

LA PROBLEMÁTICA JURÍDICA DE LOS MATRIMONIOS
CELEBRADOS POR PERSONAS MAYORES CON
DISCAPACIDAD. COMENTARIO A LA STS DE ESPAÑA
NÚM. 91/2024, DE 24 DE ENERO (JUR 2024, 32898)*

*THE LEGAL ISSUES OF MARRIAGES CELEBRATED BY ELDERLY
PERSONS WITH DISABILITIES. COMMENTARY TO THE
SPANISH SUPREME COURT JUDGEMENT NUMBER 91/2024,
24TH JANUARY (JUR 2024, 32898)*

Rev. Boliv. de Derecho N° 39, enero 2025, ISSN: 2070-8157, pp. 698-709

* Este trabajo está elaborado en el marco de los proyectos: "Criterios interpretativos de la reforma del Código civil en materia de discapacidad", de la Consejería de Educación, Universidades y Empleo, Programa para la promoción de la investigación científica, el desarrollo tecnológico y la innovación en la Comunidad Valenciana, IP José Ramón De Verda Beamonte y María José Reyes López, así como "Voluntad, autonomía y bienestar de la persona mayor: Retos jurídicos", de la Agencia Estatal de Investigación, IP, Montserrat Pereña Vicente.

María del
Mar HERAS
HERNÁNDEZ

ARTÍCULO RECIBIDO: 23 de noviembre de 2024

ARTÍCULO APROBADO: 19 de diciembre de 2024

RESUMEN: En este comentario se analiza la Sentencia del Tribunal Supremo 24 de enero de 2024 en la que se declara la nulidad civil matrimonial por falta de consentimiento de uno de los cónyuges afectado de alzhéimer por haber quedado cumplidamente desvirtuada la presunción de capacidad nupcial. El Tribunal Supremo reprocha a la Audiencia haber aplicado erróneamente el plazo de caducidad de cuatro años previsto en el art. 1301 CC para impugnar la validez de los contratos, señalando que el ejercicio de la acción de nulidad puede ejercitarse en cualquier momento, sin estar sujeta a un plazo específico.

PALABRAS CLAVE: Matrimonio; nulidad; personas mayores; discapacidad.

ABSTRACT: *In this commentary, the Supreme Court Judgment of January 24, 2024, is analyzed, which declares the nullity of marriage due to the lack of consent of one of the spouses with Alzheimer's, as the presumption of nuptial capacity has been duly disproven. The Supreme Court reproaches the Court of Appeals for erroneously applying the four-year statute of limitations provided in Article 1301 of the Civil Code to challenge the validity of contracts, noting that the action for nullity can be exercised at any time, without being subject to a specific time limit.*

KEY WORDS: *Marriage; invalidity; elderly people; disabilities.*

SUMARIO.- I. LA CONFIGURACIÓN JURÍDICA DEL DERECHO HUMANO UNIVERSAL A CONTRAER MATRIMONIO POR LAS PERSONAS MAYORES AFECTADAS POR UNA DISCAPACIDAD PSÍQUICA.- II. LAS BASES JURÍDICAS PARA UN EJERCICIO IGUALITARIO.- III. LA NULIDAD DE UN MATRIMONIO YA DISUELTO POR EL FALLECIMIENTO DE UNO DE LOS CÓNYUGES. SU EFICACIA *EX TUNC*.- IV. LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE NULIDAD.- V. GARANTÍAS LEGALES PARA PREVENIR LA CELEBRACIÓN DE MATRIMONIOS SIN LA APTITUD MATRIMONIAL REQUERIDA LEGALMENTE. EL DICTAMEN MÉDICO.

SUPUESTO DE HECHO

En un procedimiento de nulidad civil de un matrimonio por falta de consentimiento matrimonial iniciado por el hijo tras el fallecimiento de su padre afectado de alzhéimer e incurso en un procedimiento de “modificación judicial de su capacidad”, resulta necesario detenerse en la siguiente cronología referida a los hechos más relevantes:

1º) En noviembre de 2013, los cuatro hijos interponen demanda de modificación judicial de la capacidad frente a su padre, diagnosticado con Alzheimer desde 2011. Mediante decreto de 22 de mayo de 2015, la Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Bilbao, y a petición de las partes, se acuerda la suspensión del curso de los autos, por prejudicialidad por la tramitación de un procedimiento penal seguido por un delito contra el matrimonio y otros delitos del Juzgado de Instrucción nº 6 de Bilbao. Finalmente se archivan los autos y por decreto de 22 de abril se declara la caducidad de la instancia.

2º) En diciembre de 2013, el padre y su cuñada, hermana de su primera esposa fallecida en 1996, otorgan escritura pública de capitulaciones matrimoniales.

3º) En febrero de 2014, ambos contraen matrimonio. Poco tiempo después, el padre otorga testamento instituyendo como heredera a su esposa constituyendo una sustitución a favor de los descendientes de esta en caso de premoriencia. El testador atribuye a sus cuatro hijos la legítima que legalmente les corresponde.

4º) En diciembre de 2014, el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Bilbao dicta sentencia por la que se declara “modificada judicialmente la capacidad de obrar” del esposo, tanto en el ámbito personal como patrimonial, designando a la esposa como tutora.

• **María del Mar Heras Hernández**

Profesora Titular de Derecho civil en la Universidad Rey Juan Carlos. Doctora en Derecho por la UCM. Premio Extraordinario de Doctorado. Su labor investigadora se ha centrado en la protección jurídica de las nuevas situaciones de vulnerabilidad de personas mayores, menores y con discapacidad, materias sobre las que ha realizado múltiples aportaciones científicas al amparo de distintos proyectos de investigación competitivos. Correo electrónico: mariamar.heras@urjc.es.

5º) En julio de 2017, el matrimonio queda disuelto por el fallecimiento del esposo.

6º) En septiembre de 2019, se declara judicialmente la nulidad del testamento por falta de capacidad del otorgante, declarándose válido y subsistente el otorgado previamente por el padre, en el que instituía como herederos por partes iguales a sus cuatro hijos.

7º) En junio de 2021, uno de los hijos interpone demanda de nulidad civil matrimonial frente a la viuda.

8º) El Juzgado de Primera Instancia dicta sentencia estimatoria de la demanda, declarándose nulo el matrimonio por falta de consentimiento matrimonial.

9º) La Audiencia Provincial estima el recurso de apelación interpuesto por la demandada, considerando que se trata de un supuesto de anulabilidad y no de nulidad radical, y por haber transcurrido el plazo de caducidad de cuatro años previsto en el art. 1301 CC.

10º) Contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya se interpone recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación por dos motivos: por infracción del art. 1301 CC relativo a la anulabilidad contractual, en relación con el art. 73 CC referido a la nulidad civil del matrimonio por falta de consentimiento matrimonial. Se impugna que la sentencia recurrida aplicara el 1301 CC y no el art. 73 CC sobre la nulidad matrimonial. El segundo motivo del recurso de casación denuncia la infracción del art. 1261 CC. El Tribunal Supremo desestima el recurso de apelación, confirmando la sentencia de Primera Instancia, estimando el primer motivo de casación, considerando innecesario el estudio del segundo motivo de casación y del recurso interpuesto por infracción procesal.

DOCTRINA JURISPRUDENCIAL

Las personas afectadas por una discapacidad cognitiva pueden prestar válidamente el consentimiento matrimonial. La afectación de enfermedades o deficiencias psíquicas no determinan *per se* la falta de capacidad para prestar válidamente el consentimiento matrimonial. La consideración de que, tanto la causa de nulidad del matrimonio por error vicio del consentimiento, como la aplicación del plazo de caducidad de cuatro años previsto en el art. 1301 CC para la anulación de los contratos, es completamente errónea. El art. 73 CC no prevé la caducidad de la acción de nulidad matrimonial, toda vez que el Código civil solo admite la convalidación de un matrimonio nulo solamente en los supuestos previstos en los arts. 75 y 76 CC, es decir, cuando la causa de nulidad es la minoría de edad, o cuando uno de los contrayentes ha incurrido en "error, coacción o

miedo grave”, conforme a lo dispuesto en el art. 76.2 CC. Solo en estos dos supuestos es posible convalidar el matrimonio si “los cónyuges hubieran vivido juntos durante un año después de desvanecido el error o de haber cesado la fuerza o la causa del miedo”. La regla general es, por tanto, que las personas legitimadas para impugnar la validez de un matrimonio pueden hacerlo sin estar sujetas a un plazo.

Aunque en el expediente matrimonial no se hubiese apreciado la falta absoluta de capacidad nupcial para prestar válidamente el consentimiento, exista o no dictamen médico previo, en ningún caso, es posible excluir el posterior ejercicio de la acción judicial de nulidad civil del matrimonio para valorar la concurrencia de los requisitos legalmente exigidos de capacidad y de libertad nupcial, dado que el hecho de no haberse apreciado la falta de aptitud nupcial de forma previa no impide que pueda declararse judicialmente la nulidad del matrimonio, pues ello supondría dejar carente de contenido el particular régimen jurídico de la nulidad civil matrimonial.

COMENTARIO

Tomando el pulso de la realidad del momento en que vivimos, resulta cada vez más frecuente la celebración de matrimonios de personas afectadas por enfermedades psíquicas, degenerativas, demencias o deterioros cognitivos graves vinculados a la edad avanzada, de carácter crónico e irreversible, que merman severamente las funciones más básicas de la persona. En todos estos supuestos es necesario comprobar ad casum si reúnen la aptitud matrimonial suficiente para prestar válidamente el consentimiento matrimonial a fin de prevenir matrimonios nulos tras los que se esconden captaciones de voluntad y abusos patrimoniales, ante los que se impone la obligación de arbitrar las garantías legales, que de forma efectiva y suficiente, sirvan para prevenir manipulaciones, captaciones de voluntad y abusos patrimoniales, en línea con lo declara el art. 12.4 de la Convención de Nueva York. Como afirma la sentencia comentada: “el respeto de los derechos de las personas con discapacidad psíquica y especialmente el de sus derechos fundamentales, y el respeto a su dignidad y a que la persona no sea instrumentalizada exige también una garantía de que la voluntad que se expresa se haya podido formar verdaderamente”. (F.J.5º.5).

El caso que da origen a la sentencia comentada muestra abiertamente esta realidad cuando se da a conocer un dato absolutamente revelador a través de la elaboración de un informe pericial económico en el que se detalla como el esposo había sido desposeído de la práctica totalidad de su dinero en efectivo, así como de distintos fondos de inversión y otros productos financieros entre el 2009 y 2013, en un periodo inmediatamente anterior a la “modificación judicial de su capacidad” y a la celebración del matrimonio. Ello demuestra, por un lado, la falta

absoluta de control que el contrayente tenía sobre su vida personal y patrimonial; de otro, la evidente intención de “despatrimonializarle”, comprobándose que había sido el blanco de influencias indebidas y abusos patrimoniales por parte de su cuñada, posteriormente esposa y tutora.

Esta realidad requiere hacer referencia a distintos aspectos relacionados con el derecho a contraer válidamente matrimonio, analizando si en el caso que comentamos se han cumplido o no los requisitos legalmente exigidos para contraer válidamente el matrimonio, sabido que no existe una previsión legal que limite la edad máxima legal para contraer matrimonio, si bien el consentimiento matrimonial puede verse gravemente comprometido por la aparición de anomalías o deterioros cognitivos acusadamente graves vinculados con la edad avanzada que impiden la válida conformación del consentimiento matrimonial. Cabe advertir que este tipo de dolencias o enfermedades no determinan por sí mismas la nulidad del matrimonio, conocida la presunción general de capacidad de los adultos para poder celebrarlo, incluso afectados por este tipo de enfermedades, en un momento de intervalo lúcido, pero pueden ser la causa de nulidad matrimonial cuando se comprueba que el consentimiento no se ha prestado de forma consciente y voluntaria en el momento de contraerlo. En el caso que nos ocupa, la presunción legal de capacidad ha sido cumplidamente desvirtuada. Cabe apuntar que la resolución judicial por la que determinó la “la modificación de la capacidad” del esposo, en ningún caso, podría haber privado, restringido o limitado genéricamente el ejercicio de este derecho, como ya ha señalado la jurisprudencia en STS 145/2018, 15 de marzo, RAJ 2018, 1478, F.D. 3^o, apartado 7^o. Aún, es más, las meras privaciones de derechos de las personas con discapacidad, o de su ejercicio, anteriores a la entrada en vigor de la Ley 8/2021, de 2 de junio, quedan sin efecto conforme a la Disposición Transitoria Primera de dicha Ley.

Resulta sumamente interesante el planteamiento de la cuestión jurídica relativa a la supuesta caducidad de la acción de nulidad apreciada por la sentencia recurrida y la errónea aplicación que el tribunal de apelación hace del régimen jurídico propio de la anulación contractual por mediar vicios del consentimiento, conocida la particular naturaleza jurídica del matrimonio y del régimen jurídico de su nulidad.

I. LA CONFIGURACIÓN JURÍDICA DEL DERECHO HUMANO UNIVERSAL A CONTRAER MATRIMONIO POR LAS PERSONAS MAYORES AFECTADAS POR UNA DISCAPACIDAD PSÍQUICA.

El *ius connubii* es un Derecho Humano universal reconocido en distintos Tratados Internacionales de Derechos Humanos. El art. 23 de la Convención de Nueva York, bajo la rúbrica “Respeto del hogar y la familia” declara que: “Los Estados Partes tomarán medidas efectivas y pertinentes para poner fin a la discriminación contras las personas con discapacidad en todas las cuestiones

relacionadas con el matrimonio, la familia, la paternidad y las relaciones personales, y lograr que las personas con discapacidad estén en igualdad de condiciones que los demás, a fin de asegurar: a) Se reconozca a 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 contrayentes". Vinculado al derecho fundamental a la dignidad y libre desarrollo de la persona (art. 10.I CE), su ejercicio conlleva la posibilidad de decidir si se quiere o no contraer matrimonio, la elección de la persona con la que se quiere contraerlo con absoluta libertad, así como la voluntad de no continuar con el matrimonio, todo ello desde la consideración del principio de máximo respeto a la voluntad, autonomía y libertad de las personas con discapacidad, cuanto más, por cuanto se refiere a su esfera más personal e íntima.

En cumplimiento de la exigencia legal de promover el ejercicio igualitario de este derecho reconocido constitucionalmente en el art. 32.I CE y art. 44 CC, la Ley 4/2017, de 28 de junio de modificación de la Ley Jurisdicción Voluntaria, modificó la redacción que le fuera dada a la norma contenida en el art. 56 CC con la finalidad de suministrar los apoyos necesarios para facilitar la expresión del consentimiento matrimonial por quienes tuvieran dificultades para manifestarlo, reservándose el dictamen médico solo para aquellos supuestos excepcionales en los que las condiciones de salud de uno de los contrayentes sean de tal entidad, que de forma evidente, categórica y sustancial, y tras la adopción de las medidas de apoyo necesarias, excluyan la aptitud matrimonial, invalidando la decisión de querer contraer matrimonio.

II. LAS BASES JURÍDICAS PARA UN EJERCICIO IGUALITARIO.

Las bases sobre las que se asienta el ejercicio igualitario del derecho a contraer matrimonio por las personas con discapacidad son los siguientes:

No existe matrimonio sin consentimiento matrimonial, es decir, sin que concurra la voluntad libre, plena y consciente de querer contraerlo. La voluntad matrimonial es un requisito esencial del matrimonio (art. 45 CC), presupuesto de su validez y eficacia. Esta voluntad precisa de la previa conciencia y entendimiento necesario y suficiente para tomar la decisión de querer contraerlo, así como de la posibilidad de valorar la conveniencia o no de contraerlo. La decisión de querer contraer matrimonio requiere una aptitud psíquica específica, imprescindible y consustancial al matrimonio, llamada aptitud matrimonial. La voluntad de querer o no contraer matrimonio es insustituible y no admite representación alguna porque requiere de una declaración de voluntad personal del contrayente, toda vez que procede afirmar que aquellos actos que implican un cambio en el estado civil de las personas solo pueden ser fruto de una decisión personal adoptada por aquellos cuyo estado civil va a verse afectado.

En el supuesto analizado queda suficientemente probado la falta absoluta de capacidad nupcial a través de distintos informes médicos emitidos entre 2014 y 2018, así como del resultado de las distintas pruebas testificales practicadas, comprobándose que el deterioro cognitivo que padecía el contrayente fue determinante para apreciar que, en el momento de celebrarse el matrimonio, carecía de la aptitud matrimonial necesaria, por lo que la causa de nulidad del matrimonio fue la falta absoluta de consentimiento y no el error vicio, como sostuvo el tribunal de apelación.

El TS en esta sentencia asume una posición diferente a la adoptada en la conocida STS 145/2018, de 15 de marzo (RJ, 2018, 1478). En ella se declara la plena validez de un matrimonio celebrado por una persona gravemente afectada también de alzhéimer. La nulidad del matrimonio celebrado por el contrayente antes de la “modificación judicial de su capacidad”, había sido declarada, tanto en primera como en segunda instancia por falta absoluta de consentimiento matrimonial en base a un informe médico en el que se ponía de manifiesto de manera incuestionable el gravísimo deterioro cognitivo que presentaba el contrayente al tiempo de celebrarse su matrimonio en China. A pesar de ello, el TS estima el recurso de casación, declarando la plena validez del matrimonio. Parece que, en el caso, prevalece sin demasiada justificación la aplicación del principio *favor matrimonii*, atendidas las circunstancias del caso, el deseo de mantener la estabilidad familiar, la prolongada convivencia entre los contrayentes con carácter previo al matrimonio, además de haberse tenido muy en cuenta el interés económico que mueve a las demandantes que parece querer entrar en clara contradicción con el principio prevalente del pleno respeto a la voluntad de la persona con discapacidad de querer contraer matrimonio. En esta misma línea se muestra la STS 235/2015, 29 de abril, RJ, 2015, 2208. En este supuesto los contrayentes se conocían mucho tiempo atrás a la celebración del matrimonio, mantuvieron una relación sentimental, saliendo con otras parejas y viajaban juntos con otras parejas. Durante la enfermedad del esposo, un tumor que posteriormente sería la causa de su muerte fue la esposa quien se encargó de sus cuidados y atención, deduciéndose que el único motivo que les movió a contraer matrimonio fue el deseo de pasar el resto de sus vidas juntos.

III. LA NULIDAD DE UN MATRIMONIO YA DISUELTO POR EL FALLECIMIENTO DE UNO DE LOS CÓNYUGES. SU EFICACIA EX TUNC.

Es importante destacar que existen numerosos casos en los que se solicita la nulidad de un matrimonio una vez disuelto por el fallecimiento de uno de los cónyuges. Esto obedece al particular régimen jurídico de la nulidad civil matrimonial, su fundamento y efectos, de modo que, si bien el fallecimiento de uno de los cónyuges produce la disolución del matrimonio a partir de ese

preciso momento, el procedimiento de nulidad permite invalidar el matrimonio con efectos retroactivos o *ex tunc*, siendo perfectamente posible que concurra un interés legítimo en obtener dicha nulidad, incluso después de producirse su disolución. Precisamente en la STJUE de 13 de octubre de 2016 (Sala Segunda), asunto C-294/15, Edyta Mikolajczyk c. Marie Louise Czarnecka y Stefan Czarnecki, el Abogado General apuntaba a este respecto que: “si bien el fallecimiento produce la disolución del matrimonio *ex nunc*, el procedimiento de nulidad pretende su invalidación *ex tunc*. Por lo tanto, puede existir un interés en obtener la nulidad de un matrimonio, incluso después de la disolución de este por el fallecimiento de uno de los cónyuges.” (punto 27). Claro está que, en todos estos supuestos, también en el que comentamos, el procedimiento de nulidad del matrimonio afectará no solo a cuestiones relacionadas con el estado civil, sino también a los derechos sucesorios.

IV. LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE NULIDAD.

Otra de las cuestiones relevantes que se plantean en el supuesto descrito se refiere a la errónea aplicación del plazo de caducidad previsto en el art. 1301 CC, plazo previsto para impugnar la validez de los contratos. El TS reprocha a la Audiencia que haya aplicado esta norma declarando que quienes están legitimados para pedir la nulidad del matrimonio pueden hacerlo en cualquier momento sin estar sujetos a plazo alguno, por lo que, procede concluir que la acción para declarar la nulidad del matrimonio es imprescriptible.

Al mismo tiempo aclara que el régimen de la nulidad del matrimonio contenida en el Código civil solo previene dos supuestos de anulabilidad susceptible de convalidación: el matrimonio cuya causa de nulidad reside en la minoría de edad de uno de los contrayentes y el matrimonio celebrado mediando “error, coacción o miedo grave”, previstos en los arts. 75 y 76 CC respectivamente. En el primer supuesto la legitimación para ejercitar la acción de nulidad corresponde al contrayente menor de edad, salvo que los esposos hubieran vivido juntos durante un año después de alcanzar la mayoría de edad (art. 75.2 CC). En el segundo supuesto, conforme a lo dispuesto en el art. 76.2 CC, la acción caduca y el matrimonio se convalida “si los cónyuges hubieran vivido juntos durante un año después de desvanecido el error o de haber cesado la fuerza o la causa del miedo”. La convivencia durante el período legalmente señalados por ambos preceptos se considera un factor favorable para presumir que el consentimiento matrimonial se prestó de forma consciente, libre y “renovado” dada la continuidad de la vida en común. Puesto que el supuesto descrito no se incluye en ninguno de los anteriormente señalados, estaremos ante una causa de nulidad radical y absoluta o de pleno derecho del matrimonio, sin posibilidad alguna de convalidación y sin

que resulte de aplicación el plazo de caducidad de cuatro años previsto en el art. 1301 CC para la anulabilidad contractual.

V. GARANTÍAS LEGALES PARA PREVENIR LA CELEBRACIÓN DE MATRIMONIOS SIN LA APTITUD MATRIMONIAL REQUERIDA LEGALMENTE. EL DICTAMEN MÉDICO.

Como señala la sentencia comentada el derecho a contraer matrimonio reconocido en distintos instrumentos internacionales y en la Convención de los Derechos de las personas con discapacidad, requiere para su adecuado e igualitario ejercicio que la persona goce de la capacidad nupcial suficiente para consentir válidamente el matrimonio. El respeto a los derechos de las personas con discapacidad, en particular, de sus derechos fundamentales, así como el respeto a su dignidad como persona y su derecho a que la persona no sea instrumentalizada, exige comprobar en cada caso que la expresión de la voluntad de querer contraer matrimonio ha sido válidamente conformada, de manera consciente y libre. Para tal fin, se articulan distintos mecanismos legales que permite dicha comprobación con carácter previo o posterior a la celebración del matrimonio, como la tramitación del expediente matrimonial del art. 56 CC y solicitud de un dictamen médico siempre y cuando se aprecie que alguno de los contrayentes está afectado por deficiencias psíquicas graves, según lo previsto en el art. 245 RRC.

Tras la reforma operada en la norma contenida en el art. 56 CC, el dictamen médico adquiere un carácter excepcional, exigiéndose solamente en aquellos supuestos en los que las condiciones de salud de la persona comprometen de manera categórica, grave y sustancial la capacidad volitiva y cognitiva del contrayente, es decir, cuando surgen dudas fundadas de que el consentimiento es válido. De lo contrario, podría considerarse una exigencia legal en la que pudiera apreciarse un cierto grado de discriminación. Ello supone que las personas afectadas por una discapacidad leve o moderada, con inteligencia límite o con trastornos psíquicos no limitantes de la capacidad nupcial, quedarán fuera de dicha exigencia legal, dado que legalmente no se exige que el consentimiento matrimonial sea prestado en condiciones óptimas.

Si el dictamen médico se muestra favorable a la aptitud matrimonial de los contrayentes, el matrimonio deberá ser autorizado. Si por el contrario confirma la ausencia de dicha capacidad, el dictamen, aun no siendo vinculante, tendrá la consideración de un elemento que preconstituye una prueba difícil de desvirtuar de cara a un posterior procedimiento de nulidad matrimonial.

Por lo que se refiere a la verificación de la capacidad nupcial en relación con los matrimonios celebrados ante notarios, es preciso tomar en consideración la Instrucción DGSJFP de 3 de junio de 2021. En ella se señala que cuando exista

sentencia de modificación judicial de la capacidad o resolución judicial que acuerde medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad, el Notario deberá indicar a los interesados que el procedimiento debe ser resuelto por el Encargado de Registro Civil del domicilio de los promotores ante quien deberán formular la solicitud con la finalidad de recabar la intervención preceptiva del Ministerio Fiscal en vía de informe. Fuera del supuesto anterior y para 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, por los promotores se aportarán inicialmente acompañando a su solicitud o por requerimiento del Notario autorizante en trámite de subsanación, el informe o los informes, en relación con su aptitud, realizados por su médico de cabecera o médico especialista que le esté tratando y en los que se manifiesten las circunstancias en relación con la aptitud o no para prestar el consentimiento.

Si tras ser requeridos para su subsanación, no aportasen estos documentos, el Notario dictará resolución de inadmisión del procedimiento en el acta por no subsanar la falta de elemento imprescindible para fundar su juicio de capacidad.

En caso de aportarse, el Notario iniciará o continuará el acta de autorización y, en trámite de prueba, hará una valoración de la capacidad de los contrayentes. Si lo estima necesario para corroborar cualquier dato dudoso o paliar la insuficiencia de los informes inicialmente aportados, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 56 párrafo 2.º del Código Civil, solicitará informe pericial médico dirimente sobre la capacidad. Y, en función de los informes recabados resolverá la autorización o no del matrimonio. El Notario puede elegir libremente el facultativo que emita el dictamen dirimente sin perjuicio de que los Colegios Notariales elaboren una lista de peritos a tal fin por si el Notario considerase oportuno su intervención. Con carácter previo a la elaboración del informe, habrá de consignarse en la oficina notarial el importe de los honorarios del perito designado, presupuestados por éste de forma prudencial y justificada. Los promotores estarán obligados solidariamente a su consignación en el plazo de cinco días desde la comunicación que les dirija el Notario indicándoles que procedan a abonar la cantidad fijada; agotado este plazo sin verificarlo, el Notario les comunicará que transcurridos tres meses se entenderá caducado el procedimiento. En caso de que los promotores no consignasen el importe del dictamen finalizado el mencionado plazo de tres meses, el Notario dictará resolución declarando la caducidad del procedimiento y el archivo del acta; sin perjuicio del derecho de volver a formular solicitud ante cualquiera de las autoridades legalmente habilitadas para la autorización del matrimonio. El importe consignado para los honorarios del informe será abonado por el Notario al perito designado una vez finalice su encargo.

Finalmente, cabe añadir, que la falta de apreciación de la capacidad nupcial de forma previa a la celebración del matrimonio, bien en la tramitación del expediente matrimonial, bien por parte del notario o encargado del Registro civil, que en el caso comentado, carecía de todos los datos médicos, familiares y sociales relacionados con el contrayente afectado por la discapacidad, no impide acudir posteriormente a la nulidad civil de matrimonio, considerada como una medida de cierre necesaria para comprobar la aptitud matrimonial. El matrimonio no tiene efectos inocuos o debe ser considerado que beneficia siempre a ambos contrayentes, sino muy al contrario, el matrimonio tiene importantes efectos patrimoniales -matrimonio y patrimonio siempre van de la mano-, por lo que resulta imprescindible articular las medidas necesarias para comprobar, en cada caso, la aptitud matrimonial de los contrayentes, incluso tras la celebración del matrimonio o *ex post*, cuando ha pasado la falta de aptitud matrimonial ha podido pasar desapercibida, incluso cuando el matrimonio haya sido disuelto por el fallecimiento de uno de los contrayentes, sin que exista limitación temporal alguna para el ejercicio de la acción de nulidad por falta de consentimiento matrimonial.