

DISCAPACIDAD Y CONSENTIMIENTO MATRIMONIAL.  
COMENTARIO A LA STS DE ESPAÑA NÚM. 91/2024, DE  
24 DE ENERO (ROJ: STS 241/2024)

*DISABILITY AND MARITAL CONSENT. COMMENTARY ON THE  
SPANISH SUPREME COURT JUDGEMENT NUMBER 91/2024,  
OF JANUARY 24 (ROJ: STS 241/2024)*

*Rev. Boliv. de Derecho N° 38, julio 2024, ISSN: 2070-8157, pp. 568-583*

María de la  
Almudena  
CARRIÓN  
VIDAL

**ARTÍCULO RECIBIDO:** 25 de marzo de 2024

**ARTÍCULO APROBADO:** 30 de abril de 2024

**RESUMEN:** El art. 45 CC establece que “no hay matrimonio sin consentimiento matrimonial” y, de manera coherente, con esta exigencia, la primera causa de nulidad del matrimonio prevista en el art. 73.I CC es la falta de consentimiento matrimonial. El art. 73 CC no prevé la caducidad de la acción de nulidad matrimonial. La regla general, por tanto, fuera de lo previsto en los arts. 75 y 76 CC para los casos que contemplan, es que las personas legitimadas para impugnar la validez de un matrimonio (art. 74 y ss.) pueden hacerlo sin estar sometidas a un plazo.

**PALABRAS CLAVE:** Matrimonio; consentimiento matrimonial; caducidad de la acción; impugnación; validez.

**ABSTRACT:** *The art. 45 CC establishes that “there is no marriage without marital consent” and, consistent with this requirement, the first cause of marriage annulment provided for in art. 73.I CC is the lack of marital consent. The art. 73 CC does not provide for the expiration of the action for marital annulment. The general rule, therefore, outside the provisions of articles 75 and 76 CC for the cases they contemplate, is that people entitled to challenge the validity of a marriage (art. 74 et seq.) can do so without being subject to a deadline.*

**KEY WORDS:** *Marriage; marital consent; expiry of the action; challenge; validity.*

**SUMARIO.-** COMENTARIO.- I. LA ESENCIALIDAD DEL CONSENTIMIENTO.- I. Preliminar.- 2. El consentimiento ha de ser matrimonial.- 3. Consecuencias de la inexistencia de consentimiento: nulidad radical e imprescriptibilidad de la acción de impugnación.- II. PRUEBA ACREDITATIVA DE LA INEXISTENCIA DE CONSENTIMIENTO MATRIMONIAL.- III. NECESIDAD DE CONTRASTAR LOS DICTÁMENES DE LOS FACULTATIVOS CON LA EXIGENCIA DE QUE EL CONSENTIMIENTO EMITIDO SEA CALIFICABLE COMO MATRIMONIAL.- I. Preliminar.- 2. Necesidad de diferenciar los distintos alcances de ese deterioro cognitivo.- IV. LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE IMPUGNACIÓN.- I. Nulidad radical del negocio matrimonial e imprescriptibilidad de la acción de impugnación.-2. El planteamiento de la Audiencia.- A) Nulidad relativa o anulabilidad.- B) caducidad de la acción de impugnación.- C) Existencia de error en el consentimiento matrimonial.- V. La cuestión de las medidas de apoyo.- I. Preliminar.- 2. La utilización argumental de las medidas de apoyo.- 3. Utilización del argumento a mayor abundamiento por parte de la sentencia de la AP.- VI. LA TRAMITACIÓN DEL EXPEDIENTE MATRIMONIAL.

## SUPUESTO DE HECHO

El 19 de noviembre de 2013 los cuatro hijos de Valentín presentaron demanda de modificación judicial de la capacidad de su padre (nacido en 1934), alegando que este padecía deterioro cognitivo desde 2006, con diagnóstico de Alzheimer en 2011, que afectaba sus decisiones y limitaba su vida, y solicitando que recayera en su hijo Pascual el nombramiento de tutor de su padre.

En fecha 19 diciembre del mismo año, Valentín y Jacinta (hermana de la primera esposa de Valentín (fallecida en 1996) otorgaron escritura de capitulaciones matrimoniales, contrayendo matrimonio el 7 de febrero de 2014. Cinco días después, el 12 de ese mismo mes, Valentín otorgó testamento en el que instituía heredera a Jacinta, con sustitución a favor de los descendientes de aquella para caso de premoriencia, atribuyendo a sus hijos lo que por legítima les correspondiere.

El 5 de diciembre de 2014, el Juzgado de Primera Instancia nº.14 de Bilbao dictó sentencia declarando la modificación de la capacidad de obrar de Valentín, tanto en el ámbito personal como patrimonial, y procediendo asimismo a la designación de tutor, recayendo tal designación en su esposa Jacinta, fallo este que devino firme.

El 15 de enero de 2015, los cuatro hijos de Valentín interpusieron demanda de nulidad matrimonial frente a Valentín y Jacinta, alegando que en el momento

### • María de la Almudena Carrión Vidal

Licenciada en Derecho y Doctora por la Universitat de València. Está especializada en Derecho de Familia y Sucesiones y ha realizado un Máster sobre estas materias en la UNED. Es autora de diversos artículos relacionados con los temas anteriores y ha participado y colaborado en Jornadas y Congresos tanto nacionales como internacionales celebrados por el Instituto de Derecho Iberoamericano (IDIBE). Ha realizado aportaciones en obras colectivas nacionales y extranjeras relacionadas con su línea de investigación. Imparte docencia como Profesora Sustituta en la Facultad de Derecho (Departamento de Derecho Civil) y como Profesora-Tutora de diversas asignaturas de Derecho Civil en UNED Valencia (Centro Tomás y Valiente).  
Correo electrónico: maria.a.carrion@uv.es.

de contraer matrimonio su padre carecía de capacidad para la prestación del consentimiento matrimonial, por lo que el matrimonio celebrado estaba afectado de nulidad conforme a lo dispuesto en los arts. 45 y 73 CC.

Tras una suspensión del curso de los autos por prejudicialidad penal, y en fecha 10 de julio de 2017 Valentín fallece y meses después, el 12 de diciembre de ese mismo año, los cuatro hijos del difunto interponen demanda de nulidad del testamento otorgado por su padre el 12 de febrero de 2014, pretensión que prospera al dictar sentencia el Juzgado de Primera Instancia nº.7 de Bilbao, declarando la nulidad del testamento otorgado por Valentín en la fecha antedicha por falta de capacidad del otorgante, y declarando válido y subsistente el testamento anterior en el cual Valentín instituía herederos a partes iguales a sus hijos. La sentencia del Juzgado de Primera Instancia vino confirmada por sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya dictada en fecha 19 de febrero de 2021, que devino firme al inadmitirse por Auto del TS (de fecha 17 de mayo de 2023) el recurso de casación interpuesto por Jacinta.

El 15 de junio de 2021, Pascual (uno de los hijos de Valentín) presentó demanda de nulidad del matrimonio celebrado entre su difunto padre y Jacinta el 7 de febrero de 2014. La pretensión prospera en Primera Instancia, dictándose sentencia estimatoria de la demanda y declarando en consecuencia la nulidad del matrimonio por falta de consentimiento matrimonial.

En el planteamiento del Juzgado, se trata de determinar "si en el presente supuesto hubo o no capacidad natural para prestar el consentimiento para el matrimonio, y si habrían sido necesarias medidas de apoyo para suplir su capacidad". De conformidad con la prueba practicada, y partiendo de la fecha de celebración del matrimonio (7 febrero 2014), la sentencia de la primera instancia establece un hilo conductor entre la citada fecha y el informe forense de 20 mayo de ese mismo año, (subsiguiente a su vez la exploración realizada a Valentín unos días antes (12 de mayo), en el que se concluía que Valentín "padece un deterioro cognitivo moderado que lo incapacita para el autocuidado y para las habilidades de vida independiente, para las actividades económico-jurídico-administrativas y para las disposiciones contractuales, con necesidad continua de la supervisión de terceras persona para asegurar su integridad física y mental, con incapacidad para gobernarse por sí mismo por causas psíquicas". El citado informe forense fue seguido de otro (10 febrero 2015), dictado por el mismo facultativo, y en el que, conectando de nuevo con la exploración realizada a Valentín en mayo del año anterior, se afirma que el deterioro significativo que Valentín padecía en ese momento "suele tener un inicio insidioso y una evolución progresiva y lenta durante varios años, por lo que podría estar afectado por este proceso desde varios años (de 3 a 5)". En consecuencia para el citado informe forense, dada la

proximidad entre la fecha en que el matrimonio se celebró (17 de febrero) y la exploración practicada a Valentín (12 de mayo), cabía inferir que ya en la fecha en que el matrimonio se celebró “el Sr. Valentín presentaba entonces el mismo deterioro cognitivo que durante su exploración, y por tanto, no tenía el juicio y razonamiento suficiente para entender la trascendencia y alcance de cuestiones complicadas como pueden ser unas capitulaciones matrimoniales”.

Con apoyo además en la prueba testifical practicada, lo que todo ello revela es que “en el momento de contraer matrimonio, D. Valentín no estaba en condiciones de prestar un consentimiento válido para ello, no comprendía el alcance y trascendencia del acto, por lo que no hubo consentimiento, ni tampoco se le prestó apoyo en ese momento”.

Reiterando esa interesante idea de la falta de apoyos, y a lo que parece dando por supuesta su procedencia en el caso enjuiciado, el fallo del Juzgado recalca: “Por ello se entiende también que D. Valentín, en el momento de contraer matrimonio, se encontraba en unas circunstancias en las que hubiera sido preciso que hubiera estado asistido y hubiera requerido el apoyo de medidas que no tuvo. Por todo ello, concluye el fallo del Juzgado, se considera que no hubo consentimiento matrimonial y por tanto que el matrimonio es nulo”.

Contra la sentencia dictada en la primera instancia, Jacinta interpone recurso de apelación, instando la íntegra desestimación de la demanda, y articulando aquél en tres motivos: error en la apreciación de la prueba; infracción del principio general de presunción de capacidad y del de *favor matrimonii* de la Ley 8/2021, y reciente doctrina del Tribunal Supremo, e infracción de los arts. 1301 y 1302.3° por hallarse caducada la acción de nulidad ejercitada. Sin duda, este tercer motivo (el de caducidad de la acción ejercitada, en opinión de la recurrente en apelación, ante el Juzgado) constituía el eje de su argumentación, y, extrañamente, el que habría de prosperar en apelación.

Para la recurrente, “conforme a lo dispuesto en el art. 1301 y 1302.3° en su vigente redacción, que resulta de aplicación en virtud de lo dispuesto en la DA sexta de la Ley 8/21, la acción ejercitada está caducada, pues al haberse prestado el consentimiento prescindiéndose de las medidas de apoyo, el plazo para poder ejercitar la acción de nulidad comienza a correr a partir de la fecha de celebración del matrimonio que se celebró el 7 de febrero de 2014, habiéndose presentado la demanda en mayo de 2021, transcurridos ampliamente los cuatro años fijados para su ejercicio”.

Dada la esencialidad de la argumentación acerca de la prescripción de la acción, el enfoque del fallo de la Audiencia se centra en ella, y la acoge. La caducidad de acciones, a diferencia de la prescripción de aquellas, puede ser apreciada de

oficio. El fallo de la Audiencia rechaza estar ante una acción imprescriptible, como pretendía la parte recurrida, sino más bien al contrario, ante una acción sujeta a plazo de caducidad, cuya apreciación de oficio puede llevarse a cabo por el juzgador. Partiendo de dicha premisa, se afirma.

“La nulidad del matrimonio que ha sido declarada en la sentencia recurrida lo es por un vicio, error en el consentimiento, recogido en el art. 1266 CC y así se dice en la sentencia recurrida que: “D. Valentín en el momento de contraer matrimonio, no estaba en condiciones de prestar un consentimiento válido para ello, no comprendía el alcance y trascendencia del acto, por lo que no hubo consentimiento, ni tampoco se le prestó apoyo en ese momento. No estamos por tanto ante una ausencia de consentimiento, pues D. Valentín prestó su consentimiento en pleno ejercicio de sus capacidades y de forma libre y voluntaria. Por ello, nos encontramos ante un supuesto de nulidad relativa o anulabilidad, y no en un supuesto de nulidad radical y absoluta, y en consecuencia son aplicables los plazos de caducidad previstos en el art. 1301 CC, en la redacción vigente a la fecha de celebración del matrimonio, y no la actual, lo que en nada incide a la hora de apreciar la caducidad de la acción ejercitada, pues nos encontramos ante un supuesto de error en el consentimiento (art. 1301, párrafo 3º), y el plazo para el ejercicio de la acción comienza a correr desde la consumación del contrato, que en este caso es la fecha de celebración del matrimonio”.

En definitiva, para el fallo de la Audiencia, y a efectos de la apreciación de la caducidad de la acción ejercitada, es irrelevante el cambio de redacción del art. 1301 CC subsiguiente a la entrada en vigor de la Ley 8/2021, porque en cualquier caso dicho cambio carece de incidencia sobre ese plazo de caducidad (cuatro años, contados ya desde la “consumación” (art. 1301.2º), ya desde la “celebración” (art. 1301.4º) del contrato): “supuesto de nulidad relativa o anulabilidad, y no un supuesto de nulidad absoluta, cuya acción sería imprescriptible”.

7 junio 2014-15 junio 2021: ninguna duda cabe por cuanto se refiere a la caducidad de la acción.

Contra la sentencia de la Audiencia, Pascual (uno de los hijos de Valentín) interpone ante el TS recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación, afirmando que, como consecuencia de la ausencia de consentimiento, la acción era imprescriptible, no cabía apreciar la caducidad prevista para la anulabilidad contractual, y el matrimonio celebrado entre Valentín y Jacinta es nulo.

## **DOCTRINA JURISPRUDENCIAL**

El TS desestima el recurso de apelación y confirma la sentencia del Juzgado de Primera Instancia.

“En atención a la peculiar naturaleza del matrimonio, la regulación de la nulidad matrimonial cuenta con un régimen específico diferente del previsto legalmente y desarrollado jurisprudencialmente para los contratos”.

“El art. 45 CC establece que “no hay matrimonio sin consentimiento matrimonial “y, de manera coherente, con esta exigencia, la primera causa de nulidad del matrimonio prevista en el art. 73.I CC es la falta de consentimiento matrimonial. Así, conforme al art. 73.I CC, es nulo cualquiera que sea la forma de su celebración, “el matrimonio celebrado sin consentimiento matrimonial”.

“El art. 73 CC no prevé la caducidad de la acción de nulidad matrimonial. La regla general, por tanto, fuera de lo previsto en los arts.75 y 76 CC para los casos que contemplan, es que las personas legitimadas para impugnar la validez de un matrimonio (art. 74 y ss.) pueden hacerlo sin estar sometidas a un plazo”.

“En el caso que juzgamos no se ha discutido el interés directo y legítimo del hijo para impugnar la validez del matrimonio de su padre por falta de consentimiento matrimonial. La razón por la que la Audiencia ha desestimado la acción de nulidad matrimonial ejercitada por el hijo es que ha apreciado la caducidad de la acción de anulabilidad contractual, para lo que ha afirmado que la nulidad apreciada por el Juzgado fue por error vicio del consentimiento porque sí hubo consentimiento matrimonial (cuando lo cierto es que el Juzgado apreció que no hubo consentimiento), lo que no se ajusta a la regulación de la nulidad matrimonial. Se infringe el art. 130I CC, que no debió ser aplicado, y se infringe el art. 73 CC, que establece como regla general la nulidad del matrimonio por falta de consentimiento sin establecer un plazo de caducidad de la acción”.

## COMENTARIO

### I. LA ESENCIALIDAD DEL CONSENTIMIENTO.

#### I. Preliminar.

*Consensus facit nuptias*, se afirma en las fuentes romanas. El matrimonio se fundamenta en el consentimiento: sin consentimiento no hay matrimonio. El consentimiento es la causa eficiente del negocio matrimonial. La sentencia objeto del presente comentario oscila precisamente sobre el consentimiento matrimonial, aunque en el caso concreto enjuiciado sobre la inexistencia de ese consentimiento, circunstancia que, de forma necesaria, había de conducir a la confirmación por el TS del fallo recaído en la primera instancia y declarativo de la nulidad del matrimonio celebrado por Valentín y Jacinta el 7 de febrero de 2014.

El art. 45 CC, en su relación con el art. 73.I se constituyen en fundamento mismo del fallo del TS, y ocupan una gran parte de la argumentación de la

sentencia ("El art. 45 CC establece que "no hay matrimonio sin consentimiento matrimonial" y, de manera coherente con esta exigencia, la primera causa de nulidad del matrimonio prevista en el art. 73.1 CC es la falta de consentimiento matrimonial") (fundamento de derecho cuarto).

## **2. El consentimiento ha de ser matrimonial.**

Es importante tener presente, cuando se habla del consentimiento en el matrimonio, el adjetivo matrimonial, subsiguiente al sustantivo consentimiento, e introducido tras la reforma del CC por la Ley 30/81, que precisamente viene a poner de manifiesto el alcance de ese consentimiento, que implica por parte del contrayente que lo emite capacidad natural de entender y de querer esa realidad compleja en la que el matrimonio consiste como negocio jurídico, ese entramado de derechos y deberes constitutivo de la causa o función del mismo matrimonio, y que, en consecuencia sólo hacen posible entender que existe ese consentimiento cuando éste se concibe como adhesión de cada uno de los contrayentes a esa causa negocial. Adhesión entendida desde una perspectiva de bilateralidad o correspectividad (cada contrayente se obliga hacia el otro porque éste a su vez se obliga hacia él).

Por tanto, si conforme a la opinión general, en el negocio matrimonial se han de distinguir dos aspectos íntimamente relacionados: matrimonio como acto y matrimonio como relación jurídica dimanante del acto, un adecuado tratamiento del consentimiento matrimonial exige necesariamente concluir que, sólo cabe hablar de consentimiento matrimonial cuando éste se refiera a esa doble dimensión, es decir, cuando el sujeto que lo celebre sea capaz de entender y querer no sólo el acto de celebración sino, además, el alcance y contenido de la relación jurídica que nace de aquél.

## **3. Consecuencias de la inexistencia de consentimiento: nulidad radical e imprescriptibilidad de la acción de impugnación.**

La importancia central de la prueba relativa a la inexistencia de consentimiento se muestra con claridad con solo tener en cuenta la importancia de tal circunstancia sobre dos importantes extremos de ella subsiguientes: de un lado, la determinación del grado de ineficacia del matrimonio así celebrado. De otro, la imprescriptibilidad o no de la acción de impugnación de aquél. Y es que, debidamente probada (como ocurrió en el supuesto) la inexistencia de consentimiento, el modo de ineficacia exigible para ese pretendido matrimonio no es otro que el de la nulidad radical y absoluta, y, a su vez, siendo el matrimonio radicalmente nulo, la acción de impugnación es imprescriptible. Todo ello situaría el supuesto de hecho enjuiciado en un plano totalmente distinto de aquél otro exigible en el caso de tratarse de un matrimonio en el que fuere posible apreciar la existencia de consentimiento,



aunque no íntegro sino viciado, caso en el cual la modalidad de ineficacia no sería la de nulidad absoluta, sino la de anulabilidad, ni tampoco cabría hablar entonces de imprescriptibilidad de la acción de impugnación, sino de la existencia de un plazo de caducidad para aquella.

Acertadamente destaca en este sentido la sentencia que “fuera de lo previsto en los arts. 75 y 76 CC para los casos que contemplan, la regla general es que las personas legitimadas para impugnar la validez de un matrimonio (arts. 74 y ss. CC) pueden hacerlo sin estar sometidas a un plazo” (fundamento de derecho cuarto).

Y es que el legislador del CC distingue con suma claridad aquellos supuestos que lo son de inexistencia de consentimiento matrimonial, de aquellos otros en los que ese consentimiento existe (aunque ese consentimiento no sea un consentimiento íntegro), Así, mientras que las figuras de simulación y de reserva mental, lo son de inexistencia de consentimiento, aquellas otras como las de error, coacción o miedo grave, lo son de consentimiento no íntegro sino viciado. El régimen es totalmente distinto en ambos casos (art. 74 CC, para los supuestos de inexistencia de consentimiento, art. 76.2 CC, para los que lo son de consentimiento no íntegro).

Es fácil comprender, por ello, el interés de la parte apelante y luego recurrida en casación, de tratar de reconducir el supuesto, al ámbito de la anulabilidad matrimonial y no al de la nulidad radical y absoluta.

## **II. PRUEBA ACREDITATIVA DE LA INEXISTENCIA DE CONSENTIMIENTO MATRIMONIAL.**

El fundamento de derecho quinto de la sentencia objeto de comentario comprende un gran número de consideraciones obvias, como las referidas al reconocimiento del derecho a contraer matrimonio a las personas con discapacidad por los tratados internacionales sobre derechos humanos y por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, para a continuación, destacar la necesidad de que, para el ejercicio de tal derecho, la persona goce de capacidad para consentir el matrimonio, para comprender el sentido y efecto de su decisión.

En el caso enjuiciado, la cuestión de la capacidad de D. Valentín para la emisión de consentimiento matrimonial se mueve entre dos polos opuestos. De una parte, el de la prueba practicada en la primera instancia, y acogida en casación, “que permite llegar a la conclusión de que la presunción legal para prestar consentimiento ha quedado completamente desvirtuada”, y, de otra, la de la recurrente en apelación y luego recurrida en casación, tendente a demostrar lo contrario (“No estamos por tanto ante una ausencia de consentimiento, pues

D. Valentín prestó su consentimiento en pleno ejercicio de sus capacidades y de forma libre y voluntaria”).

De lo que no cabe duda es que la contundencia de la prueba practicada y encaminada a demostrar la imposibilidad de D. Valentín para emitir un consentimiento calificable como matrimonial, desvirtuaba completamente la intrínseca debilidad de la practicada por la parte contraria.

Y es que la fecha de celebración del matrimonio (7 febrero 2014), anterior, por tanto, al primer informe forense (de 20 mayo de ese año, subsiguiente a la exploración realizada a D. Valentín unos días antes), era incapaz de enervar la destrucción de esa presunción de capacidad, dada la afirmación contenida en el informe forense de febrero 2015, relativa a la evolución progresiva de ese deterioro cognitivo, que podría haber comenzado tres o cinco años atrás, con lo que la fecha de celebración del matrimonio quedaba así comprendida ya en tiempo en el que D. Valentín carecía de esa capacidad.

De otro lado, la prueba testifical (testimonios del Sr. Ismael, de D<sup>a</sup> Marcelina y el de los agentes de la Ertzaintza (“personas de las que no se duda de su imparcialidad y objetividad”) reforzaba los dictámenes de los facultativos.

Frente a la contundencia de la prueba practicada, la intrínseca debilidad de la propuesta por la demandada (D<sup>a</sup> Jacinta y sus hijos), “manifiestan en el acto del juicio que D. Valentín tenía capacidad para prestar consentimiento y que se encontraba bien, achacando un cierto empeoramiento del mismo sólo a raíz del episodio del traslado (de D. Valentín) por la policía al juzgado”, y esa intrínseca debilidad se desprende de la circunstancia de que “estas manifestaciones han de valorarse en la justa medida y con prudencia, ya que se trata de la contraparte y sus hijos”. Asimismo, el testimonio de la forense en el juicio descalifica por completo el argumento de que ese “trastorno crónico por periodo prolongado (y presumiblemente existente ya varios años antes de la fecha misma de la celebración del matrimonio) puede haberse producido por un hecho como la intervención policial en el domicilio” (para conducir a D. Valentín al juzgado). En cuanto a la testifical, a la pregunta a la Sra. Sonsoles, acerca de si, en su opinión, D. Valentín tenía capacidad para casarse, contesta la testigo simplemente que “conversaba bien”.

Tampoco queda demostrado el deseo de D. Valentín de contraer matrimonio con D<sup>a</sup> Jacinta, sin que la circunstancia de que esta no estuviere divorciada sino solamente separada, pueda servir de argumento dada la posibilidad de aquella de solicitar el divorcio del que aún era su marido, a fin de poder así contraer con D. Valentín, si es que lo deseaba.

### III. NECESIDAD DE CONTRASTAR LOS DICTÁMENES DE LOS FACULTATIVOS CON LA EXIGENCIA DE QUE EL CONSENTIMIENTO EMITIDO SEA CALIFICABLE COMO MATRIMONIAL.

#### I. Preliminar.

Se trata, pues, de llevar a cabo una labor de contraste entre los dictámenes emitidos por los facultativos respecto a la capacidad de D. Valentín para emitir consentimiento, y la exigencia legal de que el consentimiento emitido por el contrayente sea calificable como matrimonial a efectos de tener por válido el matrimonio celebrado.

En el informe forense de 20 mayo 2014, y subsiguiente a la exploración realizada a aquél el 12 de mayo, se concluía que el Sr. Valentín padecía “un deterioro cognitivo moderado que lo incapacita para el autocuidado y para las habilidades de vida independiente, para las actividades económico-jurídico-administrativas y para las disposiciones contractuales, con necesidad continua de la supervisión de terceras personas para asegurar su integridad física y mental, con incapacidad para gobernarse por sí mismo por causas psíquicas”.

En el informe forense de 10 febrero 2015, se añade un dato de singular importancia al afirmar que el “deterioro significativo” que padecía D. Valentín, constatado a raíz de la exploración antedicha, “suele tener un inicio insidioso y una evolución progresiva y lenta durante varios años, por lo que podría estar afectado por este proceso desde varios años (de 3 a 5 años)”, lo que permitía concluir que “dado que la fecha de celebración del matrimonio fue en 2014 (7 de febrero), el Sr. Valentín presentaba entonces el mismo deterioro cognitivo que durante su exploración (12 de mayo de ese mismo año), y “por tanto no tenía el juicio y razonamiento suficiente para entender la trascendencia y alcance de cuestiones complicadas como pueden ser unas capitulaciones matrimoniales”.

En definitiva, aun siendo ese informe forense de mayo 2014, este retrotraería sus efectos a una fecha anterior (dada esa evolución progresiva de la enfermedad), concretamente a la del 7 de febrero de ese mismo año, con lo que la prueba practicada ponía de manifiesto que ya “en el momento de contraer matrimonio (D. Valentín) no estaba en condiciones de prestar un consentimiento válido para ello, no comprendía el alcance y trascendencia del acto, por lo que no hubo consentimiento, ni tampoco se le prestó apoyo en ese momento”.

#### 2. Necesidad de diferenciar los distintos alcances de ese deterioro cognitivo.

Es importante diferenciar dos planos distintos, cuyas consecuencias deberían serlo también, en lo que se refiere a ese deterioro cognitivo que el fallo da como

probado. Y es que en la argumentación utilizada ese deterioro se refiere por igual al autocuidado y a las habilidades de vida independiente, de un lado, y a las actividades jurídico-administrativas y a las disposiciones contractuales, de otro.

Las limitaciones de una persona, por edad o por un cierto grado de deterioro cognitivo, y que puedan tener como consecuencia la necesidad de ayudar al sujeto a llevar a cabo, por ejemplo, la declaración del IRPF, o los fallos, que en temas administrativos o contables quepa apreciar en aquél, no implican necesariamente, ni deben tener como consecuencia necesaria la de inferir de ellos la incapacidad del sujeto para algo totalmente distinto como lo es la de captar con pleno conocimiento la realidad misma de lo que es el negocio jurídico matrimonial, y ello en su doble vertiente, como acto y como relación. Se quiere poner de manifiesto que, existen muchísimas personas de edad avanzada, que precisan de ayuda por parte de hijos, u otros familiares, en temas contables, o en general de naturaleza económica o administrativa, como, por ejemplo, la correcta interpretación de una notificación municipal, sin que ello les impida lo más mínimo el tener sumamente claro que es el matrimonio y a que obliga éste, y que si decidieran contraerlo podrían hacerlo con total conocimiento de esa realidad.

En este sentido, la sentencia del Juzgado parece colocar en un mismo plano, realidades muy distintas. Por un lado, el autocuidado, o las habilidades de vida independiente, y, por otro, la de entender la trascendencia de unas capitulaciones matrimoniales, la necesidad de ayuda para confeccionar la declaración de renta, o algunas faltas de lucidez respecto de ciertos documentos bancarios.

En definitiva, la existencia de la enfermedad de Alzheimer en un estado avanzado, y presente ya cuando se celebró el matrimonio, puede impedir, "entender la magnitud, trascendencia o consecuencias del matrimonio, por lo que no hubo consentimiento", y en el caso concreto enjuiciado lo impidió efectivamente. Pero ni siquiera es en esa sola circunstancia en la que deberá fundamentarse la inexistencia de consentimiento y la consiguiente nulidad radical del matrimonio celebrado ("En el caso que juzgamos, el Juzgado no declaró la nulidad del matrimonio por el mero hecho de que el Sr. Valentín padeciera Alzheimer, sino porque a la vista de toda la prueba practicada llegó a la conclusión de que había quedado acreditado que la enfermedad le afectaba del tal manera que no pudo emitir un válido consentimiento matrimonial"). Como se ha dicho, es necesario separar este plano de aquel referido a circunstancias no impositivas de la existencia, en su caso, de un consentimiento matrimonial, como pueden serlo las habitualmente denominadas pérdida de facultades (lucidez mental, memoria, agilidad intelectual, comprensión de escritos o documentos en general), y que, de ninguna manera podrían calificarse como obstáculos para una correcta comprensión de la naturaleza, alcance y consecuencias del negocio jurídico matrimonial.

La concurrencia de tales circunstancias podrá y habrá de ser tenida en cuenta en el conjunto de la prueba practicada, pero no como determinantes por sí solas de la imposibilidad del sujeto para emitir un consentimiento matrimonial que pueda calificarse como tal.

“El Sr. Valentín no pudo emitir consentimiento matrimonial, pues su falta de independencia personal y de conciencia sobre sus relaciones afectivas nos coloca ante un caso evidente de falta de capacidad natural para comprender el sentido del compromiso matrimonial y sus consecuencias”.

#### **IV. LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE IMPUGNACIÓN.**

##### **I. Nulidad radical del negocio matrimonial e imprescriptibilidad de la acción de impugnación.**

El carácter imprescriptible de la acción de impugnación es consecuencia de la modalidad de ineficacia derivada del matrimonio celebrado sin consentimiento. Si para éste se exige la nulidad radical, la consecuencia en cuanto a la acción para impugnarlo no puede ser otra que la de la imprescriptibilidad de aquella. Los viejos aforismos “Lo que es nulo no produce efectos”, “lo que es nulo no puede convalidarse por el transcurso del tiempo”, resultan aplicables en este caso. Se está ante un negocio jurídico (en este caso, el matrimonio) que carece de un elemento esencial (el consentimiento), y si, tratándose de contratos patrimoniales, la nulidad radical de los celebrados sin consentimiento es evidente conforme al art. 1261.I CC, que emplea la clara expresión “No hay contrato”, la calificación no puede ser distinta para el caso del matrimonio celebrado sin consentimiento. En ambos casos, la carencia afecta a un elemento estructural del negocio, cuya naturaleza hace imposible que, faltando aquél, el negocio mismo llegue a alcanzar existencia.

##### **2. El planteamiento de la Audiencia.**

###### *A) Nulidad relativa o anulabilidad.*

La AP de Bilbao se aparta de la modalidad de ineficacia negocial defendida por la sentencia del Juzgado: de nulidad radical y absoluta por inexistencia de consentimiento a la de nulidad relativa o anulabilidad. Obviamente, para sostener la citada modalidad de ineficacia negocial, se exigía partir en el fallo de la Audiencia de un presupuesto previo, el de estimar que existió consentimiento matrimonial, aunque no íntegro, sino viciado. (“No estamos por tanto ante una ausencia de consentimiento, pues D. Valentín prestó su consentimiento en pleno ejercicio de sus capacidades y en forma libre y voluntaria”).

*B) Caducidad de la acción de impugnación.*

Situada la argumentación de la sentencia de la Audiencia en el ámbito de la anulabilidad, la caducidad de la acción de impugnación y la consiguiente competencia del juzgador para apreciarla de oficio aparecía como consecuencia.

“En consecuencia, son aplicables los plazos de caducidad previstos en el art. 1301 CC, en la redacción vigente a la fecha de la celebración del matrimonio, y no la actual”.

*C) Existencia de error en el consentimiento matrimonial.*

“La nulidad del matrimonio que ha sido declarada en la sentencia recurrida lo es por un vicio, error en el consentimiento, recogido en el art. 1266 del CC. Por ello, nos encontramos ante un supuesto de nulidad relativa o anulabilidad, y no en un supuesto de nulidad radical y absoluta”

El recurso argumental a la figura del error en los contratos patrimoniales por parte de la Audiencia, con la finalidad de fundamentar en ella el encuadre del supuesto enjuiciado es sorprendente. Y es que si ese pretendido error de D. Valentín se quisiera referir, de conformidad con el propio art. 1266 CC, al negocio jurídico matrimonial, lógicamente, tendríamos que referirlo bien, a la sustancia de la cosa que fuere objeto del contrato, bien, a aquellas condiciones de la misma (de la cosa) que principalmente hubieren dado motivo a celebrarlo, lo que a su vez nos llevaría a concluir que la sustancia de la cosa se identificaría con el mismo negocio jurídico matrimonial, con lo que se estaría ante un error recayente sobre la naturaleza misma del matrimonio, lo que hace imposible esa pretendida compatibilidad con la existencia de consentimiento aun viciado. Si, de otra parte, y siguiendo en ese ámbito del 1266, quisiéramos referir el error a aquellas condiciones de esta (de la cosa) que principalmente hubieren dado motivo a celebrarlo, no se acaba de ver cuáles serían esas condiciones sobre las que erró D. Valentín al contraer. Ello llevaría a establecer una comparación imposible, entre los arts. 1266 y 73. 4º CC, tratando de encontrar algún punto de conexión entre condiciones que principalmente hubieren dado motivo a celebrarlo (el contrato) (art. 1266), de un lado, y, de otro, aquellas cualidades personales que, por su entidad, hubieren sido determinantes de la prestación del consentimiento (art. 73. 4º). En todo caso, nada de todo lo afirmando tiene sentido referirlo al supuesto enjuiciado, en el que lo que se muestra con claridad es la inexistencia de consentimiento, lo que convierte en tarea inútil tratar de presuponer un consentimiento que, precisamente, sólo cuando existe, tiene sentido calificar, en su caso, de no íntegro o viciado.

## V. LA CUESTIÓN DE LAS MEDIDAS DE APOYO.

### I. Preliminar.

La referencia a las llamadas medidas de apoyo es un tema recurrente que aparece en la sentencia del Juzgado, y en la de la AP. Decimos recurrente al carecer por completo de incidencia en la problemática del supuesto que se contempla, dada la fecha de celebración del matrimonio (7 febrero 2014), en la cual no existían más medidas de apoyo que las que, en su caso, pudieran haberse practicado al amparo del párrafo 2º del art. 56 CC, que, desde luego, no cabía considerar propiamente tales, y que en sede de tramitación del expediente matrimonial, se limitaba a decir: “Si alguno de los contrayentes estuviere afectado por deficiencias o anomalías psíquicas, se exigirá dictamen médico sobre su aptitud para prestar consentimiento”.

El supuesto de hecho se encuadra en un periodo anterior a las leyes 15/2015, de 2 de julio y 4/2017, de 28 de junio.

### 2. La utilización argumental de las medidas de apoyo.

Llama la atención las referencias a las llamadas medidas de apoyo por parte del Juzgado, por cuanto no se entiende a qué medidas de apoyo se hace referencia debido al encuadre temporal del supuesto que se contempla. En febrero de 2014, las “medidas de apoyo” no podían ser otras que aquellas que tuvieran cabida en la normativa aplicable, que no era otra que la del art. 56.2 CC (en su redacción de 1981)

“No hubo consentimiento, ni tampoco se le prestó apoyo en ese momento”, afirma el juzgado.

### 3. Utilización del argumento a mayor abundamiento por parte de la sentencia de la AP.

El recurso a las medidas de apoyo por parte de la SAP no merece la misma crítica, y ello porque, acertadamente, no fundamenta en la ausencia de tales medidas, el encuadre en la categoría de la anulabilidad del supuesto enjuiciado. La sentencia de la Audiencia alude, como se ha afirmado, a la inexistencia de tales medidas, pero poniendo de relieve la necesidad de resolver al amparo de la legislación vigente al tiempo de la celebración del matrimonio.

“Nos encontramos ante un supuesto de nulidad relativa o anulabilidad, y no en un supuesto de nulidad radical y absoluta, y en consecuencia son aplicables los plazos de caducidad previstos en el art. 1301 CC, en la redacción vigente a la

fecha de celebración del matrimonio, y no la actual, lo que en nada incide a la hora de apreciar la caducidad de la acción ejercitada, pues nos encontramos ante un supuesto de error en el consentimiento (art. 1301, párrafo 3º), y el plazo para el ejercicio de la acción comienza a correr desde la consumación del contrato, que en este caso es la fecha de celebración del matrimonio”.

“La actual redacción del art. 1301 CC, que en su apartado 4º recoge expresamente el supuesto de hecho aquí acaecido: “4º. Cuando la acción se refiera a los contratos celebrados por personas con discapacidad prescindiendo de las medidas de apoyo previstas cuando fueran precisas, desde la celebración del contrato”, no viene sino a corroborar, sin ninguna duda, que en el caso de autos nos encontramos ante un supuesto de nulidad relativa o anulabilidad, y no en supuesto de nulidad absoluta, cuya acción sería imprescriptible”.

## **VI. LA TRAMITACIÓN DEL EXPEDIENTE MATRIMONIAL.**

“Es cierto que no se apreció en la tramitación del expediente matrimonial la imposibilidad del Sr. Valentín de prestar consentimiento matrimonial, pero también es verdad que el Encargado del Registro civil no pudo contar con todos los datos de carácter médico, familiar y social que se han acreditado en este procedimiento para valorar si la solicitud de contraer matrimonio respondía a la expresión de la voluntad libremente formada. Debemos observar que, si el hecho de no haberse apreciado la falta de aptitud para emitir consentimiento matrimonial en la tramitación del expediente impidiera declarar judicialmente la nulidad, el régimen de nulidad del art. 73 CC quedaría sin contenido” (fundamento de derecho quinto).

Por ello, resulta difícil de explicar que el Encargado del Registro civil, en fase de tramitación del expediente matrimonial, no detectara circunstancia alguna en D. Valentín que, al menos, le hiciera levantar una mínima sospecha sobre su aptitud para prestar consentimiento en ese proyectado matrimonio, y que, en consecuencia, y al amparo del art. 56.2 CC (en su redacción de 1981) hubiere procedido a exigir dictamen médico sobre aquella.

Las consideraciones al respecto de la sentencia no constituyen explicación de esa flagrante contradicción entre, de una parte, la superación sin el menor tipo de problema por D. Valentín del control de su capacidad en esa fase de tramitación del expediente, y la multitud de datos existentes en sentido contrario y contenidos en la documentación elaborada muy pocos meses después.