

# ¿ES NECESARIA UNA REFORMA DEL CANON 1095?

PEDRO-JUAN VILADRICH

SOMMARIO: 1. La interpretación del c.1095 es difícil. – 2. Claves de bóveda heterogéneas. – 3. La tipificación según gravedades de patología psíquica es fuente de confusión. – 4. Algunas perplejidades y aporías. – 5. La unión conyugal o matrimonio es la fuente más segura para interpretar y aplicar la incapacidad consensual. – 6. ¿Asumir o cumplir? – 7. La antecedencia. Su fundamento radica en la naturaleza personal y esponsal de la sexualidad del varón y la mujer. – 8. *Da mihi facta, dabo tibi ius*. – 9. A modo de conclusión.

## 1. LA INTERPRETACIÓN DEL C.1095 ES DIFÍCIL

ME parece significativo que, casi tres décadas después de su promulgación el 25 de enero de 1983, prosiga el debate, cada vez más especializado, en busca de una interpretación de las diferencias entre el uso de razón, la discreción de juicio y la capacidad de asumir y, en el sótano de las cuestiones, acerca de cuál sea el principio hermenéutico principal sobre el que, a modo de clave de bóveda, el legislador articuló la arquitectura del canon. La tarea no está siendo fácil, precisamente.

¿Está justificada esa dificultad o es innecesaria e, incluso, perjudicial para el sistema judicial canónico? No podemos ignorar, en nombre de un elemental realismo, que la invocación de las causas de nulidad del c.1095 – sobre todo, por incapacidad de asumir y por insuficiente discreción de juicio – ha ido en preocupante aumento a lo largo de estos casi treinta años y que los jueces llamados a sentenciar en primera y segunda instancia, ejercen su función esparcidos por los más diversos lugares de todo el mundo, accediendo a sus responsabilidades desde una disposición de medios, circunstancias culturales y técnicas, y desde una experiencia jurídica muy heterogéneas. De modo que si la interpretación y aplicación de un canon matrimonial sobre cuestión tan importante y frecuente – la incapacidad psíquica para fundar un matrimonio válido – enquistase su dificultad y acabase convertida en “cuestión de élite”, es decir, en un área reservada al intelecto de pocos por una tan alta como excesiva especialización conceptual y técnica de las soluciones por lo demás tampoco unánimes, en tal caso nuestro sistema judicial hará padecer al caso singular una justicia difícil y – lo que es peor – generará arbitrariedades.

## 2. CLAVES DE BÓVEDA HETEROGÉNEAS

¿Cuál es el principio hermenéutico principal del c.1095? El tenor literal del canon abre muchas dudas. ¿Es la anomalía psíquica, organizada en tres niveles de gravedad, la clave de bóveda? ¿Lo es el acto humano del contrayente, focalizado éste como “sujeto consintiente”, del que se tipifican tres defectos invalidantes? ¿Lo es el propio matrimonio – es decir, la unión conyugal – cuya estructura esencial se emplea para construir los tres párrafos del c.1095 y, así, en el primero la unión no ha podido ser fundada ya en la misma nupcia o manifestación de presente del consentimiento, en el segundo no se ha podido fundar el vínculo uno, indisoluble y fecundo, y en el tercero lo que no pudo ser es la ordenación de la unión matrimonial hacia sus fines específicos? En términos más sencillos: ¿es la enfermedad psíquica, es el sujeto o es el matrimonio la clave hermenéutica del insuficiente uso de razón, del grave defecto de discreción de juicio o de la incapacidad de asumir las obligaciones esenciales?

Me temo que en el actual tenor literal del c. 1095 no hay una única clave de interpretación. Conviven varias. Algunas incompatibles entre sí. Me parece que ésta es una causa subterránea de las dificultades de la doctrina y de la jurisprudencia a la hora de poseer una interpretación recta, clara, sencilla y operativa de los tres supuestos de incapacidad previstos en el c. 1095. Y entiendo – así lo adelanto ya – que urge adoptar una clave hermenéutica principal para la incapacidad. Creo que esa clave sólo puede darla el propio matrimonio, que es el objeto del consentimiento. Bajo esta clarificación rotunda del principio hermenéutico principal, parece recomendable la reforma de la actual redacción del c. 1095.

## 3. LA TIPIFICACIÓN SEGÚN GRAVEDADES DE PATOLOGÍA PSÍQUICA ES FUENTE DE CONFUSIÓN

Todavía hoy – no sólo en los años inmediatos a la promulgación del código de 1983 – abunda la lectura de los tres párrafos del c. 1095 como tres escalones de gravedad en la patología psíquica del contrayente. El primero, el más grave, vendría contemplado en el párrafo primero del canon con la fórmula “quienes carecen de suficiente uso de razón”. En este apartado se comprenderían todas aquellas patologías que privan del uso de razón. Se trataría de una incapacidad completa o “absoluta”, una incapacidad general para cualquier acto jurídico y no sólo para el matrimonio. La calificación de “absoluta” tiene los riesgos de la onda expansiva de una bomba. Porque, a diferencia del ella, el defecto grave de discreción de juicio sufre la inercia de ser lanzado a lo “relativo”. Y así, frente al carácter general del párrafo primero, no han faltado quienes suponen que el párrafo segundo, mediante la dis-

creción de juicio, abarcaría el área de la patología psíquica “*in re uxoria*”, es decir, las relativas a lo conyugal que ya habían sido objeto de consideración por la jurisprudencia rotal anterior al Vaticano II. Por fin, el párrafo tercero, con novedosa expresión, comprendería aquellas anomalías psíquicas con diagnóstico médico menos convencional, aceptadas por ciertas escuelas modernas de la psiquiatría y la psicología, y cuyos desórdenes e insuficiencias aparecerían con más nitidez a la hora de cumplir las obligaciones matrimoniales, es decir, a lo largo de la vida matrimonial, en suma, en la realización del *in facto esse*.

Sobre esta clave interpretativa, basada en gravedades patológicas, la doctrina y la jurisprudencia han añadido otras fuentes de interpretación. Unas inspiradas en el estado psicológico del sujeto que consiente, focalizando su acto humano, y así el uso de razón y la discreción de juicio se centrarían en lo que se ha venido en denominar el “consentimiento-sujeto”. Mediante este concepto, se obtendría una diferencia que fundamentaría la distinción entre los dos primeros párrafos del c. 1095 – sobre todo, la discreción de juicio – con la incapacidad de asumir por causa psíquica las obligaciones matrimoniales esenciales del párrafo tercero, el cual – probablemente por la mención de las obligaciones esenciales – focalizaría la capacidad de fundar un matrimonio vivo y posible, es decir, el “consentimiento-objeto”.

De este modo, mediante aportaciones doctrinales y jurisprudenciales muy laboriosas y en los bordes de la genialidad, el tenor literal del c. 1095 ha acabado reuniendo en inestable cohabitación, incluso para muy expertos, los principios hermenéuticos de la gravedad patológica, la psicología del acto humano y las arquitecturas esenciales de la unión matrimonial. Los resultados no han sido excesivamente felices, como demuestra que todavía estamos – como en este experto simposio – debatiendo la cuestión. Es de todos conocido, adoptando una mirada global, que en estos años se ha padecido un deslizamiento del criterio jurídico hacia el diagnóstico psiquiátrico y psicológico, una hipertrofia del ámbito de la pericia psiquiátrica, un incremento sospechoso del recurso a la causa de nulidad por incapacidad de asumir y una crisis del requisito de la antecedencia.

#### 4. ALGUNAS PERPLEJIDADES Y APORÍAS

Veamos la primera sobre las relaciones entre uso de razón, que se presume a partir de los ocho años, y la discreción de juicio, que se presume a raíz de la pubertad. Si la capacidad para el consentimiento, en cuanto matrimonial, requiere una capacidad específica – la discreción de juicio más la de asumir las obligaciones esenciales –, entonces sobra en el c. 1095 una referencia genérica al uso de razón. Quien tiene uso de razón no por ello es capaz para el matrimonio, porque éste requiere una madurez mayor, la de la discreción de

juicio y la capacidad de asumir. Y quien dispone de discreción *a fortiori* dispone de uso de razón. La única posibilidad de explicar en el c.1095 la existencia de un párrafo propio para el uso de razón, distinto del dedicado a la discreción de juicio, es desterrando el criterio hermenéutico de la gravedad patológica y sustituyéndolo de cuajo por un criterio de interpretación basado en las piezas esenciales del matrimonio. En efecto, visto así, sería el c. 1104, que exige para la existencia misma del consentimiento eficiente un acto presencial de manifestación entre los contrayentes, en unidad de lugar y tiempo, el que fundamentaría una previsión específica del legislador para los casos en los que uno o ambos contrayentes sufrieran durante la “manifestación nupcial” una pérdida de suficiente uso de razón.

La capacidad para la manifestación nupcial es distinguible de la capacidad para la fundación de la unión, por la sencilla razón de que, en la vida real, es perfectamente posible y no rarísimo que quien dispone de capacidad habitual para fundar un matrimonio, incluso excelente, pueda tener un mal día y presentarse al aquí y ahora de la boda en condiciones psíquicas lamentables. Anotemos la fuente de la solución. Es la estructura del matrimonio – la necesidad *ad validitatem* de la manifestación nupcial conjunta de las dos voluntades fundacionales –, la vía que permite poner en valor de utilidad el uso de razón para la nupcia y la discreción de juicio para la unión conyugal. Si, en cambio, nos inspiramos en una escala de diversas gravedades patológicas, en el que el suficiente uso de razón está para almacenar las patologías genéricas más graves, absolutas e incurables y la discreción de juicio, en cambio, para especializarse en aquellas patologías que versan sobre lo conyugal, entonces no parece posible escapar a dos aporías.

Una, entre el menor nivel de madurez del uso de razón y el mayor de la discreción de juicio, pues el segundo, por incluir necesariamente el menor nivel del primero, hace ocioso mencionar el uso de razón. Como ya hemos sugerido, el mantenimiento de una causa de incapacidad por “insuficiente uso de razón” sólo tiene sentido si se determina que parte esencial del matrimonio, para realizarse con validez, solamente requiere de un suficiente uso de razón. Y eso ocurre con el acto que regula el c. 1104, es decir, con la nupcia o boda entendida como momento presencial de manifestación conjunta del consentimiento. Tanto porque somos tiempo y lo somos mediante actos de presente, cuanto porque las dos voluntades internas tienen que manifestarse recíprocamente constituyendo así la unidad del único consentimiento, el acto nupcial es esencial aunque efímero. Añadamos una razón de hecho. Mi experiencia práctica durante estas últimas décadas ha encontrado, cada vez con más preocupante frecuencia, contrayentes cuyo objeto intencional – el *voluntarium* del consentimiento, esto es, lo que realmente quieren – es la ceremonia nupcial en el sentido de festejo entre familiares y amigos. En algunos casos, confundida la nupcia con la unión, los contrayentes se resis-

tieron a la boda hasta un momento en que, por el festejo, por la familia o por otros intereses legales extraconyugales, decidieron aceptar el festejo nupcial público. Y a eso le llaman “casarse”. Desde el ángulo de la capacidad, algunos de esos “contrayentes” quizás sean capaces para su boda, pero carecen de la mínima madurez para ser marido y mujer pocos meses. Algunos ni siquiera son capaces de sobrevivir a su viaje de bodas sin que el vino se les haya agriado irreversiblemente. Bajo esa ilusión nupcial, o no hay la menor voluntad de fundar una unión indisolublemente fiel y fecunda debida en justicia o no hay capacidad para algunas o todas las obligaciones esenciales del ser cónyuge. Puede ser muy razonable exigir una capacidad puntual, adecuada a su naturaleza fugaz de acto de presente, que sea sólo el uso de razón suficiente a la naturaleza del acto nupcial. Obviamente, la capacidad matrimonial no termina ahí. El resto de paredes maestras, de partes esenciales del matrimonio – la fundación de la unión y la ordenación de dicha unión a sus fines conyugales específicos – requieren la madurez habitual de la discreción de juicio.

La otra aporía, quizás más peligrosa, es quedarse a expensas de los listados diagnósticos de la ciencia psiquiátrica sobre qué patologías privan de uso de razón y cuáles afectan a la entraña de lo conyugal, a la que los canonistas llamamos discreción de juicio y, desde 1983, añadimos la incapacidad de asumir obligaciones conyugales esenciales. No es un secreto recordar que esta rama de la medicina, tan rica en escuelas diferentes, sólo logra ponerse de acuerdo sobre una parte del listado patológico concerniente al uso de razón. En cuanto a las patologías *in re uxoria* o, por ejemplo, en anomalías crónicas incompatibles con el principio de heterosexualidad, mejor es prevenirse mientras en el estado actual de pactos, grupos de presión y consensos diagnósticos entre las escuelas y tendencias de la moderna psiquiatría convivan tan variadas, relativistas y contradictorias nociones del matrimonio, algunas incompatibles de raíz con la antropología canónica.

##### 5. LA UNIÓN CONYUGAL O MATRIMONIO ES LA FUENTE MÁS SEGURA PARA INTERPRETAR Y APLICAR LA INCAPACIDAD CONSENSUAL

En cuanto al criterio hermenéutico de la patología, parece claro que debiéramos abandonar cuanto antes su inspiración. La patología psíquica que sufre un contrayente – dicho sea pronto y rotundo – pertenece al campo de los hechos, no del derecho. *Da mihi facta, dabo tibi ius*. No podemos arrasar esta frontera, volverla indefinida y nebulosa o, lo que es peor, invertir los términos atribuyendo a la ciencia médica y a la pericia psiquiátrica la responsabilidad del *ius*, esto es, de dictar la validez o nulidad de un matrimonio. Y esta profunda razón es la que está debajo de otra apreciación que no debe olvidarse. La enfermedad psíquica no es sinónimo de incapacidad para el matri-

monio. La presencia de brotes esquizofrénicos o de ciertas depresiones, por poner algunos ejemplos, no son de suyo causas de nulidad. Son hechos de la salud psíquica del contrayente singular y a éste le habrán privado o no de uso de razón, de discreción de juicio o del poder de asumir las obligaciones esenciales cuando en concreto y en el caso singular así haya sido, lo que deberá demostrarse según derecho. Hay que conocer y respetar la singularidad del caso. Hay casos en los que los hechos biográficos – los *facta* – demuestran que el matrimonio concreto ha sido un escenario de encauzamiento terapéutico excelente para problemas psíquicos.

La mirada jurisprudente, cuando busca determinar si hay o no capacidad para el matrimonio en el caso concreto y singular, lo que aprecia como relevante no es tanto si el sujeto sufre una enfermedad mental cuanto si, por una causa de índole psíquica, su percepción de las cosas y de la vida conyugal se distancia gravemente de la realidad y la sustituye por un sucedáneo subjetivo falto de verdad y si su voluntad ha perdido aquel grado de libertad necesario para responsabilizarse de la unión y sus deberes esenciales, siendo esclava de los impulsos de la anomalía que padece. La incapacidad para el matrimonio, sea cual sea su causa psíquica, se manifiesta en tres pérdidas: el entendimiento pierde contacto verdadero con la realidad, la voluntad con la libertad, y el sujeto queda encarcelado en sí sin poder entregarse y acoger al otro cónyuge y a la unión conyugal en ese encerramiento subjetivo cautivo de anómalo egocéntrismo.

Me temo que será más polémica mi segunda sugerencia de puesta en cuarentena del otro criterio hermenéutico, el que atiende a la estructura psicológica del acto humano del contrayente, que también ha venido denominándose “consentimiento-sujeto”. Pediré permiso para entrar en directo al corazón del tema mediante un ejemplo especialmente pertinente al matrimonio y a la capacidad para fundarlo. Amar es amar a alguien. Y sin ese alguien real, concreto y diverso al amante – sin amado –, el amor verdadero no existe. En su lugar, el amor del amante sin amado puede ser una fantasía narcisista, una necesidad que fabula su carencia, una posición teórica o idea, en suma, una escena psicológica subjetiva. De la misma forma que conocer es conocer algo y que querer es querer algo, el consentimiento encuentra su naturaleza como consecuencia de su subordinación al matrimonio, que es su objeto real y concreto. Porque es la naturaleza de la unión conyugal, con sus piezas esenciales, la que determina la naturaleza del acto adecuado y proporcionado para fundarla. No a la inversa. Ciertos excesos del contractualismo han inducido esa perturbadora inversión. El matrimonio no es un contrato indisoluble, ni – diciéndolo con todos los respetos a la ley – la indisolubilidad es la irrevocabilidad del consentimiento. Cuando, al intentar definir la discreción de juicio o la capacidad de asumir, nos olvidamos de la preeminencia inspiradora del matrimonio, inevitablemente quedamos a os-

curas, porque ni la discreción de juicio ni la capacidad de asumir son adquisiciones de madurez conyugal para el acto de contraer, ni desde luego para la manifestación nupcial. Son madurez para fundar un matrimonio, cuya vida se inicia para toda la vida de los esposos en vez de terminar pronto, como lo hace el acto de contraer. Así pues, la clave de la capacidad consensual no está en el consentimiento sino en el matrimonio, no tanto en la psicología del sujeto cuanto en la naturaleza de la unión.

Si en nuestra tarea interpretativa desligamos, quizás inadvertida pero efectivamente, el consentimiento de la unión conyugal o, dicho de otro modo, si construimos una diferencia, hasta una dicotomía, entre un “consentimiento-sujeto” y un “consentimiento-objeto” asumimos serios riesgos en las sendas del teorismo psicológico, que tanto más sube a su cima cuanto más se olvida de la unión conyugal concreta y válida, o en la de una complejidad conceptual tan elitista y difícil como irreal, que generará dudas, arbitrariedades y subjetivismos en las instancias primeras de los jueces canónicos esparcidos por todo el orbe, pero ejerciendo desde sus tan distintos mundos de experiencia, preparación y cultura. Se me dirá que las diferencias entre la discreción de juicio, del párrafo segundo, y la incapacidad de asumir obligaciones matrimoniales esenciales, del párrafo tercero del c. 1095, deben ser construidas doctrinal y jurisprudencialmente, entre otras razones incontestables, porque el legislador ha promulgado dos causas de nulidad distintas asentadas en dos párrafos diversos del precepto legal. Y que la distinción entre el consentimiento, visto desde la escena psicológica del sujeto consintiente o visto desde la escena objetiva de las obligaciones esenciales conyugales, supone una doble y muy diferente visión que ayuda a definir la discreción de juicio (consentimiento-sujeto) como distinta de la incapacidad de asumir (consentimiento-objeto).

Lo que, personal y modestamente, veo en este heroico y hasta genial esfuerzo conceptual es un sufrimiento intelectual complejo, abstruso y confuso, en realidad impuesto más por la ley que por la naturaleza de las cosas, que podríamos habernos evitado admitiendo que las fuentes, inspiraciones y preocupaciones con que el legislador, tras conocidas dudas y reformas de última hora, redactó el tenor literal del c. 1095 contienen un conglomerado heterogéneo, de difícil armonización, manifestamente mejorables, entre los cuales el criterio del matrimonio, como objeto del consentimiento, no ha sido el más diáfano y privilegiado a la hora de establecer las causas de incapacidad. Si de algo vale la experiencia sufrida en estos casi treinta años es para poder decirle al legislador no sólo que debe reformarse con urgencia el c. 1095, sino para ayudarle a determinar por donde no y por donde sí.

En suma, creo que debemos esclarecer con sencilla profundidad qué es la unión conyugal o matrimonio – sus elementos esenciales – y desde ahí tipificar con otra sencillez, la de la claridad jurídica, las causas de la incapa-

cidad psíquica para fundarla. Para ello tenemos que entender de manera real y concreta qué nueva manera de ser y convivir engendra el entregarse y aceptarse como hombre de esta mujer y mujer de este hombre. El entrelazamiento entre estas mutuas y recíprocas entregas y acogidas constituye una transformación profunda y definitiva para un varón y una mujer. Les confiere un nuevo modo de ser, que es el ser “unión íntima y fecunda”, diferente y preferente a su ser célibe. Son realmente “un único nosotros” cuyo patrimonio es la íntima comunión entre los modos masculino y el femenino de ser igualmente persona humana. La fundación de esta unión, dotada de una vida común posible – porque lo inicialmente imposible no es válido – ha de conservarse, crecer y restaurarse de sus heridas y desgastes. Y esta disposición a que la unión viva es una obligación exclusiva, recíproca y definitiva entre los esposos. Ese es, en rigor, el más hondo e integral sentido del débito conyugal: el deber y derecho, en justicia, de ambos esposos de comportarse según pide la conservación, acrecimiento y resturación de la vida de su “ser unión”. Así, la unión conyugal es la fuente para saber qué es el consentimiento fundacional, quién lo posee y quién carece de él. No es el consentimiento, en cambio, la fuente de la naturaleza del matrimonio. El resto –y muy importante– son los términos o conceptos con los que doctrina y jurisprudencia han de dar nombre a estas realidades conyugales. Pero la realidad de la unión conyugal es el pilar sobre el que se asienta el consentimiento y los “conceptos consensuales” como, por ejemplo, la incapacidad.

Debemos comprender un matiz decisivo: la incapacidad no lo es tanto para el consentir, como acto humano, cuanto para unirse conyugalmente. En rigor, la incapacidad consensual es incapacidad para el matrimonio, porque el objeto de la capacidad – como el del consentimiento – es la unión conyugal.

## 6. ¿ASUMIR O CUMPLIR?

Me temo que estamos ante un dilema que inspira desconfianza, demasiado parecido a un nudo gordiano. Enmaraña dos cuestiones.

Formulemos la primera en términos de pregunta. ¿Hay objetivas diferencias y tan rotundas, dentro de la estructura esencial del matrimonio, que justifiquen una autonomía tan marcada de causas de nulidad como son el defecto grave de la discreción de juicio del párrafo 2 y la incapacidad de asumir del párrafo 3 del c. 1095? ¿No hay, más bien, una inseparable unidad entre fundar la unión y fundarla con su esencial dinámica conyugal posible? Porque sospecho que la diferencia de párrafos o, con más rigor, los conceptos de discreción de juicio y de capacidad de asumir, tal como los presenta el actual c. 1095, obedecen a lecturas muy heterogéneas del matrimonio, que debería ser, como objeto del consentimiento, el único criterio de construcción e interpretación de las causas por incapacidad. Pero no es el único



criterio, como ya advertimos antes. Los dos últimos párrafos del c.1095 obligan “legalmente” a una dualidad “conceptual”, hasta el punto que doctrina y jurisprudencia se han visto abocadas a diferenciarlas entrando en la gordiana maraña de “focalizar” prevalentemente ora el consentimiento ora el matrimonio para, mediante este ingenio, elaborar dos conceptos en los que apoyar la autonomía de las dos causas de nulidad. En efecto, la falta grave de discreción de juicio se basaría en el un consentimiento-sujeto, es decir en una insuficiencia del intelecto y la voluntad del sujeto para entender y querer el matrimonio, mientras la incapacidad de asumir se justificaría en un consentimiento-objeto, esto es, en la imposibilidad de cumplir la vida matrimonial en sus obligaciones esenciales. Nótese que la primera focalización parece encerrarnos en la escena psicológica del acto de contraer o *in fieri*, mientras la segunda, en cambio, extiende su mirada sobre la vida matrimonial, cuyos hechos anómalos cobran gran relevancia a efectos de la apreciación de una nulidad, con el riesgo de borrar la línea entre lo que se origina antes aunque aparece y se agrava después de contraer y lo que sólo es un hecho sobrevenido.

Me atrevo a sugerir que esa distinta focalización es un forzamiento al que empuja la actual redacción del c. 1095, de modo que si el tenor legal fuera otro desaparecería la necesidad de tal artificio conceptual. ¿Fundar una unión conyugal no conlleva de suyo la puesta en la existencia de un matrimonio posible, es decir, de un matrimonio cuya unidad, indisolubilidad y ordenación a sus fines específicos no sean un imposible desde su fundación? ¿Se puede separar la unión de su dinámica esencial, como dos objetos intencionales o dos momentos distintos del consentir, hasta el punto de construir dos causas de nulidad? ¿Se puede ser capaz del vínculo pero no de asumir su dinámica esencial o ser capaz de asumir obligaciones esenciales y no tener discreción de juicio suficiente? ¿Es real y no un artificio conceptual una unión sin su dinámica esencial y, a la inversa, una dinámica esencial sin vínculo conyugal? Porque en esa “separación” anida el riesgo de la maraña gordiana, que es diferenciar demasiado el vínculo y su dinámica esencial, para caer en la aceptación de la relevancia, a efectos de nulidad, de las dificultades, abusos, desastres y heridas que, sin reparación ni perdón, acaban convirtiéndose en situaciones irreversibles de hecho entre los esposos. Esa vía oscurece dos importantes distinciones: una, entre el matrimonio nulo y el válido aunque de convivencia desgraciada y difícil; otra, entre el matrimonio ya inicialmente imposible y aquel válido al que los inadecuados comportamientos de uno o ambos, más el agravamiento que provoca la negativa interacción entre los esposos, conduce a la aparente imposibilidad del *in facto esse*, entendido éste como vida matrimonial y no como la misma unión o vínculo.

La segunda maraña proviene directamente de la intención de fondo, mediante los juegos terminológicos, de librarse del requisito de la anteceden-

cia, para así poder estimar una nulidad desde una visión de conjunto que incluiría la relevancia de las anomalías psíquicas y de las imposibilidades vitales ocurridas a lo largo de la vida matrimonial, esto es, sobrevenidas fuera del *in fieri* y dentro del *in facto esse*. ¿Asumir o cumplir no es aceptar una trampa? ¿Se quiere, realmente, introducir como causa de nulidad la relevancia invalidante del fracaso de la vida conyugal, en los casos en los que la crisis conyugal pueda ser atribuida a una causa de índole psíquica en uno o ambos esposos y cuando su efecto demoledor afecte al cumplimiento de las obligaciones conyugales esenciales, aunque tal anomalía y su efecto sean posteriores a la fundación de la unión y su origen sobrevenido durante la vida matrimonial?

Porque si no se quiere cuestionar la antedecencia – énfasis y repito, si no se quiere de verdad cuestionarla – entonces me parece una inútil batalla terminológica el dilema entre asumir y cumplir, siendo mucho más razonable profundizar y reforzar nuestra comprensión de la antedecencia empleando el término del legislador – “asumir” –, en vez de fomentar confusiones incorporando otro término – “cumplir” – que no está en el canon y puede generar ambigüedades innecesarias. Una vez dicho esto, no podemos ignorar que desde antes y todavía después de la entrada en vigor del c. 1095 sí se ha querido por algunos diluir la antedecencia desde ignorancias o errores muy importantes, de matriz relativista, acerca del modelo antropológico que subyace y sostiene la concepción de la Iglesia sobre el matrimonio. Este relativismo ha tomado la bandera del “cumplir”, pero ha infectado también la interpretación del “asumir”.

#### 7. LA ANTEDECENCIA. SU FUNDAMENTO RADICAL EN LA NATURALEZA PERSONAL Y ESPONSAL DE LA SEXUALIDAD DEL VARÓN Y LA MUJER

Como nos ocurre con ciertos conceptos principales – por ejemplo, el vínculo –, también la antedecencia debe recuperar la comunicación de la realidad sexual y conyugal humanas a las que el concepto se refiere, de modo que el “nombre” no sea un concepto tan abstracto cuanto desconectado de su realidad. ¿Por qué la antedecencia? Hemos entendido por antedecencia aquella característica de las causas de nulidad en cuya virtud los hechos relevantes, en los cuales hay causa de la inexistencia de un matrimonio, pese a su apariencia, deben haberse originado antes y no después del acto fundacional de la unión conyugal, que es la manifestación nupcial del consentimiento, siendo irrelevantes, a efectos de nulidad, los “hechos causales” sobrevenidos con posterioridad. La antedecencia no “dura” el mismo tiempo del acto de contraer. Es un periodo biográfico cuyo término concluye con el acto de contraer. En este sentido, no parece ocioso añadir que la antedecencia se

refiere al momento originario de la anomalía psíquica que incapacita, no al momento en que ésta se conoce porque emerge con más notoriedad en la vida conyugal o ante el diagnóstico médico. El momento de conocerse una anomalía psíquica puede estar en la vida matrimonial, lo que es frecuente y muy explicable, porque puede ser el enfrentamiento con los deberes de la vida matrimonial – que no existe antes de contraer – el detonante de la manifestación de una incapacidad hasta entonces oculta e ignorada. Lo único que nos exige la antedecencia es que el origen de la incapacidad sea anterior a la fundación del matrimonio, en vez de posterior y sobrevenida a una fundación válida.

¿Por qué esa antedecencia es innegociable? Porque contiene una verdad antropológica fundamental, fundada en la naturaleza personal y esponsal de la condición sexual que el varón y la mujer se entregan y se acogen entre sí. En este sentido, la antedecencia es, en primer lugar, una verdad antropológica y, en segundo lugar, por consecuencia de la primera, un *hic et nunc* o dato de presente y un límite cronológicos.

Entre nuestros principios de sabiduría de más antigua tradición figura la expresión “*non copula sed consensus matrimonium facit*”. Se trata de una verdad antropológica radical. Claro está que, ante todo, significa lo que sencillamente dice: que es el consentimiento y no los comportamientos y tratos sexuales entre un hombre y una mujer, incluida una o múltiples cópulas, incluso prolíficas, lo que funda la verdadera unión conyugal, la íntima e indisoluble comunidad de vida y amor, la que en los bautizados es sacramento. Esta consagración del consentimiento no es una disociación entre amor y sexo, sino todo lo contrario, es una condena del sexo sin presencia del amor personal, es una exigencia de que la relación sexual contenga el don y la entrega de las personas, de que amor y sexo estén integrados, una afirmación de que el matrimonio no es cualquier trato sexual de hecho, sino el fruto de un acto fundacional en el que, a propósito de la inclinación entre varón y mujer, las personas de ambos contrayentes hagan un acto de gobierno personal, en cuanto personas, sobre la inclinación sexual y sobre otras motivaciones y la transformen de hecho en derecho, de algo que les ocurre en unión conyugal que ambos se deben el resto de su vida.

Esta transformación de la inclinación sexual en obligación de unión, según un magistral texto de Tomás Sánchez, es el meollo mismo, la *quidditas*, del consentimiento eficiente. Sólo la persona, actuando en persona, puede hacer esa transformación de sí misma, porque en esa transformación hay una donación de su persona y condición sexual masculina o femenina. Sólo la propia persona puede darse a sí misma y recibir a la otra, como si de sí misma se tratase, convirtiendo esa mutua y recíproca entrega y aceptación en “nuestra unión”, en “nuestro nuevo modo de ser conjunto”, en cuya virtud dejamos de ser este varón y esta mujer para convertirnos en esposos, en de-

bidos definitivamente el uno al otro. Nadie, salvo la propia persona, puede disponer de su identidad y condición masculina y femenina, porque nadie es dueño de un varón o una mujer, en cuanto tales, salvo sus propias personas. Y para disponer de sí, dejando de pertenecerse sólo a sí para transformarse en una unión a la que ambos pertenecen como su mayor bien común, es imprescindible que la persona actúe como persona, es decir, con un acto específico de su entendimiento y de su voluntad libre cuya expresa intención es constituirse en esposo y esposa, esto es, en unidos. Por eso, sólo el consentimiento, en cuanto acto eminentemente personal, es el único eficiente para convertirse en esposos y nadie puede suplir esa soberanía fundacional.

Ahora bien, la persona conyugable – el varón y la mujer, en cuanto tales – no se convierte en cónyuge – en varón y mujer que no se pertenecen a sí mismos, sino a su unión – por el espontáneo y mero pasar del tiempo, ni por la imposición de acontecimientos externos y voluntades ajenas, ni tal nueva forma de ser es un producto de los movimientos y pulsiones que su corporeidad padece, en cualquiera de sus motivaciones posibles incluso las de índole sexual y pasional. Nadie nace casado. A nadie le casa otro. Tampoco a uno le casan sus impulsos psicósomáticos. La unión no es fruto del azar ni de la necesidad. El matrimonio es fruto de un acto sponsal racional y libre, de un acto propio de la persona en persona.

Bien entendida esta apuesta antropológica por la acción de la persona, en cuanto tal, sobre su propia dinámica sexual y sus impulsos, entonces estamos en condiciones idóneas para mejor comprender la base cronológica de la antecedencia. Aquella insustituible acción fundacional, que llamamos consentimiento, requiere de un momento en el tiempo de presente, de un acto aquí y ahora, precisamente, para “actualizar” la potencia conyugable entre este varón y esta mujer. Lo requiere porque la persona humana es tiempo o, mejor, biografía y la actúa mediante actos de presente. Y la persona, por su potencia de autoposesión, es capaz de autodonarse aquí y ahora de forma entera y definitiva. Esta consideración es fundamental en la visión cristiana de la vocación y del amor. Las personas, para transformarse de célibes en casados, de independientes en unidos y debidos a su unión, no necesitan de un proceso temporal, les basta un acto de presente, precisamente por ser personas, porque la persona se preside a sí misma en constante actualidad.

Y ahí está el *quid* antropológico de la antecedencia: porque es propio de la condición de persona el poder de autodonación de su naturaleza, porque tal poder expresa la autoposesión y la actualidad con que el espíritu personal preside su naturaleza, y porque mediante tal autodonación de sí y recepción del otro en sí realiza la naturaleza sponsal o destinación a la entrega amorosa de su sexualidad masculina o femenina. Es decir, porque es así como las personas del varón y la mujer se aman, en cuanto personas, mediante la entrega entera y definitiva de sí misma aquí y ahora. Por eso, el consenti-

miento es, de suyo, un acto conjunto y fundacional de amor conyugal. Y de ahí que, con la expresión “*non copula sed consensus matrimonium facit*” nuestra tradición haya integrado amor y sexualidad en la única causa eficiente del matrimonio y haya negado eficiencia al sexo sin amor, sin autodonación personal – entera y definitiva, aquí y ahora – entre el varón y la mujer.

Podemos ahora entender la conclusión con mayor facilidad: licuar o desvanecer la antecendencia es poner en cuestión o negar sencillamente el poder de amar de la persona, en cuanto persona, que conlleva poder darse por entero y para toda la vida aquí y ahora, aceptando al otro cónyuge en sí de la misma manera entera y definitiva. Podemos también comprender que cualquier varón y mujer, por su igual condición y dignidad personales, disponen por naturaleza de ese poder de autoposesión para la autodonación amorosa en la unión conyugal y a ese patrimonio se ha referido la mejor canonística y nuestra tradición al configurar el *ius connubii* como un derecho natural y fundamental y al considerar que la capacidad para el matrimonio es un poder normal en la naturaleza personal humana, por lo que sólo una objetiva y grave anomalía puede explicar su carencia. También podemos ahora entrever las claves para la construcción de la capacidad de unirse en matrimonio y, por consecuencia, los escenarios biográficos y hechos anómalos de la incapacidad donde ese poder de darse y acogerse aquí y ahora sin reservas y para toda la vida no existen de manera suficiente en manos del contrayente al tiempo de contraer.

También, por fin, podemos tomar posición fundada sobre el dilema entre asumir o cumplir. En efecto, si con cualquiera de ambos términos se trata, a la postre, de desvanecer la capacidad personal de entregarse aquí y ahora de forma entera y definitiva, en tal caso mejor arrojar por la borda ambos términos por antropológicamente errados. Si asumir quiere resaltar, frente a cumplir, la verdad antropológica subyacente a la antecendencia, debemos respetar el recto significado de asumir, que es el que está en la ley. Pero, precisamente en nombre de la antecendencia y de su extraordinario significado de verdad personal y sponsal con que ilumina el consentimiento ¿es “asumir” el término más preciso e idóneo?

#### 8. DA MIHI FACTA, DABO TIBI IUS

Una parte importante de las dificultades de aplicación judicial del c. 1095 están fuera del texto legal. Si los hechos reales se ignoran, se han sesgado, reducido, manipulado o falseado, es muy difícil, quizás imposible, dictar una sentencia fundada y justa, esto es, sin *facta* es imposible dar el *ius*.

El legislador parte del supuesto de que la ley es conocida. En la situación actual del mundo, esta suposición es un navío tan necesario cuan inundado por enormes vías de agua. ¿Cómo decirlo sino en forma sencilla y directa?

Comencemos con la enseñanza del matrimonio y del derecho matrimonial canónico, que en estas últimas décadas ha padecido una reducción muy considerable. Por de pronto, constatamos que ha desaparecido de las facultades civiles de jurisprudencia, aunque los licenciados en esos centros no se han ausentado de intervenir en los tribunales eclesiásticos. En la primera instancia – tantos y tan diversos tribunales eclesiásticos a lo ancho de todo el mundo – la inicial presentación de los hechos que recibe un tribunal y en los que se invoca el c. 1095, con frecuencia, es muy defectuosa. Entre los hechos que se aportan y la verdad íntegra de los hechos realmente ocurridos hay, demasiadas veces, un abismo. Pero en las actas, que comienzan con la demanda y su contestación, las partes contendientes han introducido simplismos, reducciones, exageraciones, sesgos, errores, lagunas oceánicas y falsedades. Con significativa frecuencia, sus asesores letrados no conocen bien ni el matrimonio canónico ni las claves del sistema matrimonial canónico, y por su causa yerran la relevancia y los fundamentos de hecho y de derecho de las causas que introducen en los tribunales. La inadmisión de la demanda no funciona con la firmeza y frecuencia que merecen sus ostensibles carencias de hecho y de derecho. Y esos defectos se agravan a medida que avanza el proceso, de suerte que al llegar el momento de sentenciar el juez no tiene los hechos a los que aplicar el derecho, sino un sucedáneo, una mala representación, un pobre remedo de historia compuesta de tópicos, simplismos y parcialidades. No siempre algunos jueces están en condiciones de conocimiento y experiencia para darse cuenta de que les falla la aportación suficiente de hechos veraces y completos, de suerte que esa carencia de las actas la trasladarán a las instancias superiores.

*Rebus sic stantibus* padecen y mucho la antecedencia, la gravedad y el resto de conceptos y requisitos clave de las causas del c. 1095. La padecen desde los hechos aportados por las partes y sus representantes. Padece el derecho, por causa de los hechos. Y sin aportación adecuada de los hechos reales, no es posible dar el derecho justo. Pese a ello, las causas se sentencian. Así, desde primera instancia, llegan a los tribunales superiores, hasta la misma Romana Rota, actas procesales con una aportación de hechos parcial, sesgada, simplificada en tópicos irreales, repleta de lagunas y saltos cronológicos donde la causalidad brilla por su ausencia o donde los efectos han sido transformados en causas, es decir, donde las crisis sobrevenidas en la vida matrimonial – incluidos padecimientos psíquicos patológicos como efecto de conductas conyugales impropias o reprobables – son aportadas como causas del deterioro conyugal y como causas crónicas antecedentes a las nupcias.

No es extraño que a este defecto se añadan otros. Veamos uno no infrecuente. Cuando el juez intuye que no conoce bien los hechos parece más tentado a solicitar de los psiquiatras y psicólogos, a través de la pericia, que le diagnostiquen no tanto los hechos de una anomalía – que son *facta* – cuanto

si el sujeto es capaz o no de fundar el matrimonio – que es el *ius* –, es decir, que le determinen el sentido de la sentencia. Me atrevería a sugerir, para terminar, otra disfunción. Cuando los hechos biográficos no se han aportado con suficiente integridad, realismo y congruencia causal y cronológica, pero el tribunal se ve obligado a sentenciar, el juez puede suplir las carencias sobre los hechos biográficos con un ejercicio teórico y conceptual que complementa aquellas lagunas con “argumentos y distinciones” y le permite fundamentar en derecho la causa. Se puede producir así – por causa de un *ius* que se da sin *facta* suficientes – un universo conceptual sólo apto para iniciados, una cultura abstracta y teórica sobre las causas de nulidad que no necesita de los hechos biográficos concretos y completos del caso singular, sino de un sucedáneo conceptual compuesto por algunos estereotipos de hechos, tan genéricos como abstractos, que sirven de pretexto intelectual para la certeza moral y para fundamentar en derecho la sentencia. Estas sustituciones de los hechos por distinciones conceptuales, por muy exquisitas que parezcan, privan a la jurisprudencia de la acumulación de experiencia que sólo viene del conocer la incapacidad real en las entrañas del caso concreto, es decir, de sus hechos singulares. El intelectualismo en jurisprudencia es una puerta abierta a una especial arbitrariedad, la genérica, que priva al caso particular de ser enjuiciado en su irrepetible singularidad y recibir la justicia adecuada a su matrimonio concreto y, en cambio, le obliga a presentar al juzgador aquellos estereotipos con los que se obtiene sentencia favorable.

#### 9. A MODO DE CONCLUSIÓN

De la misma forma que un campo de supuestos tan amplio e importante como la llamada simulación es resuelta en dos únicos párrafos del c. 1101, uno para afirmar el principio básico del consentimiento real, que es la presunción de congruencia entre la intención conyugal y su manifestación nupcial, y otro para identificar aquellos objetos de la exclusión positiva de la voluntad que no son otros que los elementos esenciales del matrimonio, me parece que debiera reformarse en forma semejante el tenor literal del c. 1095. Identifíquense las partes esenciales del matrimonio que el sujeto ha de ser capaz de fundar, no siendo impedido de hacerlo por causa de una anomalía de naturaleza psíquica antecedente al acto fundacional. La jurisprudencia, a su vez, deberá exigir la seguridad en el conocimiento de los hechos biográficos íntegros y congruentes de cada caso singular. Y el esfuerzo doctrinal deberá orientarse hacia la explicitación concreta de lo que significa darse y aceptarse como varón de esta mujer y mujer de este varón, de lo que contiene este entrelazamiento entre el darse y el aceptarse cuando se convierte en un modo unido de ser y vivir, es decir, en la identidad cobioográfica de aquel modo de ser unión que consiste en pertenecerse íntimamente uno al otro,

del ser esposos. Cuanto más sepamos y explicitemos la naturaleza del ser unión conyugal, que es una comunión íntima de vida y amor, más realista y específicamente sabremos qué es la capacidad para fundar esa unión posible y cuándo, en el caso singular, uno o ambos carecen de esa capacidad.