

VALIDEZ DEL MATRIMONIO CONTRAÍDO POR UN
CONTRAYENTE CON ALZHEÍMER. COMENTARIO A LA STS
DE ESPAÑA NÚM. 145/2018, DE 15 DE MARZO (RAJ 2018, 1478)

*VALIDITY OF MARIAGE CONTRACTED BY PERSON WITH
ALZHEIMER'S DISEASE. COMMENT ON SPANISH STS NUMBER
145/2018, OF MARCH 15 (RAJ 2018, 1478)*

Rev. Boliv. de Derecho N° 27, enero 2019, ISSN: 2070-8157, pp. 396-409



José Ramón
de VERDA y
BEAMONTE

ARTÍCULO RECIBIDO: 28 de junio de 2018

ARTÍCULO APROBADO: 15 de octubre de 2018

RESUMEN: Pueden contraer un matrimonio válido, tanto los incapacitados como las personas que, sin estar incapacitadas, adolezcan de alguna discapacidad que, a otros efectos, les impida gobernarse por sí mismas.

PALABRAS CLAVE: Marriage; invalidity; Alzheimer's disease.

ABSTRACT: They can contract a valid marriage, both the incapacitated and the people who, without being incapacitated, suffer from a disability that, for other purposes, prevents them from governing themselves.

KEY WORDS: Freedom of expression, judge, impartiality, neutrality.

SUMARIO.- SUPUESTO DE HECHO.- DOCTRINA.- COMENTARIO.- I. LA REGULACIÓN DE LA CAPACIDAD NATURAL DE ENTENDER Y DE QUERER EL MATRIMONIO EN EL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL.- II. ENFERMEDADES QUE EXCLUYEN LA POSIBILIDAD DE PRESTAR UN AUTÉNTICO CONSENTIMIENTO MATRIMONIAL.- III. LA VALIDEZ DEL MATRIMONIO CONTRAÍDO POR PERSONA INCAPACITADA EN UN INTERVALO LÚCIDO.-

SUPUESTO DE HECHO

La cuestión litigiosa tiene su origen en el matrimonio contraído en China por un español con una mujer de nacionalidad china. El contrayente español, al tiempo de celebrarse, se encontraba incurso en un juicio de modificación de capacidad de obrar, el cual concluiría con una sentencia (dictada, una vez casada) que le incapacitaría para gobernar su persona y sus bienes, a consecuencia de padecer un alzhéimer, agravado por un posterior infarto cerebral que, según el informe médico forense (elaborado antes de la celebración del matrimonio), le ocasionaba “alteraciones en la inteligencia y voluntad necesarias para obrar con conocimiento y juicio suficiente para inspirar una libre decisión”, por lo que se le sujetó a la tutela de una de sus hijas.

Es importante, tener en cuenta la siguiente cronología de hechos: la demanda de modificación de la capacidad de obrar del contrayente español enfermo fue presentada el 27 de diciembre de 2008; el matrimonio se celebró en China el 15 de enero de 2010; la sentencia de incapacitación fue pronunciada el 14 de junio de 2010.

Las hijas del contrayente enfermo interpusieron demanda de nulidad del matrimonio, con posterioridad a su fallecimiento, que tuvo lugar cinco años después de haberse casado, la cual fue estimada, tanto, en primera instancia, como en segunda instancia, por entender los juzgadores que el contrayente español, afectado

• José Ramón de Verda y Beamonte.

Catedrático de Derecho Civil en la Universidad de Valencia, en la que se graduó, obteniendo el Premio Extraordinario de Licenciatura. Doctor en Derecho por las Universidades de Bolonia y de Valencia, encontrándose en posesión del Premio Extraordinario de Doctorado de esta última. Presidente del Instituto de Derecho Iberoamericano. Ha escrito múltiples artículos y monografías. Ha centrado sus líneas de investigación en la persona, la familia y el contrato, materias en las que ha impartido conferencias en Universidades europeas y americanas. Director del Proyecto de Investigación MINECO DER2013-47577-R, “Impacto social de las crisis familiares”. Ha coordinado diversas obras colectivas, como, por ejemplo, “Comentarios a las Reformas de Familia de 2005”, Thomson-Aranzadi, 2006; “Veinticinco años de aplicación de la Ley Orgánica de 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor; a la intimidad personal y familiar a la propia imagen”, Thomson-Aranzadi, 2006; “El derecho a la propia imagen desde todos los puntos de vista”, Thomson-Aranzadi, 2011; “Responsabilidad civil en el ámbito de las relaciones familiares”, Thomson-Aranzadi, 2012, o “Derecho al honor: tutela constitucional, responsabilidad civil y otras cuestiones”, Thomson-Aranzadi, 2015. Correo electrónico: jramon.de-verda@uv.es.

de alzhéimer; carecía de la capacidad natural de entender y de querer; por lo que no había podido prestar un auténtico consentimiento matrimonial (art. 45.I y 73.1º CC).

La sentencia recurrida en casación había estimado, en efecto, la demanda de nulidad de las hijas del contrayente español, presentada con posterioridad al fallecimiento de aquél (acaecido cinco años después de casarse), con el argumento de que, meses después de la celebración del matrimonio, se había modificado judicialmente su capacidad de obrar “en el sentido de quedar privado de toda facultad para realizar cualquier acto de gobierno de su persona y de administración y disposición de sus bienes, derechos e intereses que tenga relevancia jurídica y sea socialmente trascendente, y específicamente para el ejercicio del derecho de sufragio y para otorgar testamento, y con sometimiento del mismo a tutela”. Argumentaba, además, que se la había diagnosticado el alzhéimer en 2006 y que en el informe forense realizado (el 17 de noviembre de 2009) con motivo del procedimiento de modificación de la capacidad de obrar, se constataba que el padre “no podía responder a preguntas sencillas, como su edad, fecha de nacimiento, profesión, etc., o que no recordaba el nombre de sus hijas”, concluyendo que “padecía la enfermedad de Alzheimer; de etiología degenerativa, con carácter persistente e irreversible en el tiempo, debiendo ser considerado psíquicamente ‘No Capaz’ del gobierno de su persona y sus bienes”.

Por el contrario, el Tribunal Supremo, estimó el recurso de casación interpuesto por la mujer del fallecido, declarando válido el matrimonio.

DOCTRINA

El Código Civil establece una presunción general de capacidad de los mayores de edad para todos los actos de la vida (art. 322 CC), de forma que sólo por la sentencia judicial que contenga la declaración de incapacitación se entenderá constituido este estado (arts. 199 CC y 756 a 762 LEC). A pesar de que con la incapacitación desaparece la presunción general de capacidad de los mayores de edad (arts. 322 y arts. 199 CC y 756 a 762 LEC), siempre que puedan prestar consentimiento matrimonial pueden celebrar un matrimonio válido tanto los incapacitados como las personas que, sin estar incapacitadas, adolezcan de alguna discapacidad que, a otros efectos, les impida gobernarse por sí mismas.

COMENTARIO

I. LA REGULACIÓN DE LA CAPACIDAD NATURAL DE ENTENDER Y DE QUERER EL MATRIMONIO EN EL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL.

Para poder contraer matrimonio hay que tener capacidad natural para entender y querer el acto que se realiza. Es algo que se deduce sin dificultad de los arts.

45.I, según el cual “No hay matrimonio sin consentimiento matrimonial”; y 73.Iº, ambos del Código civil, que sanciona la nulidad del “matrimonio celebrado sin consentimiento matrimonial”.

El art. 56.II CC (en la redacción dada al precepto por la Ley 30/1981) establece que, si en el expediente previo a la autorización del matrimonio el funcionario observare que alguno de los contrayentes está “afectado por deficiencias o anomalías psíquicas, se exigirá dictamen médico sobre su aptitud para prestar el consentimiento”.

La Ley 15/2015, de 2 de julio, de jurisdicción voluntaria dio una nueva redacción al precepto, que quedó redactado del siguiente modo: “Si alguno de los contrayentes estuviere afectado por deficiencias mentales, intelectuales o sensoriales, se exigirá por el Secretario judicial, Notario, Encargado del Registro Civil o funcionario que tramite el acta o expediente, dictamen médico sobre su aptitud para prestar el consentimiento”.

Esta redacción era coherente con la dicción que la misma Ley 15/2015 ha dado al art. 51.I CC, según el cual “La competencia para constatar mediante acta o expediente el cumplimiento de los requisitos de capacidad de ambos contrayentes y la inexistencia de impedimentos o su dispensa, o cualquier género de obstáculos para contraer matrimonio corresponderá al Secretario judicial, Notario o Encargado del Registro Civil del lugar del domicilio de uno de los contrayentes o al funcionario diplomático o consular Encargado del Registro Civil si residiesen en el extranjero”.

Sin embargo, la entrada en vigor de este precepto, que encomienda la competencia del control de los requisitos de capacidad de los contrayentes, también a los Notarios y Secretarios Judiciales (ante los que, tras la reforma de 2015, pueden ya celebrarse matrimonios civiles, según resulta de la disposición transitoria cuarta.2 de la Ley 15/2015), se pospuso al 30 de junio de 2017, fecha en la que debía haber comenzado la vigencia de la LRC de 2011, según preveía la disposición final 21.3 de la Ley 15/2015, que, sin embargo, ha sido modificada por el art. Único.5 de la Ley 4/2017, de 28 de junio, el cual ya no establece el concreto momento a partir del cual será aplicable el nuevo art. 51 CC (y otros preceptos relativos a la tramitación y celebración del matrimonio civil), sino que se remite, sin más, a la fecha de la “completa entrada en vigor” de LRC de 2011, que ha sido nuevamente aplazada al 20 de junio de 2020 (disposición final décima, I, LRC, modificado por la disposición final primera de la Ley 5/2018, de 11 de junio).

Por lo tanto, y en cuanto aquí nos interesa, hasta el 20 de junio de 2020 el control de la capacidad de los contrayentes seguirá siendo realizado, exclusivamente, en el expediente previo tramitado ante el Registro Civil, también en los casos en que

el matrimonio se celebre ante Notario o Secretario Judicial (disposición transitoria cuarta.2 de la Ley 15/2015).

Dicho esto, hay que observar que el nuevo art. 56.II CC hablaba, no sólo de “deficiencias o anomalías psíquicas” (como sucedía antes de la reforma del 2015), sino de “deficiencias mentales, intelectuales o sensoriales”, locución ésta, evidentemente más amplia, que, interpretada literalmente, llevaba a que el encargado del Registro civil tuviera que pedir dictamen médico sobre la aptitud para prestar el consentimiento del contrayente que padeciera una deficiencia sensorial, aunque la misma no tuviera incidencia sobre su capacidad natural de entender y de querer (por ejemplo un invidente), lo que, además, de absurdo, era contrario al art. 23.1.a del Convenio de Nueva York sobre los derechos de las personas con discapacidad, de 13 de diciembre de 2006 (ratificado por España en 2008), según el cual los Estados Partes tomarán medidas efectivas para que se “reconozca el derecho de todas las personas con discapacidad en edad de contraer matrimonio, a casarse y fundar una familia sobre la base del consentimiento libre y pleno de los futuros cónyuges”.

Por ello, la Resolución-Circular de 23 de diciembre de 2016 de la Dirección General de los Registros y del Notariado aclaró que el precepto debía ser interpretado siempre de manera estricta “y en relación a supuestos excepcionales en los que la discapacidad afecte de forma evidente e impeditiva, aun proporcionados los apoyos precisos, a la capacidad para prestar el consentimiento, y lógicamente no a aquellos supuestos en que la discapacidad afecte tan sólo a los medios, canales o soportes de emisión de ese consentimiento o nada tenga que ver con ni guarde relación con la aptitud para prestarlo”; concluyendo que la exigencia de solicitar un dictamen médico se debía “entender necesariamente limitada exclusivamente a aquellos casos en los que la deficiencia afecte de forma sustancial a la prestación del consentimiento”.

En cualquier caso, la Ley 4/2017, de 28 de junio, de modificación de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, ha vuelto a dar una nueva redacción al art. 56.II CC (como se dice en su Preámbulo, que hace suya la interpretación preconizada por la Resolución-Circular de 23 de diciembre de 2016), con el fin de aclarar “que la intención de la reforma introducida por la Ley [15/2015, de 2 de julio] es favorecer la celebración del matrimonio de las personas con discapacidad, evitando cualquier sombra de duda sobre su capacidad para contraer matrimonio”.

El precepto queda redactado así: “El Letrado de la Administración de Justicia, Notario, Encargado del Registro Civil o funcionario que tramite el acta o expediente, cuando sea necesario, podrá recabar de las Administraciones o entidades de iniciativa social de promoción y protección de los derechos de las personas con discapacidad, la provisión de apoyos humanos, técnicos y materiales que faciliten la emisión, interpretación y recepción del consentimiento del o los contrayentes. Solo

en el caso excepcional de que alguno de los contrayentes presentare una condición de salud que, de modo evidente, categórico y sustancial, pueda impedirle prestar el consentimiento matrimonial pese a las medidas de apoyo, se recabará dictamen médico sobre su aptitud para prestar el consentimiento”.

Por de pronto, parece claro que esa “condición de salud” no se dará en personas que sufran una mera discapacidad de carácter sensorial (como es el caso de los invidentes o de los sordos), pues, a través de las medidas de apoyo previstas en el precepto, podrán prestar su consentimiento para contraer matrimonio. Por lo tanto, la “condición de salud” que obliga al encargado del Registro Civil a recabar dictamen médico hay que referirla a las deficiencias de carácter psíquico o intelectual; y no a todas, sino exclusivamente a las que “de modo evidente, categórico y sustancial” puedan obstaculizar la prestación del consentimiento matrimonial. No bastan, pues, *meras dudas* del encargado al respecto, sino que se requiere *certeza* respecto a la falta de capacidad natural del contrayente, faltando la cual no deberá pedir el dictamen, sino que deberá autorizar la celebración del matrimonio, lo que parece correcto desde el punto de vista del principio constitucional de libre desarrollo de la personalidad y desde la consideración del *ius connubii* como un derecho fundamental, que no debe ser menoscabado más que en casos evidentes de falta de capacidad. Esto, claro está, sin perjuicio de que posteriormente pueda examinarse judicialmente la aptitud del contrayente para prestar el consentimiento *ad nuptias* y, si se prueba que no la tuvo, se dicte la correspondiente sentencia de nulidad.

La sentencia comentada nos dice, así, que “con dictamen médico o sin él, en ningún caso se excluye el ejercicio de una posterior acción judicial de nulidad en la que con todo medio de pruebas se valore la concurrencia de los requisitos de capacidad en el momento de la celebración del matrimonio”.

Ciertamente, el art. 56 CC, en su redacción actual, es uno de los preceptos que no entrarán en vigor hasta el 20 de junio de 2020, pero me parece indudable que el criterio que establece debe aplicarse por el encargado del Registro Civil, como una exigencia ineludible de interpretar el todavía vigente art. 56 CC (el redactado por la Ley 30/1981) de acuerdo con el art. 23.1.a del Convenio de Nueva York sobre los derechos de las personas con discapacidad (de hecho, la sentencia comentada, se refiere a dicho precepto, como un argumento favorable al fallo que dicta).

II. ENFERMEDADES QUE EXCLUYEN LA POSIBILIDAD DE PRESTAR UN AUTÉNTICO CONSENTIMIENTO MATRIMONIAL.

Las deficiencias que pueden obstaculizar la prestación del consentimiento matrimonial pueden ser, tanto transitorias (por ejemplo, un estado de embriaguez o drogadicción), como duraderas, esto es, enfermedades o deficiencias intelectuales graves que en el momento en que ha de celebrarse el matrimonio priven a quienes

las padecen de la facultad de discernimiento y, en consecuencia, de la posibilidad de ponderar el significado y las consecuencias del consentimiento que deben prestar:

Se ha denegado, así, la autorización del matrimonio del contrayente afectado por una hemiplejía con afasia, que le imposibilitaba para hablar; por lo que sólo podía comunicarse apretando la mano izquierda [RDGRN 29 octubre 2014 (JUR 2015, 266357)]; del que padecía un deterioro cognitivo severo compatible con una demencia mixta, de carácter crónico, progresivo y permanente, por lo tenía gravemente alterada su capacidad de conocer y querer el alcance y las consecuencias de sus actos [RDGRN 29 enero 2004 (RAJ 2004, 2790)]; del que sufría patología neurodegenerativa en su sistema nervioso, que le provocaba un deterioro cognoscitivo grave que afectaba a su capacidad de comprensión, elección y utilización de conceptos abstractos [RDGRN 18 octubre 1999 (RAJ 1999, 10145)]; o del que presentaba una demencia senil avanzada con un deterioro cognitivo importante que afectaba a todas las funciones psíquicas (orientación, memoria, comprensión del lenguaje, etc.) y, como consecuencia de ello, tenía totalmente impedida la capacidad de gobernar sus propios asuntos [RDGRN 23 octubre 2004 (RAJ 2005, 1079)].

Desde luego, no se exige “que los contrayentes se encuentren en un óptimo goce de sus facultades intelectuales o mentales, bastando al efecto que los mismos tengan la capacidad de discernimiento suficiente para conocer la trascendencia del compromiso que adquieren y conste su libre decisión de asumirlo” [SAP Valencia 21 septiembre 2016 (JUR 2016, 247157)].

Se ha autorizado, así, la celebración del matrimonio del contrayente con un coeficiente mental bajo, cierta inmadurez y dependencia de las personas que rodeaban, pero que tenía “una capacidad intelectual dentro de la normalidad”, que le permitía “conocer las responsabilidades que conlleva una relación afectiva, pudiendo discernir correctamente las implicaciones que supone una relación matrimonial y todas sus consecuencias” [RDGRN 30 junio 2005 (JUR 2006, 7457)].

Como regla general, por cuanto concierne a contrayentes con oligofrenia o que presentan un cierto grado de retraso mental orgánico, se ha autorizado el matrimonio de quienes tenían una edad mental de catorce años [RDGRN 12 marzo 1994 (RAJ 1994, 2295)] y se ha denegado el de los que tenían una edad mental inferior; a los que a veces se quería “utilizar” para la celebración un matrimonio de conveniencia, con el fin de que el contrayente (extranjero) pueda obtener el permiso de residencia en nuestro país [RDGRN 25 febrero 1994 (Act. Civ., R284/1994, p. 274)]. No obstante, podría cuestionarse esta orientación, basada en la circunstancia de que el anterior art. 48.II CC (redactado por la Ley 30/1981), permitía la dispensa judicial del impedimento de edad con justa causa a partir de los 14 años, lo que ya no es posible, tras la reforma del precepto llevada a cabo por la Disposición Final Primera de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de jurisdicción voluntaria.

Como ya he dicho, el hecho de que quien tramitara expediente no hubiera solicitado el dictamen médico no significa que no pueda demandarse posteriormente la nulidad del matrimonio si se demuestra que el contrayente carecía de aptitud para prestar el consentimiento.

Así, se ha declarado nulo el matrimonio celebrado *in articulo mortis*, por haberse acreditado mediante dictamen emitido por experto neurológico que el contrayente se hallaba en situación de coma, dormido patológicamente y desconectado del medio, sin ninguna función intelectual, ni posibilidad de pensar; ni de comunicarse con el exterior; habiendo prestado su presunto consentimiento a través de un encogimiento de hombros y de un apretón de manos [SAP Murcia 27 febrero 2002 (JUR 2002, 126479)].

Por el contrario, la STS 29 abril 2015 (RAJ 2015, 2208) ha desestimado la demanda interpuesta por los hermanos de una persona fallecida, por considerar que, si bien parecía probado que el contrayente padeciera “un leve retraso mental y presentara cierto grado de inmadurez y dependencia”, no podía “entenderse acreditado que el déficit apreciado revistiera entidad suficiente para invalidar la emisión de un consentimiento matrimonial”, máxime, cuando había otorgado diversas escrituras (de partición de herencia paterna y de apoderamiento en favor de uno de sus hermanos), sin que el Notario autorizante hubiese hecho reserva alguna al respecto, dándose además la circunstancia de que el día anterior a su muerte había sido nombrado administrador mancomunado de una sociedad mercantil por parte sus hermanos demandantes.

Tratándose de enfermedades crónicas que excluyen la capacidad natural de entender y de querer de quienes las padecen de manera continuada (por un ejemplo, una demencia senil irreversible o un Parkinson o Alzheimer acusados), la prueba de su existencia antes y después de la celebración del matrimonio, puede ser un indicio de que el enfermo carecía de aptitud para prestar el consentimiento matrimonial en el período intermedio durante el cual se casó. Pero hay que tener en cuenta que este tipo de enfermedades no afectan por igual al enfermo durante toda la etapa de su desarrollo (puede haber intervalos lúcidos), por lo que para declararse la nulidad del matrimonio tiene que quedar perfectamente acreditado que, precisamente, al tiempo de conclusión del matrimonio, se encontraba en un estado en el que tenía la gravedad suficiente para excluir su capacidad de discernimiento.

Es reveladora a este respecto la SAP Madrid 15 marzo de 2013 (JUR 2013, 158526), que desestimó la nulidad de matrimonio contraído por una persona que padecía un Parkinson que le había llevado a ser incapacitado para gobernar sus bienes cuatro meses antes de casarse, recayendo una posterior sentencia que también le incapacitaba para gobernar su persona y le sujetaba a tutela un año y cinco meses después de la celebración del matrimonio. Afirma que “considerando todas las

circunstancias en las que consta se celebró el matrimonio que nos ocupa, no queda acreditado que en el momento de contraerlo y de prestar su consentimiento, sus facultades intelectivas y cognitivas estuvieran hasta tal punto alteradas o interferidas como para considerar que no presto válidamente su consentimiento, cuando, por vertiginosa que sea la evolución de la enfermedad, no se acredita que en el periodo de aproximadamente un mes y 3 días que media entre el examen médico con resultado de conservación de la capacidad, y la celebración del matrimonio, el avance de la enfermedad fuera tal que sumiera al afectado en la situación un año después objetivada de grave alteración mental afectante a la capacidad de conocer y decidir; informada en proceso de incapacidad”.

Respecto de un contrayente con alzhéimer trata, precisamente, como hemos visto, la sentencia comentada, que, con un discutible fallo (que cuenta con un voto particular), declara nulo el matrimonio contraído por un contrayente afectado por dicha enfermedad, estando pendiente una demanda de incapacitación que sería estimada poco tiempo después de la celebración del matrimonio; y ello a pesar de que en el informe médico forense elaborado con ocasión del juicio de incapacitación (de fecha anterior a la de la boda) se hubiera expuesto que el contrayente presentaba “alteraciones en la inteligencia y voluntad necesarias para obrar con conocimiento y juicio suficiente para inspirar una libre decisión”.

Concretamente, en el informe se decía que no podía mantener una conversación, ni responder a preguntas sencillas, como su edad, fecha de nacimiento o profesión, y que no recordaba el nombre de las hijas; así mismo, que no sabía coger el bolígrafo para escribir una frase y al final ponía su nombre de forma ilegible, en forma de garabatos, sin que tampoco fuese capaz de copiar un sencillo dibujo que se le indicaba y de realizar el test del reloj.

Sin embargo, sorprendentemente, el Tribunal Supremo, a pesar de la contundencia del informe, entiende que “no ha quedado suficientemente desvirtuada la presunción de capacidad para la prestación de consentimiento matrimonial y que la consideración del matrimonio como derecho humano derivado de la dignidad de la persona y manifestación del libre desarrollo de la personalidad, también cuando se alcanza una edad avanzada, deben inclinar a reforzar el principio *favor matrimonii*”.

El argumento principal que sustenta este razonamiento, es el de que, durante la tramitación del juicio de incapacidad, el contrayente enfermo había presentado una demanda de divorcio contra su anterior mujer; la cual fue estimada, descartando expresamente el juez que pronunció el divorcio que la tramitación del procedimiento de modificación de la capacidad fuera obstáculo para ello (la demandada había planteado una cuestión prejudicial), lo que, obviamente, significa que, a su juicio, el actor conocía el significado de su pretensión, pues, “en nuestro derecho positivo,

la misma voluntad que se considera apta para celebrar el matrimonio lo es para disolverlo por divorcio”.

No obstante, se utiliza otro argumento, que, aunque presentado como secundario, creo que es decisivo, esto es, la circunstancia de que la demanda de nulidad se hubiese presentado una vez muerto el contrayente, cinco años después de la celebración del matrimonio, sin que durante este tiempo la tutora (una de sus hijas, demandante, junto a sus hermanas, de la nulidad) hubiera considerado contrario al interés del incapacitado que residiera en su propia casa con la segunda mujer; dándose, además, la circunstancia de que ambos habían mantenido una relación durante años e, incluso, habían llegado a convivir antes de casarse.

Parece, pues, que, en realidad, se busca la justicia del caso concreto, tratándose de no comprometer la estabilidad de una situación familiar consolidada con apoyo en cuestionables motivos subjetivos de las demandantes de la nulidad.

En otro orden de cosas, plantean problemas las enfermedades que no excluyen de manera continuada la capacidad cognitiva y volitiva de quien las padece, sino sólo en determinados momentos, como es el caso de la depresión o de la esquizofrenia, que puede manifestarse en forma de brotes aislados. La cuestión –como siempre será determinar si, en el preciso momento en que se celebró el matrimonio, el enfermo tenía gravemente deteriorada su capacidad cognitiva.

Así, se ha declarado nulo un matrimonio contraído por quien padecía una depresión grave en fase aguda “con pensamientos negativos e ideas autodestructivas aptas para tomas decisiones contrarias a sus intereses”, y no podía “conocer y querer el acto que estaba realizando, pues en tal momento sobrepasaba su capacidad” [STS 14 julio 2004 (RAJ 2004, 4297)]; como también el contraído en fase maniaca por una persona que padecía una depresión y consumía cocaína, combinación que la sumió en un estado de descontrol en “el que su capacidad de discernimiento resultaba prácticamente anulada”, estando “sustraída a los controles de la voluntad y del autodominio” [SAP Sevilla 28 junio 2000 (JUR 2000, 284516)].

Por el contrario, se ha considerado valido el matrimonio de una persona aquejada de esquizofrenia, por no demostrarse que hubiese habido brotes esquizofrénicos antes o después de la celebración del matrimonio, no existiendo “la más mínima prueba de que la contratante se hallara aquejada de una crisis en el momento de emisión del consentimiento en el negocio matrimonial, ni tan siquiera que tuviera limitadas sus facultades mentales o se revelase una trascendencia de la problemática psíquica en relación con dicho acto” [STS 18 septiembre 1989 (RAJ 1989, 6318)]. Ahora bien, en los estos casos en los que la persona afectada por la esquizofrenia haya tenido aptitud para prestar el consentimiento, el otro contrayente que desconociera

la enfermedad de su consorte podría pedir la nulidad del matrimonio por error en cualidad, con apoyo en el art. 73.4º CC.

III. LA VALIDEZ DEL MATRIMONIO CONTRAÍDO POR PERSONA INCAPACITADA EN UN INTERVALO LÚCIDO.

El art. 56.II CC está pensando, sin duda, en un contrayente que no haya sido previamente incapacitado, pero, como sostiene el común de la doctrina y la Dirección General de los Registros y del Notariado, ello no significa que no pueda y deba aplicarse a los incapacitados para regir su persona y sus bienes por causa de una enfermedad psíquica.

La RDGRN 18 marzo 1994 (RAJ 19994, 2957) afirma que el “precepto es aplicable también a los judicialmente incapacitados de modo total, sin necesidad de una modificación previa de la sentencia”. La RDGRN 2 junio 1999 (RAJ 1999, 10119) observa que el dictamen “debe ser exigido tanto en los casos de una incapacidad natural o de hecho para prestar el consentimiento como en los casos en los que la incapacitación haya sido declarada judicialmente”. La RDGRN 30 junio 2005 (JUR 2006, 7457) afirma que el art. 56.II CC “se ha de aplicar con independencia de que haya mediado o no una previa judicial de la persona, o, dicho, en otros términos, incluso aunque esta incapacitación se haya declarado formalmente. En definitiva, ha sido voluntad del legislador tomar como parámetro para apreciar la aptitud para acceder al matrimonio de una persona el de su capacidad natural para prestar de forma consciente el consentimiento matrimonial”.

La misma doctrina sostiene la sentencia comentada, según la cual “a pesar de que con la incapacitación desaparece la presunción general de capacidad de los mayores de edad (arts. 322 y arts. 199 CC y 756 a 762 LEC), siempre que puedan prestar consentimiento matrimonial pueden celebrar un matrimonio válido tanto los incapacitados como las personas que, sin estar incapacitadas, adolezcan de alguna discapacidad que, a otros efectos, les impida gobernarse por sí mismas”.

Por lo tanto, las personas incapacitada podrán contraer matrimonio, si en el momento de la ceremonia nupcial tienen aptitud natural para prestar el consentimiento (o, empleando la terminología tradicional, se hallan en un intervalo lúcido); y ello, sin necesidad de instar la previa modificación de la sentencia de incapacitación) y, por supuesto, sin necesidad de la autorización del tutor; solución ésta, que es conforme al principio de libre desarrollo de la personalidad y al de libertad nupcial, que también permitirá al otro contrayente demandar la nulidad de matrimonio por error; si hubiera ignorado la enfermedad de aquél con quien se casa. No obstante, la existencia de una sentencia de incapacitación por causas psíquicas excepciona la regla general del art. 322.I CC, haciendo surgir la presunción de que el incapacitado carece de la capacidad natural de entender y de querer el matrimonio,

por lo que la prueba en contrario de que la tiene ha de ser *convincente*; y de ahí que la más elemental prudencia imponga al encargado que deba autorizarlo que pida dictamen médico.

En cambio, el art. 460 del Código civil francés (redacción actual debida a la Ley n° 308 de 5 de marzo de 2007), afirma que “El matrimonio de una persona sujeta a curatela no está permitido, más que con autorización del curador; o en su defecto, con la del juez”; y que “El matrimonio de una persona sujeta a tutela no está permitido, más que con autorización del juez o del consejo de familia, si ha sido constituido y después de haber oído a los futuros cónyuges y recabado, cuando se considerare preciso, la opinión de los padres y del entorno”.

Esta solución me parece criticable, porque, si el incapacitado se halla en condiciones de entender el acto que realiza, debe ser él quien, libremente, preste su consentimiento al matrimonio, sin necesidad de autorización alguna (ni del tutor o curador; ni del juez); y, si carece de capacidad natural de entender y de querer en el momento en que pretende casarse, no cabe que su voluntad sea sustituida o complementada por un tercero, el cual no debiera poder decidir sobre la conveniencia de que se celebre un negocio, que afecta en un aspecto tan vinculado al libre desarrollo de la personalidad de otro ser humano. Sin embargo, recientemente, la STEDH 25 octubre 2018, caso Delecolle v. Francia, núm. demanda 37646/13, ha considerado que el art. 460 del Código civil francés no es contrario al art. 12 del Convenio de Roma, entendiendo que no restringe de manera o desproporcionada el derecho a contraer matrimonio.

