacidades de cumplir lo que por antonomasia se llama débito conyugal y que está llamado a prestarse con ilusión y amor gozoso y responsable mutuamente.

e) Se dan también casos de rechazo *patológico de la generación*: pudor o temor exacerbado del parto en la mujer; pesimismo o sentido obsesivo de la paternidad y su responsabilidad consiguiente en el marido; experiencias familiares vividas y que han marcado profundamente personalidades frágiles dificultando su evolución.

He intentado darles un muestrario tal vez excesivamente ejemplificado de lo que pudiera ser el horizonte de anomalías con incidencia en los derechos y deberes conyugales. Ha de ser completado con lo dicho en ocasiones anteriores. Y con una doble apreciación de conjunto que nunca habremos de perder de vista. La capacidad para el matrimonio como instituto natural es coincidente con la madurez del hombre; de suerte que lo único que se trata es de determinar el campo de aplicación de tal madurez, no el considerarla como esencialmente diversa de la madurez de la persona en general; si se habla y con insistente razón hay que hacerlo cada día más de la especificidad del matrimonio es porque nunca se insistirá bastante en que no se trata de delimitar una capacidad intelectual o aún de libertad abstracta, sino de reconocer

en la madurez del hombre la existencia y expedita operatividad de otras facultades que son las que especialmente se comprometen en el pacto conyugal. La segunda observación se refiere a la gravedad de las anomalías, de manera que la consecuencia de un pacto inexistente, *porque moralmente imposible de cumplir* y no un pacto meramente difícil y aún bastante difícil aunque realizable a través de un esfuerzo y ciertamente con ayuda de la gracia.

VIII. Me imagino que la nueva formulación de este capítulo de nulidad va a traer consigo la resurrección de un término que antes despertó bastantes sospechas, sobre todo por su utilización en los Tribunales holandeses; me refiero al de impotencia moral. Trato de describir en una sentencia hasta qué punto, a mi parecer, el término de impotencia moral resume bastante adecuadamente lo que se intenta describir como incapacidad para cumplir los deberes conyugales. Efectivamente, el calificativo moral tiene muy diversos e interesantes matices que delimitan otros tantos aspectos de esta causa. En primer lugar, nosotros tenemos una idea bastante clara de lo que es la exclusividad, la perpetuidad, la ordenación a la procreación; pero tales conceptos doctrinales se nos difuminan notablemente si tratamos de encontrarlos en una experiencia existencial concreta en los que se realizan a través de la comunión de vida; qué es comunión y sobre todo que es vida es ya un concepto y una noción más difícil de delimitar; de ahí que la apreciación 'moral' —o como solía decirse en nuestra formación clásica— el común sentir de la colectividad, esté sujeto a apreciaciones difícilmente determinables a priori. De ahí también que la apreciación de una capacidad o habilidad para la comunión de vida no haya de poder prescindir fácilmente de esta estimación moral, de sensibilidad humana y como de sentido común no fácil de vaciar en moldes preestablecidos. En segundo lugar, el término calificativo de moral, se aplicará tam-

bién a la capacidad en el aspecto subjetivo: es decir, será capaz quien moralmente se considere apto para asumir y realizar responsablemente los derechos y deberes conyugales que no exijan de él un esfuerzo 'moralmente' insostenible, una actitud habitualmente heroica. En tercer lugar, en fin, 'moral' hará referencia también al carácter del convencimiento del juez llamado a contrastar tal incapacidad que no necesariamente habrá de ser la misma en todos los contextos culturales, ni de acuerdo con todas las sensibilidades personales; no de los titulares de los derechos y deberes conyugales; pero tampoco de los juzgadores.

#### IX. Aspectos procesales: incapacidad y exclusión.

Las causas de nulidad por exclusión tienen un indicio de prueba que hace especial relación a una más o menos clara deficiencia en la asunción de los derechos y deberes conyugales y en su cumplimiento. Me refiero a la causa de la exclusión. En ocasiones más que una negación teórica de las características conceptuales del matrimonio se *trata de una especial predisposición de la naturaleza, por la que ésta se siente inclinada a rechazarlas*. Hay casos claros, como la homosexualidad por referencia a los actos generacionales; o la hiperestesia sexual con relación a la fidelidad; pero habrá otros supuestos en los que no será fácil establecer si se da una verdadera incapacidad o *sólo una propensión* que justifique una exclusión deliberada explícita o implícita. Criterios de distinción pueden ser la gravedad de la anomalía —mayor si se trata de incapacidad; menos para justificar una exclusión—; la deliberación o conciencia del sujeto sobre su peculiar modo de ser —menor en la incapacidad, mayor en la exclusión—, etc. Conviene notar que el ámbito de la exclusión es mayor en nuestra ley actual de lo que lo era en la precedente y más abierto hacia zonas, a través de la comunión de vida y amor conyugal, reconocida como elemento esencial del pacto conyugal, que en la legislación anterior se limitaban

a la esfera sexual. *Por tanto una anomalía de la personalidad no grave al punto de justificar una incapacidad admite hoy mayor consideración en relación a la exclusión de cuanto podía pensarse anteriormente.*

En cuanto a la prueba cabe preguntarse con razón si será posible disponer de medios suficientes para establecer una nulidad por incapacidad para asumir los derechos y deberes conyugales antes de que una experiencia conyugal haya contrastado en la práctica tal inhabilidad. En realidad en teoría el problema no existe puesto que capacidad es mera posibilidad y no hecho comprobado; en la práctica son dos cuestiones distintas, cuándo existe tal incapacidad y cuándo se prueba. No basta establecer una imposibilidad moral actual de cumplir los derechos y deberes matrimoniales; para que sea motivo de nulidad del pacto hay *que retrotraer sus causas al momento consensual* que conserva toda su importancia y trascendencia como momento constitutivo del pacto y sacramento conyugal. Y además, por lo que se refiere al proceso como centro de la investigación judicial y de la estructuración de la prueba.

Algunas veces se estima que una causa que no se puede probar sino después de que el matrimonio ha tenido un tiempo más o menos prolongado de existencia más se asemeja a un divorcio larvado que a una auténtica causa de nulidad. El reparo no tiene mucha consistencia si se advierte que todas las causas de nulidad acuden a los tribunales después de un cierto tiempo y que ni siquiera las de matrimonio rato y no consumado se presentan inmediatamente después del consentimiento. Todos los jueces hemos de atender a los hechos que han sucedido después del matrimonio, aunque en estos casos puedan tener mayor relevancia en orden a la prueba. Con ayuda del perito se estudiará la raíz y la gravedad de la anomalía en el momento del consentimiento; aunque ya entonces hay que considerar el carácter perpetuo de los derechos y deberes conyugales, en un doble sentido: en el de una

anomalía transitoria, que no afectaría a la validez del pacto, siempre que no hubiera estado presente en el momento del consentimiento; y en el de una anomalía aún no presente de modo declarado en el momento del consentimiento, pero que ya en él ofreciera los signos de una presentación en un futuro más o menos inmediato. Tampoco conviene olvidar el carácter reactivo y progresivo de algunas anomalías en contacto con determinados conflictos interpersonales sobre todo intensos y debidos a las circunstancias para la estimación de los casos no se reduzca a una mera valoración objetiva e inmediata sino a una estrictamente ceñida al caso de que se trata y que será siempre aquel sobre el que verse la controversia judicial y no otro.

En cuanto a la posibilidad o necesidad de establecer 'vetitum' o cláusula prohibitoria de un nuevo matrimonio, de la mano de los resultados del proceso, habrá que tener en cuenta a la vez la gravedad de la anomalía, su carácter relativo y su posible exacerbación con la experiencia habida. Tampoco cabe olvidar que algunas causas suponen un proceso realmente terapéutico, aunque doloroso, para uno de los esposos que, al final de su prueba, está mejorado o, al menos, conoce el camino de su curación que, sin embargo, no se hubiera llegado de seguir con el mismo/a partner.