

Límites a la capacidad para contraer matrimonio

RAFAEL LINARES NOCI
Universidad de Córdoba

A poco que se repare en ello, se aprecia sin ninguna dificultad que los planteamientos y soluciones que ofrece el Derecho civil, respecto de las cuestiones que suscitan las personas aquejadas de deficiencias físicas, psíquicas y sensoriales, han sido siempre objeto de estudio entre los civilistas.

Atención que el Derecho civil presta a estas personas que ha de entenderse cuando menos lógica si se piensa que las mismas han sido merecedoras en todo tiempo de protección y tutela, y muy especialmente lo son, por lo que ahora nos importa, a partir del mandato constitucional recogido en el art. 49 de la C. en el que se dispone que: «Los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos». Disposición constitucional que además ha dado lugar a una reforma de las leyes civiles existentes en la materia, ante la necesidad de acomodar estas a aquella, lo que revela la trascendencia que hoy día tiene, más allá de los estrictos límites sanitarios, la salud y en particular la salud mental, en cuanto derecho del ciudadano que encuentra,

como se ha visto, un reconocimiento constitucional.

Todo lo cual ha de entenderse lógico si se repara en que en definitiva la persona es el centro de toda norma jurídica, y que a la postre el hombre y la vida social constituyen la razón de ser del Derecho, que no existiría como tal sin aquellos presupuestos que son su punto de partida y de llegada, y sin los cuales difícilmente podría cumplir su función de instrumento para una organización justa de la convivencia.

Así pues, reconocida la importancia de la salud, y por lo que ahora nos importa de la salud mental, nuestras leyes se han reformado en el sentido de buscar un mayor acercamiento a los sujetos psíquicamente débiles, como se puede desprender del contenido de los arts. 199 a 214 del C.c. (leer algunos), o bien en el sentido de establecer un procedimiento declarativo tipo en materia de incapacitación, rodeado de todas las garantías necesarias, al afectar a una cuestión tan esencial de la persona.

En esta nueva línea de modernización legislativa se ha desterrado el viejo principio de la absoluta incapacitación, esto es de la total incapacitación del sujeto incapacitado; dirección legislativa que se encuentra en sintonía con el

¹ En esa línea DE CASTRO. Derecho civil de España, reed. conjunta de las edis. de 1.949 y 1.952. Ed. Civitas. Madrid, 1.984, págs. 40 y ss.

² Ver al respecto DE CASTRO. Op. Cit. págs. 74 y ss. en las que se enumeran como estados civiles los citados, y se llega a afirmar que fuera de estos casos no puede hablarse de situaciones de estado civil, los demás supuestos son condiciones personales o cualidades que están sometidas a reglas generales sobre el ejercicio, eficacia y prueba y no a las propias del estado civil, aún cuando reconoce, que no es fácil señalar cual sea el número de estados reconocidos en una legislación, por cuanto su existencia depende sobre todo de como sea valorada la situación personal en los distintos tiempos y lugares. - ALBALADEJO. Derecho civil. T. I. Vol. 1º. Introducción y parte general. Ed. Bosch. Barcelona, 1.989, págs. 237 y ss., en las que igualmente comparte dicha enumeración de estados civiles. - Por contra LACRUZ BERDEJO, en LACRUZ BERDEJO Y OTROS. Elementos de Derecho civil. T. I. Vol. 2. Ed. Bosch. Barcelona, 1.990, págs. 34 y ss. en las que cuestiona las afirmaciones precedentes.

³ Así lo hace ALBALADEJO. Op. Cit. págs. 260 y ss.

parecer de algunos autores (como es el caso de ALBALADEJO), para quienes la incapacidad no puede nunca consistir en un despojar a la persona de toda su capacidad de obrar, porque entre otras razones, se argumenta, es la propia ley la que estima que la capacidad para realizar ciertos actos, no depende tanto de la incapacidad o no del sujeto, sino de que la persona en cuestión reúna determinadas circunstancias independientemente de la incapacidad (ejem. ser mayor de 14 años para poder otorgar testamento art. 663.1 del C.c.) como son el que se encuentre en condiciones de querer consciente al realizarlos.

Planteamiento anterior que puede entenderse el seguido por nuestro Código, cuando parece que el mismo ante un enfermo mental incapacitado, no le priva totalmente de su capacidad de obrar, sino que en cierto sentido mantiene la capacidad de obrar del sujeto plenamente capaz, para llevar a cabo actos como el testamento, el matrimonio o el reconocimiento de hijos extramatrimoniales, siempre que en el momento de realizarlos sepa lo que quiere y voluntariamente lo haga.

Pues bien, para alcanzar el punto al que queremos llegar (incapacidad y matrimonio) sin pasar por alto cuestiones que de obviarlas dificultarían la comprensión de lo que en él nos vamos a encontrar, resulta necesario abordar el tema del estado civil. En este sentido se puede entender que la idea de estado civil se encuentra configurada por determinadas condiciones o circunstancias que, aplicando a la persona, son tomadas en cuenta por la ley para desplegar efectos jurídicos que incidirán sobre el goce y ejercicio de los derechos, todo lo cual supone que, correctamente entendido lo anterior, quepa hablar más que de estado civil de estados civiles de la persona y que estos se adquieren y modifican unas veces por simples hechos jurídicos (nacimiento) otras por razón de actos jurídicos voluntarios (matrimonio, reconocimiento de hijos extramatrimoniales) y algunas otras en virtud de sentencia, con lo que resulta

evidente que la expresión «estado civil» tiene distintos sentidos, por cuanto como se ha dicho varias son las cualidades y la situación de estado que cada persona tiene, que a su vez determinan la validez y eficacia de sus actos jurídicos en la medida en que dicha situación de estado influye y califica su capacidad de obrar que no en ningún caso la jurídica¹. Así nos encontramos que en nuestro Derecho se encuentran generalmente admitidos como estados civiles: el matrimonio (viudez o divorciado), el de soltería, el de filiación (en sus diferentes variantes matrimonial, extramatrimonial y adoptiva), nacionalidad, vecindad civil, mayoría o minoría de edad (y aquí según que el sujeto se encuentre o no emancipado en alguna de sus diferentes formas) y el de dependencia o independencia de la persona según se encuentre o no incapacitada o tenga limitada su capacidad². Ahora bien, aún cuando se puede mantener que todos los estados civiles sirven para determinar la capacidad general de obrar del sujeto, no se puede dejar de reconocer³, que unos tienen sobre esta mayor incidencia que otros; y así nos encontramos con que mientras la nacionalidad y el matrimonio, por ejemplo, tienen una mayor influencia en el campo de los derechos y deberes que confieren, y no tanto en la capacidad de obrar del sujeto, otros, como es el caso del estado civil de incapacitado inciden principalmente en la capacidad de obrar de aquél.

Centrándonos en éste último aspecto nos encontramos con que la ley de 24 de octubre de 1.983, dando respuesta al mandato constitucional prevé una reducción o limitación de la capacidad general de obrar de la persona para el caso de que en la misma concurra alguna de las causas que la propia ley contempla en su art. 200 del C.c., de manera que de darse esa concurrencia y a través del previo y oportuno procedimiento establecido al efecto y mediante el fallo judicial que declare al sujeto incapaz, se fijará su nuevo estado civil de incapacitado, que supondrá, en todo caso, una disminución de su capacidad de obrar, si bien esto, no necesariamente

te idéntica en todos los casos, por cuanto la misma, abstracción hecha de cual haya sido la causa determinante de la incapacidad, tendrá que ser, así lo establece el art. 210 del C.c., graduada por la autoridad judicial de la que haya emanado la sentencia incapacitadora, lo que supone que al menos en principio, para determinar la eficacia de los actos llevados a cabo por el incapacitado, habrá que atender así los mismos se han desenvuelto dentro de la esfera de actuación jurídica, que pese a su incapacidad este aún conserva, por no haber alcanzado a la misma el recorte que, respecto de su capacidad de obrar la sentencia en cuestión haya establecido⁴.

Sin embargo, el planteamiento expuesto no resulta compartido por todos los autores, pues para algunos de ellos⁵ el estado civil, no es el determinante de la capacidad general de obrar del sujeto, sino que esta viene establecida, viene determinada, por la aptitud natural de la persona, pues entienden que la ley regula la capacidad de obrar de la persona en atención fundamentalmente a presunciones que se basan en la idoneidad psicológica natural de ésta. De manera que para quienes defienden esta postura, de la llamada incapacidad natural, o también de la orientación jurídico realista, no existe más incapacidad que la que viene justificada por la propia realidad subjetiva de la persona incapaz. Conforme a ello, en ese planteamiento, la incapacidad sólo depende de la ineptitud natural del individuo para autogobernarse y no de su estado civil, ni de su constatación jurídica, en el bien entendido que ello no significa mantener la teoría del status natural, pues no se debe olvidar que es la propia ley la que, al establecer las causas que impiden ese autogobierno, está reconociendo en la enfermedad o deficiencia su virtualidad incapacitante. De tal manera que en virtud de ese reconocimiento legal, esas causas que impiden al sujeto gobernarse por sí mismo tendrán desde un punto de vista jurídico las mismas consecuencias para el sujeto que ya tenían de hecho, por lo que el que la intervención judicial sea necesaria (pro-

cedimiento y sentencia de incapacidad) no quiere decir que la misma sea constitutiva, sino que será de mera comprobación o verificación de la existencia de una causa o si se prefiere de una situación de hecho determinante de la incapacidad; valor constitutivo que si adquiere la sentencia de incapacidad en lo referente a proveer al incapaz de tutela, puesto que en este sentido si que se coloca al incapaz y «erga omnes» en una nueva situación jurídica, si bien es verdad que la total eficacia de esta nueva situación jurídica, y con ello lo que se pretende es garantizar la seguridad del tráfico jurídico, se alcanza con la inscripción registral de la incapacidad y de su consiguiente publicidad respecto de tercero⁶.

Así, desde el punto de vista últimamente expuesto resulta que, al tener la sentencia de incapacidad un carácter meramente declarativo, todos los actos que realice el incapaz, tanto los anteriores como los posteriores a dicha sentencia, tendrán la consideración de anulables; en definitiva se debe entender que los actos anteriores a la demanda de incapacidad, o en ausencia de esta, han de considerarse anulables siempre, claro está, que la incapacidad de hecho sea notoria o conocida por el que la declara, lo cual ocurrirá cuando la misma, es decir la incapacidad de hecho, pudiera advertirla una persona con diligencia normal. Y ello, se argumenta, entre otras razones, porque si los actos del declarado incapaz son considerados anulables, no existe razón alguna para pensar que todas las actuaciones del no declarado incapaz, necesariamente han de ser nulas por no contar con los presupuestos necesarios para su validez, como son: conocimiento y voluntad. De acuerdo con lo dicho resulta evidente que para los seguidores de esta última teoría la actuación del incapaz, incapacitado o no, se encuentra sujeta a un mismo régimen de ineficacia en la medida en que la situación real básica de la que parten coincide, de manera que el que la incapacidad del sujeto no haya sido declarada judicialmente incidirá sobre todo en lo referente a la prueba de la posible

⁴ En ese sentido ALBALDEJO. Op.Cit. págs. 266 y ss.

⁵ Ese es el caso de CASTAN TOBEÑAS. Derecho civil español Común y foral. T. I. Vol. II. Ed. REUS. Madrid, 1.984, págs. 164 y ss. - En esa misma línea GORDILLO CAÑAS. Capacidad, incapacidades y estabilidad en los contratos. Ed. Tecnos. Madrid, 1.986, págs. 83 y ss.

⁶ Así lo entiende GORDILLO CAÑAS. Op. Cit. págs. 77 y ss.

⁷ DE CASTRO. Op. Cit. págs. 292 y ss. - ALBALADEJO. Op. Cit. págs. 266 y ss.

⁸ Así DE CASTRO. Op. Cit. págs. 292 y ss. - ALBALADEJO. Op. Cit. págs. 268 y ss. - DIEZ-PICAZO. Comentarios a las reformas de nacionalidad y tutela. Ed. Tecnos, Madrid, 1.986, págs. 177 y ss., donde se puede leer: «La incapacidad es una categoría de producción judicial. No hay incapacidad si no hay una decisión judicial que cree la situación jurídica y el estatus de persona incapacitada. Ello conlleva una diferencia sustancial entre las personas incapacitadas en sentido propio y genuino -judicialmente incapacitadas- y las personas de las que puede predicarse una incapacidad natural o, como a veces se ha llamado, una incapacidad para comprender y para querer, sin que exista decisión de la autoridad judicial...La incapacidad es siempre judicial y se decreta por sentencia.» - En contra de esa línea de opinión antes expuesta se encuentra GORDILLO CAÑAS. Op. Cit. págs. 63 y ss.

⁹ Como es el caso de ALBALADEJO. Op. Cit. págs. 262 y ss.

ingobernabilidad del mismo. Sin embargo la opinión expuesta no resulta compartida por aquellos autores⁷ que consideran a la incapacidad como una reducción o limitación de la capacidad de obrar, que con arreglo a su estado le corresponde al sujeto normal; es más llegan a entender que la incapacidad, no sólo reduce la capacidad de obrar del sujeto sino que es posible que la misma también prive al sujeto afectado de aquellos poderes que él mismo pudiera tener sobre otras personas o incluso respecto de bienes ajenos. Corriente doctrinal para la que resulta evidente, en contraposición a la anterior, que la capacidad de obrar no depende de la idoneidad psicológica natural del sujeto, entre otras razones exponen, porque entenderlo a la inversa supondría entender que la ley marca en la mayoría de edad el comienzo de esa aptitud psicológica idónea y por tanto el de la capacidad de obrar del sujeto, lo que supondría que tanto el menor de edad como el sujeto al que le falta esa aptitud natural, carecerían de capacidad de obrar, lo cual no es totalmente cierto si se piensa que tanto al mayor como al menor de edad, y al margen de que se encuentren o no incapacitados, se les concede, aunque bien es verdad que con distinta amplitud, capacidad de obrar, lo que quiere decir que la ley los considera con la aptitud necesaria para realizar determinados actos, en concreto aquellos que tienen cabida en la esfera de capacidad de obrar que la propia ley les reconoce (DE CASTRO define así la capacidad de obrar: «la cualidad jurídica de la persona que determina -conforme a su estado- la eficacia jurídica de sus actos»).

En definitiva pues, para quienes defienden la anterior opinión la capacidad de obrar depende del estado civil, de manera que cada estado civil tendrá como reflejo la extensión o limitación de capacidad de obrar que le corresponde, con lo que en tanto no se produzca un cambio en el estado civil que determina la restricción de aquella, esta no se dará. Pues bien, uno de los títulos que jurídicamente puede originar este cambio hacia un estado civil que conlleve

una reducción en el ámbito de la capacidad de obrar del sujeto, es la resolución judicial de incapacidad, que se dictará claro está previo el oportuno procedimiento y en atención a las causas que la propia ley establece y que después de la reforma de 24 de octubre de 1.983, se concretan en las enfermedades o deficiencias duraderas de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí mismo (art. 200 del C.c.).

De lo anteriormente expuesto se desprende que la sentencia de incapacidad tiene un valor constitutivo en cuanto a la incapacidad del sujeto se refiere⁸, valor que no alcanza en lo concerniente a proveer la correspondiente tutela al incapacitado, por cuanto la presencia de esta institución de guarda depende tanto en su nacimiento como en su funcionamiento de la incapacidad que la ha propiciado. Pero en todo caso lo que queda claro es que si de acuerdo con lo que previenen los arts. 210 y 212 del C.c., es la sentencia que declare la incapacidad la que habrá de determinar la extensión y límites de la misma, eso es tanto como decir que el Juez a través de la sentencia le cabe reducir la capacidad de obrar del sujeto, en cuyo caso será el tutor quien actúe en representación del incapacitado en aquellos actos hasta donde alcance, lo que variará de unos casos a otros, la incapacidad de obrar señalada a aquél (al incapacitado).

Pero dicho esto también es verdad que para los defensores de esta teoría⁹, lo que no cabe de ningún modo es que la sentencia de incapacidad llegue a suprimir totalmente la esfera de la capacidad de obrar de la persona, pues entienden que la capacidad para ciertos actos, no depende tanto de que el sujeto se encuentre o no incapacitado, sino de que el mismo reúna las condiciones naturales necesarias para realizar el acto que pretende, es decir se encuentra en condiciones de querer conscientemente otorgarlo, por cuanto existe una esfera de capacidad de obrar que no puede en ningún caso ser recortada por la senten-

cia de incapacitación y que es aquella que permite al sujeto realizar actos personalísimos que por tal razón en modo alguno puede el tutor celebrar por él y que él sí puede realizarlos válidamente siempre claro está que tenga el entendimiento y voluntad necesarios para llevarlos a cabo.

Ahora bien en todo este planteamiento no se puede olvidar que para el mismo la sentencia de incapacitación tiene un valor constitutivo (a mi modo de ver del estado civil de incapacitado) y por lo mismo los actos realizados con anterioridad a ella, por el ahora incapacitado, serán en principio perfectamente válidos, por cuanto se parte de que los efectos de la incapacitación han de entenderse producidos desde la sentencia en tal sentido, sin que quepa por tanto retrotraerlos al momento en que se presentó la demanda solicitando la incapacitación; válidos claro, salvo que se demuestre que el acto en cuestión se realizó careciendo el sujeto del entendimiento y voluntad necesarios para llevarlo a cabo, en cuyo caso el acto será nulo y no anulable¹⁰, pero no porque se haya realizado por un sujeto que resulta posteriormente incapacitado, sino porque con independencia de esto, en el momento de emitir su declaración de voluntad no reunía los requisitos antedichos; de donde se desprende «a sensu contrario» que aún cuando el sujeto mayor de edad se encontrara en una situación de trastorno mental permanente, al presumirse respecto del mismo, por no estar incapacitado, su plena capacidad de obrar (art. 322 del C.c.), el acto habría de considerarse válido si se realizó con los requisitos de entendimiento y voluntad adecuados.

En definitiva pues, si mediante la sentencia de incapacitación se entiende que el sujeto cambia de estado civil (pasa a tener el de incapacitado) y por razón del mismo se produce un recorte en su capacidad de obrar, deberá entenderse que respecto de aquellos actos que el sujeto pretende celebrar o de hecho celebre, en esa esfera que le ha sido recortada de su capacidad de obrar, falta-

rá el presupuesto general de eficacia de los mismos (la capacidad de obrar del sujeto) con lo que en cualquier caso estos podrán ser impugnados, bien por el representante legal del incapacitado, como por él mismo cuando deje de estarlo (arts. 1.263.2 y 1.301 del C.c.); impugnabilidad o anulabilidad, como se prefiere, que se encuentra sujeta a las reglas generales previstas en los arts. 1.300 y ss. del C.c., con la peculiaridad recogida en el art. 1.304 del C.c., y puesto que aquella se establece para proteger al incapacitado, basta para conseguirla aportar el fallo judicial por el que se dicta la incapacitación; fundamento este que sin embargo no es suficiente para presumir la nulidad de tales actos, pues para ello sería necesario además demostrar que el acto concreto se realizó faltándole a la persona el entendimiento y la voluntad necesarios para el mismo. En el bien entendido que el Código en su art. 212 permite que la sentencia de incapacitación pueda resultar modificada o revocada pero necesariamente ello a través de una nueva sentencia, en la que se modifique el alcance de la anterior o se la deje sin efecto alguno, permitiéndose así adaptarse a las nuevas circunstancias de la enfermedad incapacitante, pero hasta tanto la nueva sentencia no se dicte, el estado civil de incapacitado reconocido en la primera, seguirá produciendo los efectos que inicialmente tenía previstos y ello con independencia de que hubiesen variado las causas que la motivaron.

Así pues, si de un lado la Constitución española a través del principio de dignidad de la persona que recoge su art. 10, impide que una serie de derechos fundamentales en ella reconocidos, como el derecho a la vida, a la salud, a la libertad de expresión etc. puedan negarse, ni aún estando incapacitado judicialmente, al enfermo mental y de otro la nueva regulación de la incapacitación tras la reforma de 1.983 en su esfuerzo por acomodarse a las exigencias constitucionales no trata de sancionar la incapacidad de la persona, sino de proveerle a través del tutor de una asistencia jurídica dentro de los límites de su efec-

¹⁰ Así lo entienden DE CASTRO Op. Cit. págs. 282 y ss. - ALBALADEJO. Op. Cit. págs. 266 y ss.

tiva carencia, sin que ello suponga negarles derecho a participar en la vida de relación en la medida precisa en que lo puedan hacer con dignidad e idoneidad, resulta evidente que la función de éstos (tutores) como representantes legales de los incapacitados no es la de sustituir a estos en la totalidad de su esfera jurídica sino más bien el de protegerles de posibles perjuicios en su actividad negocial, por lo que respecto de actos que no sean patrimoniales de extraordinaria administración cabría hablar de anulabilidad y en el ámbito de los actos personalísimos, la regla debe ser la de consentir al incapacitado actuar él tantas cuantas veces el acto resulte idóneo para satisfacer un interés relevante y que el tutor no puede realizar en su nombre y tal cosa es lo que sucede con el matrimonio (art. 56.2 del C.c.), el reconocimiento de hijos extramatrimoniales (art. 121 del C.c.) y el testamento (art. 665 del C.c.)

Centrándonos en el matrimonio señalamos que no parece en principio que la incapacidad de entender y querer lleve aparejada necesariamente la idea de que dichas personas carecen de capacidad de amar, por lo que anclarse en la solución rígida de no permitirles contraer matrimonio supondría vulnerar en todo caso su derecho fundamental a contraer matrimonio, e incurrir en posible contradicción de negarles el «ius connubii» y sin embargo admitir su convivencia de hecho con carácter estable, por ello parece más razonable acoger la tesis defendida por buena parte de nuestra doctrina (ALBALADEJO, MORENO QUESADA, DIEZ-PICAZO, GULLON, etc.) por la que se admite que incluso el incapacitado judicialmente en intervalo lúcido, puede celebrar matrimonio. Planteamiento que no cabe entender descabellado si se piensa que el propio Código civil en su art. 267 se refiere a determinados actos que el incapacitado puede realizar sin la representación del tutor siempre claro está que la ley expresamente o la sentencia de incapacitación la permitan, y que se refuerza en otros preceptos del propio Código en los que se permite que el in-

capacitado pueda realizar por sí mismo, o bien prestándolo con la sola asistencia del tutor, una serie de actos, tales como: adquirir la posesión, aceptar donaciones (arts. 625 y 626) prestar el consentimiento matrimonial (arts. 45, 46, 48.2, 56.2 y 73 del C.c.) etc.

Todo lo cual lleva a afirmar a la doctrina que en la esfera estrictamente personal o en la familiar pero de carácter personal, la representación del tutor queda generalmente excluida, lo que quiere decir que el acto sólo puede ser realizado por su titular sin que quepa la sustitución de éste. Así pues se admite por la doctrina que respecto de los llamados actos personalísimos, entre los que se encuentra el matrimonio, la regla general a aplicar debe ser la de consentir al incapacitado actuar él, siempre que tenga el suficiente entendimiento y voluntad y cuantas veces el acto sea idóneo para satisfacer un interés relevante del sujeto y que el tutor no puede realizar en su nombre. Además por lo que se refiere al matrimonio se observa que el Capítulo II, Título IV, Libro I del Código, en su art. 45 enuncia el «ius connubii» que aparece además reconocido en la Constitución como uno de los derechos inviolables de la persona (art. 32. 1 de la C.) así como en la Declaración de los Derechos del hombre de 1.948, art. 16.1, lo que como es natural trasciende a la legislación civil.

De otro lado si se admite, y existen buenas razones para ello, que el matrimonio tiene un carácter negocial, y por lo mismo semejante, aunque con sus propias peculiaridades, a cualquier otro negocio, se debe pasar a concretar cuáles son las circunstancias que debe reunir cualquier persona para celebrar dicho negocio, o lo que es lo mismo: ¿cuál es la aptitud exigida para celebrarlo?. En este sentido se puede afirmar en líneas generales que después de la reforma de 1.981, para que el matrimonio se considere válidamente celebrado, en nuestra legislación, como en la mayoría de las legislaciones civiles, la capacidad exigida, entendida como capacidad necesaria de entender y querer, apa-

rece configurada como un presupuesto de la válida celebración del mismo, razón por la cual se establecen unos límites mínimos de edad para contraerlo, por cuanto se considera que al alcanzarlos se tiene la madurez necesaria para emitir la declaración de voluntad en forma deliberada y consciente, y al menos se cuenta con una noción, aunque sea básica, de lo que es el matrimonio.

Es más, prácticamente la generalidad de la doctrina se muestra partidaria de la posibilidad de celebrar el matrimonio en intervalos lúcidos a raíz de que la reforma de 1.981 recoge el reconocimiento constitucional del «ius connubii», establece expresamente en su art. 45 del C.c., el principio consensualista y ofrece salidas, lo que antes de la reforma no ocurría, para el caso de que se produjera una falta de aptitud en el sujeto con posterioridad al momento de la celebración del matrimonio, al entender que la misma constituye conforme al art. 82.4 del C.c. una causa de separación que posteriormente el art. 86 del C.c. se puede convertir en divorcio y que incluso posibilita que el error en las cualidades esenciales de la persona pueda alegarse, de acuerdo con el art. 73.4 del C.c., como causa de nulidad, sobre todo al afectar al consentimiento.

En resumidas cuentas, pienso que el consentimiento prestado por aquella persona que aún padeciendo de hecho alguna perturbación mental, y con independencia de cual sea la causa que la provoque, puede entenderse con suficiente aptitud para contraer válidamente matrimonio siempre que en el momento de prestar el consentimiento matrimonial la misma reúna la aptitud requerida para ello, esto es, tenga la suficiente capacidad de entender y querer, por cuanto hemos partido de la consideración de que en el matrimonio no se requiere una aptitud inferior a la necesaria para prestar el consentimiento en cualquier otro negocio jurídico bilateral, sin perjuicio de que con posterioridad a la celebración del matrimonio y como ya se ha señalado, los contrayentes puedan pedir la separación matrimo-

nial de acuerdo con el art. 82.4 del C.c., y posteriormente el divorcio conforme al art. 86 del C.c., o bien solicitar la nulidad del matrimonio por falta de consentimiento, pero no por incapacidad, pues en definitiva en ningún precepto se hace referencia a la capacidad para contraerlo (arts. 45, 73.1 y 73.5 del C.c.).

Lo dicho respecto del sujeto incapaz no incapacitado cabe decirlo igualmente del que lo esté, pues en ambos supuestos, considero se ha de entender que si en el momento de celebrar el matrimonio el sujeto contaba con entendimiento y voluntad necesarios para ello el matrimonio en cualquier caso deberá entenderse válidamente celebrado y ello en razón de que como se viene manteniendo la incapacitación nunca puede privar a la persona de toda su capacidad de obrar, de tal manera que si bien es verdad que la pérdida de capacidad de obrar que supone la incapacitación depende en su extensión de la sentencia (art. 210 del C.c.) la misma sólo afectará a los actos patrimoniales, lo que quiere decir que la capacidad de obrar del sujeto respecto de los actos personales o personalísimos no se verá afectada por dicha sentencia de incapacitación, y por lo mismo la validez o eficacia de ellos dependerá de que la persona en el momento de emitir el consentimiento de que se trate, se encuentre con independencia de la resolución judicial recaída, en las condiciones que le exige la ley y que para el caso que ahora nos ocupa, el matrimonio, se concretan en que al momento de emitir el consentimiento matrimonial el sujeto se encuentre en condiciones de querer conscientemente el otorgarlo (arts. 45 y 73.1 del C.c.) que sea mayor de edad o menor emancipado y que no se encuentre ligado por vínculo matrimonial anterior (art. 46 del C.c.).

En otras palabras, respecto de la realización de esos actos personales (como lo es indudablemente prestar el consentimiento matrimonial), a pesar de que el sujeto por sufrir algún tipo de anomalía (art. 200 del C.c.) haya sido incapacitado, no por ello se debe presumir

la falta de aptitud en el mismo para emitir el consentimiento matrimonial, ni, es más, en general la falta de entendimiento y voluntad, pues si se recuerda el planteamiento que hemos venido defendiendo, que aquí consideramos igualmente válido, los actos del incapacitado, incluso aquellos que pertenecen a su esfera de capacidad de obrar perdida o recordada por la incapacitación, son, por esa sola razón de la incapacitación anulables y no nulos, pues mantener lo contrario (la nulidad del acto) chocaría con lo previsto en los arts. 1.261, 1.300 y 1.301 del C.c., que lo que permiten es la anulación de los contratos o negocios en los que hubo verdadero consentimiento (art. 1.261 del C.c.). Presumir, en función de la existencia de incapacitación, lo contrario, es decir que como consecuencia de la misma falta el entendimiento y voluntad en el sujeto, no sería sino presumir que tales actos son radicalmente nulos y no anulables; presunción esta que si ni tan siquiera es admisible para aquellos actos que caen dentro de la esfera de capacidad de obrar que la incapacitación ha recordado al individuo, mucho menos lo será respecto de aquellos actos para los que ni tan siquiera la sentencia de incapacitación puede privar al sujeto de la capacidad de obrar necesaria para celebrarlos. Lo que por añadido nos lleva a rechazar la teoría de los intervalos lúcidos, al menos tal y como ha venido siendo formulada por la doctrina, pues en virtud del planteamiento que venimos manteniendo, no se entiende como pueden tener cabida los intervalos lúcidos en un estado de incapacitación, por la sencilla razón de que *admitirlos supondría aceptar la teoría que se ha rechazado* previamente, la de la capacidad natural, cuando además como ya se ha dicho, en la esfera de capacidad de obrar que recorta la sentencia, no caben de acuerdo con lo dispuesto en el art. 1.263.2 del C.c. los intervalos lúcidos.

Con más claridad a lo que el art. 56.2 del C.c. efectivamente se está refiriendo es a aquél sujeto que de hecho sufre algún tipo de perturbación y admite la posibilidad de que éste pueda celebrar

validamente su matrimonio si al momento de prestar el consentimiento matrimonial, tiene, por encontrarse en un momento de lucidez, el entendimiento y la voluntad suficientes como para emitirlo validamente y ello con independencia de que la persona esté o no incapacitada, ya que la incapacitación nunca puede recortar esa esfera de capacidad de obrar que queda reservada en todo caso al sujeto y que sólo por él se puede prestar el citado consentimiento matrimonial, esto es, nos encontramos ante un acto que no admite representación y por lo mismo no puede encomendarse su realización al tutor, con lo que es evidente que lo que importa para determinar su validez es si en ese momento el sujeto reunía las condiciones necesarias para prestar el consentimiento matrimonial.

En lo que se refiere al examen médico exigido por el art. 56.2 del C.c., el mismo no debe entenderse como vinculante para el funcionario autorizante del acto aunque eso sí habrá de tenerlo en cuenta a la hora de formar un criterio sobre la aptitud o no del sujeto para emitir un consentimiento válido para reunir las condiciones necesarias de entendimiento y voluntad; pues bien la razón del planteamiento expuesto respecto del alcance que ha de darse al dictamen del facultativo, se encuentra en que pese a imponer el art. 56.1 del C.c., el deber de tramitar el expediente previo a la celebración del matrimonio, en que está incluido aquél dictamen, el art. 65 del propio Código aclara la trascendencia de dicho expediente para la celebración del matrimonio cuando admite la validez de este pese a la inexistencia de aquél. De donde resulta que los únicos requisitos realmente exigidos para la plena validez del matrimonio, y a pesar de ser este un negocio formal en el que la no observación de esta produce su nulidad, se concretan en que el consentimiento se manifiesta válidamente por los contrayentes ante el funcionario encargado del Registro Civil y los testigos hábiles, como se desprende de los arts. 78, 73.1 y 3 del C.c., sin que el incumplimiento de lo dispuesto en los

citados artículos del Código y sus concordantes del Reglamento del Registro Civil determinen su invalidez.

Razones todas que de un lado llevan a entender que el dictamen al no ser vinculante en ningún caso ha de entenderse como determinante de la válida celebración del matrimonio y de otro a compartir las opiniones de aquellos autores¹¹ que parten de la presunción de que toda persona mayor de edad tiene plena capacidad de obrar, en tanto pueda prestar un consentimiento consciente y no exista ningún vicio que invalide este, sin que el dictamen a que alude el art. 56.2 del C.c. signifique la exigencia de un examen médico prenupcial, admitido en otros ordenamientos, con finalidad eugenésica, sino que con el mismo no se perseguiría otra cosa que preconstituir una prueba de la validez del consentimiento prestado al conseguirse con el mismo algunos datos objetivos sobre el padecimiento de deficiencias o anomalías físicas o psíquicas, que pueden llevar, no tanto a presumir

la invalidez del mismo, dado que se parte de una presunción de capacidad de obrar del sujeto para realizar ese acto, sino en todo caso a poner en tela de juicio, dudar sobre su validez, y ello fundamentalmente porque la aptitud psíquica necesaria para prestar el consentimiento hay que referirla al momento de contraer matrimonio y el dictamen en cuestión aprecia la capacidad en el momento en que se efectúa el examen médico que es anterior a aquél otro con lo que aún admitida la aptitud necesaria del sujeto en ese dictamen eso no quiere decir necesariamente que con posterioridad no falte, o al contrario, que negada la aptitud, en un momento posterior el sujeto tenga un intervalo de lucidez suficiente para prestar el consentimiento consciente. Es más, como señala algún autor¹², si el referido dictamen aún siendo negativo vinculara al funcionario que autoriza el acto, ese quedaría sustituido por otra persona (el facultativo) en su función calificadora personal e incluso se vulneraría la recomendación de la C.I.E.C.

¹¹ ALBALADEJO, Curso de Derecho civil. T. IV. Derecho de familia. 6ª ed. Ed. Bosch. Barcelona, 1.994. págs. 92 y ss. - MORENO QUE-SADA, La aptitud psíquica en la reforma del matrimonio en Libro homenaje al prof. BELTRAN DE HEREDIA. Ed. Univ. Salamanca, 1.984, págs. 523 y ss.

¹² Así DIEZ DEL CORRAL, en CASTANTOBEÑAS, T. V. Derecho de familia. Vol. 1º. Relaciones conyugales. 10ª ed. Ed. Reus. Madrid, 1.983 pág. 211 en la que se recoge: «El dictamen médico negativo, ¿vincula al funcionario autorizante del matrimonio? Diez del Corral se inclina a creer que no, porque << si así lo fuera quedaría sustituida por otra persona su función calificadora personal y se vulneraría directamente la recomendación de la C.I.E.C.>>». (Comisión Internacional del Estado Civil).