

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ067060

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 91/2024, de 24 de enero de 2024

Sala de lo Civil

Rec. n.º 9132/2022

SUMARIO:

Derecho de familia. Nulidad matrimonial. Requisitos. Vicio de consentimiento. Ejercicio de la acción. Caducidad. Legitimación. Nulidad de testamento. En un procedimiento de nulidad matrimonial por falta de consentimiento matrimonial iniciado por el hijo del esposo tras su fallecimiento, se plantea como cuestión jurídica la caducidad de la acción de nulidad, apreciada por la sentencia recurrida por aplicación del régimen de anulabilidad previsto para los contratos celebrados con vicios del consentimiento.

Sentencia de instancia por la que se declara la nulidad del testamento otorgado por falta de capacidad del otorgante que instituía heredera a su nueva esposa y se declara válido y subsistente el testamento otorgado anterior por el que instituía herederos a partes iguales a sus hijos.

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. 73.1 CC es la falta de consentimiento matrimonial. Así, conforme al art. 73.1 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. Además, en sede de nulidad matrimonial, el Código civil solo establece la posibilidad de que el matrimonio quede convalidado en los casos de los arts. 75 y 76 CC. Así, cuando la causa de nulidad fuera la falta de edad, «al llegar a la mayoría de edad sólo podrá ejercitar la acción el contrayente menor, salvo que los cónyuges hubieren vivido juntos durante un año después de alcanzada aquélla» o la nulidad por error, coacción o miedo grave, se convalida si los cónyuges hubieran vivido juntos durante un año después de desvanecido el error o de haber cesado la fuerza o miedo. La regla general, por tanto, fuera de esos casos, es que las personas legitimadas para impugnar la validez de un matrimonio pueden hacerlo sin estar sometidas a un plazo.

La acción para pedir la nulidad del matrimonio corresponde a los cónyuges, al Ministerio Fiscal y a cualquier persona que tenga interés directo y legítimo en ella (salvo las excepciones anteriormente citadas). Por tanto, no se discute el interés directo y legítimo del hijo para impugnar la validez del matrimonio y dicha acción de nulidad lo es por nulidad radical y no por anulabilidad por lo que no estaba caducada.

Las enfermedades o deficiencias psíquicas, per se, no determinan la falta de consentimiento matrimonial ni, por ello, la nulidad del matrimonio, puesto que lo decisivo es la capacidad para expresar un consentimiento matrimonial referido a la persona del otro contrayente. La ausencia de informe médico tampoco determina per se la nulidad del matrimonio. No obstante, con dictamen médico o sin él, en ningún caso se excluye el ejercicio de una posterior acción judicial de nulidad en la que con todo medio de pruebas se valore la concurrencia de los requisitos de capacidad en el momento de la celebración.

PRECEPTOS:

Código Civil, arts. 56, 65, 73, 74, 75, 76, 171, 199, 322, 1.261, 1.301 y 1.302.
Constitución Española, arts. 32 y 53.

PONENTE:

Doña María de los Ángeles Parra Lucán.

Magistrados:

Don FRANCISCO MARIN CASTAN
Doña MARIA DE LOS ANGELES PARRA LUCAN
Don JOSE LUIS SEOANE SPIEGELBERG
Don ANTONIO GARCIA MARTINEZ

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 91/2024

Fecha de sentencia: 24/01/2024

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 9132/2022

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 16/01/2024

Ponente: Excm. Sra. D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE VIZCAYA. SECCIÓN 4.^a

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: LEL

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 9132/2022

Ponente: Excm. Sra. D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 91/2024

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

D. Antonio García Martínez

En Madrid, a 24 de enero de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso de casación e infracción procesal interpuesto por D. Pascual, representado por la procuradora D.^a Belén Romero Muñoz y bajo la dirección letrada de D. Juan Carlos Soto del Castillo, contra la sentencia n.º 954/2022, de 28 de septiembre, dictada por la Sección 4.^a de la Audiencia Provincial de Vizcaya en el recurso de apelación n.º 243/2022, dimanante de las actuaciones sobre nulidad matrimonial n.º 315/2021 del Juzgado de Primera Instancia n.º 16 de Bilbao. Ha sido parte recurrida D.^a Jacinta, representada por la procuradora D.^a María Salud Jiménez Muñoz y bajo la dirección letrada de D. Juan Carlos Celaya Astondoa. Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán.

ANTECEDENTES DE HECHO**Primero. Tramitación en primera instancia**

1. D. Pascual interpuso demanda de nulidad matrimonial frente a D.^a Jacinta, en la que solicitaba se dictara sentencia por la que se declare la nulidad del matrimonio entre dichos cónyuges a todos los efectos legales oportunos.

2. La demanda fue presentada el 15 de junio de 2021 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 16 de Bilbao, fue registrada con el n.º 315/2021. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3. El Ministerio Fiscal se personó en el procedimiento y contestó a la demanda.

4. D.^a Jacinta contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba la desestimación de la demanda con expresa condena en costas a la demandante 5

5. Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 16 de Bilbao dictó sentencia de fecha 13 de diciembre de 2021, con el siguiente fallo:

"QUE ESTIMANDO la demanda interpuesta por D. Pascual frente a Dña. Jacinta, se declara la nulidad del matrimonio de Dña. Jacinta y de D. Valentín, de fecha 7 de febrero de 2014, con los efectos que le son inherentes. "No se hace expresa imposición de costas".

Segundo. Tramitación en segunda instancia

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D.^a Jacinta.

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 4.^a de la Audiencia Provincial de Vizcaya, que lo tramitó con el número de rollo 243/2022 y, tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 28 de septiembre de 2022, con el siguiente fallo:

"Que estimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Sr. Ruiz Gutiérrez en representación de D.^a Jacinta contra la sentencia dictada el 13 de diciembre de 2021 por la Ilma. Sra. Magistrada del Juzgado de 1.^a Instancia 16 de los de Bilbao en autos de Nulidad matrimonial n.º 315/21, de los que el presente recurso dimana, debemos revocar y revocamos dicha resolución, desestimado la demanda interpuesta por la procuradora Sra. Regidor en representación de D. Pascual contra D.^a Jacinta por caducidad de la acción ejercitada, condenando al demandante al pago de las costas de la instancia.

"Sin pronunciamiento sobre las costas de la apelación".

Tercero. Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y de casación

1. D. Pascual interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación. El motivo del recurso extraordinario por infracción procesal fue:

ÚNICO. Por error patente en la interpretación de la prueba. Se interpone en virtud de lo dispuesto en el artículo 469.1 LEC apartado cuarto, supuesto en el cual el acuerdo del pleno no jurisdiccional del 27 de enero de 2017 recoge el "error patente" como uno de los motivos amparados en el citado precepto. Infracción del artículo 348 LEC, que regula la valoración sobre las pruebas periciales.

Los motivos del recurso de casación fueron:

PRIMERO. Interés casacional por norma de vigencia inferior a cinco años. Al amparo del art. 477.2.3.º LEC por infracción del artículo 1301 CC, precepto que regula el plazo para la interposición de la acción para declarar la anulabilidad de los contratos, modificado por la Ley 8/2021, en relación con el artículo 73 del mismo cuerpo normativo.

SEGUNDO. Interés casacional por contradicción entre Audiencias Provinciales. Al amparo del art. 477.2.3.º por infracción del artículo 1261 CC, precepto regulador de los elementos sin los cuales no hay contrato.

2. Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta sala y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta sala y personadas las partes por medio de los

procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 28 de junio de 2023, cuya parte dispositiva es como sigue:

"LA SALA ACUERDA:

"Admitir el recurso extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por D. Pascual contra la sentencia dictada con fecha de 28 de septiembre de 2022 por la Audiencia Provincial de Bilbao (Sección 4.ª), en el rollo de apelación n.º 243/2022, dimanante del juicio de nulidad matrimonial n.º 315/2021 del Juzgado de Primera instancia n.º 16 de Bilbao".

3. Se dio traslado a la parte recurrida y al Ministerio Fiscal para que formalizaran su oposición al recurso de casación e infracción procesal, lo que hicieron mediante la presentación de los correspondientes escritos.

4. Por providencia de 6 de noviembre de 2023 se nombró ponente a la que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 16 de enero de 2024, fecha en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. *Resumen de antecedentes*

En un procedimiento de nulidad matrimonial por falta de consentimiento matrimonial iniciado por el hijo del esposo tras su fallecimiento, se plantea como cuestión jurídica la caducidad de la acción de nulidad, apreciada por la sentencia recurrida por aplicación del régimen de anulabilidad previsto para los contratos celebrados con vicios del consentimiento. Recurre en casación el hijo demandante, y su recurso va a ser estimado.

Tal como constan en las actuaciones son antecedentes necesarios los siguientes.

1. El 19 de noviembre de 2013, Pascual, Luis Pedro, Jesús Carlos e Juan Miguel, interpusieron una demanda de modificación judicial de la capacidad frente a su padre, Valentín (nacido el NUM000 de 1934). Alegaban que padecía un deterioro cognitivo desde 2006, con diagnóstico de Alzheimer en 2011, que le afectaba en sus decisiones y limitaba su vida. Interesaban el nombramiento de tutor del hijo Pascual.

El 19 de diciembre de 2013, Valentín y Jacinta (hermana de la primera esposa de Valentín, fallecida en el año 1996) otorgan escritura de capitulaciones matrimoniales.

El 7 de febrero de 2014, Valentín y Jacinta contraen matrimonio.

El 12 de febrero de 2014, Valentín otorga testamento por el que instituye heredera a Jacinta, con sustitución a favor de los descendientes de ella en caso de premoriencia. El testador atribuye a sus hijos la legítima que les corresponda.

El 5 de diciembre de 2014, el Juzgado de Primera Instancia n.º 14 de Bilbao dicta sentencia por la que se declara la modificación de la capacidad de obrar de Valentín tanto en el ámbito personal como patrimonial y se designa tutora a su esposa, Jacinta. Esta sentencia quedó firme al no ser apelada por ninguna de las partes.

El 15 de enero de 2015, Pascual, Luis Pedro, Jesús Carlos e Juan Miguel interponen demanda de nulidad matrimonial frente a Valentín y frente a Jacinta. Alegaban que en el momento de contraer matrimonio su padre carecía de capacidad para prestar consentimiento matrimonial, por lo que el matrimonio era nulo conforme a los arts. 45 y 73 CC.

Por decreto de 22 de mayo de 2015 de la letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia n.º 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 delito contra el matrimonio y otros delitos ante el Juzgado de Instrucción n.º 6 de Bilbao (diligencias previas 3289/2014). Por decreto de 18 de octubre de 2016 se archivan provisionalmente los autos y por decreto de 22 de abril de 2021 se declara la caducidad de la instancia.

El 10 de julio de 2017 fallece Valentín.

El 12 de diciembre de 2017, Pascual, Luis Pedro, Jesús Carlos e Juan Miguel interponen demanda de nulidad del testamento otorgado por su padre el 12 de febrero de 2014.

El 4 de septiembre de 2019, el Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Bilbao dicta sentencia por la que se declara la nulidad del testamento otorgado el 12 de febrero de 2014 por falta de capacidad del otorgante y se declara válido y subsistente el testamento otorgado por Valentín por el que instituía herederos a partes iguales a sus hijos. La sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Vizcaya, por sentencia de 19 de febrero de 2021 confirmó la sentencia del juzgado. La sentencia quedó firme al inadmitirse por auto del Tribunal Supremo de 17 de mayo de 2023 el recurso de casación interpuesto por Jacinta.

2. El 15 de junio de 2021 Pascual presenta demanda de nulidad matrimonial frente a Jacinta.

3. El Juzgado de Primera Instancia n.º 16 de Bilbao dicta sentencia estimatoria de la demanda y declara la nulidad del matrimonio por falta de consentimiento matrimonial.

En palabras del juzgado:

"QUINTO. Por tanto, hay que ver si en el presente supuesto hubo o no capacidad natural para prestar el consentimiento para el matrimonio, y si habrían (sic) sido necesarias medidas de apoyo para suplir su capacidad. Con ello hay que estar a la prueba obrante, teniendo en cuenta que la fecha de celebración del matrimonio fue el 7 de febrero de 2014 (según documento del Registro Civil aportado). Así, existe un informe forense de 20 de mayo de 2014 (a raíz de la exploración realizada el 12 de mayo de 2014) en el que se concluye que el Sr. 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 personas para asegurar su integridad física y mental, con incapacidad para gobernarse por sí mismo por causas psíquicas. La misma médico forense que realiza este informe emite otro con fecha 10 de febrero de 2015 en el que recuerda la exploración de 12 de mayo de 2014, manifestando que el deterioro significativo que 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 años). Así concluye que dado que la fecha de celebración del matrimonio fue en 2014, poco antes del reconocimiento realizado por la propia forense, 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. Ello coincidiría con la testifical vertida en juicio por el Sr. Ismael, que conocía a D. Valentín desde hace 55 años ya que habían sido vecinos y compañeros de trabajo, el cual manifiesta que ayudaba al mismo a hacer la declaración del IRPF y que comenzó "a fallar" hacia 2007-2008. También en este sentido Dña. Marcelina, vecina del mismo portal, que testifica que desde hace unos 18 años comienza a detectar ciertas circunstancias y conductas en D. Valentín, como cuando era administrador del portal y subía a su casa con dinero y documentos del banco que no sabía lo que eran, lo que comunicó a su hijo Pascual, que solicitó después el examen forense de su padre. Precisamente para realizar este examen, fue necesario que la Ertzaintza acudiera al domicilio de D. Valentín a fin de trasladarle al juzgado, ya que habría sido requerido varias veces para ello y no habría comparecido. Relatan los agentes que se mostró agresivo, entendiendo que la situación de tensión fue creada por la señora que se encontraba en la vivienda (que sería la demandada, Dña. Jacinta, según ella misma relata en el acto del juicio), y que con ocasión de su ausencia del espacio en el que estaban en un momento dado, convencieron a D. Valentín para que fuera con ellos, mostrándose en el coche durante el traslado "como un niño", y que no estaba bien ni sabía el día que era.

"SEXTO. Con todo lo dicho, lo que la prueba revelaría es 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. Esto es así porque el informe forense en este sentido es palmario y no deja lugar a dudas, coincidiendo en la peculiar conducta de dicho señor tanto la policía, como un amigo de toda la vida y una vecina, personas de las que prima facie no se duda de su imparcialidad y objetividad, si bien tanto la demandada Dña. Jacinta como sus hijos, D. Pedro y Dña. Rosaura, manifiesten 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 por la policía al juzgado. Si bien estas manifestaciones han de valorarse en su justa medida y con prudencia ya que se trata de la contraparte y sus hijos, y la forense que acudió al acto del juicio manifestó que este trastorno crónico por periodo prolongado no puede haberse producido por un hecho como la intervención policial en el domicilio antes referida. Y en cuanto a la testifical de la Sra. Sonsoles, que manifiesta conocía a D. Valentín desde hace 2 años, se limita a contestar que "conversaba bien" a la pregunta referida a que si el mismo tendría capacidad para casarse. 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, de hecho, ni tan siquiera se comunicó al Registro Civil, durante la tramitación del expediente del matrimonio, que ya se había iniciado un procedimiento en orden a valorar la capacidad de D. Valentín (así lo reconoce D. Pedro, hijo de la demandada, en el juicio), lo que incluso exigió, como se ha dicho, que la policía trasladara a D. Valentín para su exploración, ya que no se había atendido a los requerimientos en este sentido. Tampoco ha quedado acreditado que fuera su deseo explícito contraer matrimonio con su pareja, a pesar de que la relación de Dña. Jacinta y él tendría ya una duración de 18 años, en cuanto la demandada justifica esto en que ella no estaba divorciada de su marido sino sólo separada, y hasta que el mismo falleció no pudo casarse con D. Valentín. Razón que no se sostiene porque la demandada podría haberse perfectamente divorciado de su esposo y contraer nuevas nupcias antes si ese era el deseo de la pareja, testificando D. Ismael en el juicio además que nunca le manifestó D. Valentín su deseo de contraer matrimonio.

"Por todo ello se considera que no hubo consentimiento matrimonial y por tanto que el matrimonio es nulo".

4. Jacinta interpone recurso de apelación contra la sentencia del juzgado e interesa que se desestime íntegramente la demanda.

El recurso se basa en los siguientes motivos: error en su apreciación y falta en la valoración de la prueba, infracción del principio general de presunción de capacidad y del principio favor matrimonii de la Ley 8/2021, de 2 de junio, y la doctrina reciente del Tribunal Supremo, e infracción de los arts. 1301 y 1302.3º CC por encontrarse caducada la acción de nulidad ejercitada.

La Audiencia Provincial comienza por analizar la invocada caducidad de la acción, estima el recurso de apelación, revoca la sentencia del juzgado y dicta sentencia por la que desestima la demanda de nulidad matrimonial por entender que la acción estaba caducada. En palabras de la Audiencia Provincial:

"Sostiene el (sic) recurrente que conforme a lo dispuesto en el art. 1301 y 1302.3º del CC 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 ejercer 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.

"El análisis del motivo de recurso planteado debe iniciarse dando respuesta a las objeciones de la parte recurrida sobre la preclusión de la posibilidad de alegar en esta apelación la excepción de caducidad, debiendo rechazarse todas las objeciones expuestas pues la caducidad puede apreciarse de oficio según reiterada doctrina del TS, por lo que la concurrencia de la excepción podría ser examinada por este Tribunal, aunque no hubiese sido invocada.

"Dicho esto, y a la vista de las alegaciones de la parte recurrida, sobre la imprescriptibilidad de la acción ejercitada, diremos que 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 y así se dice en la sentencia: 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 su (sic) 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 del 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 como ya hemos dicho, nos encontramos en 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 del CC, que en su apartado 4º recoge expresamente el supuesto de hecho aquí acaecido: "4.º 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 duda de que en el caso de autos nos encontramos ante un supuesto de nulidad relativa o anulabilidad, y no en un supuesto de nulidad absoluta, cuya acción sería imprescriptible.

"Por tanto, habiéndose contraído el matrimonio el 7 de febrero de 2014, y habiendo sido presentada la demanda el 15 de junio de 2021, la acción estaba caducada, al haber transcurrido ampliamente el plazo de cuatro años para el ejercicio de la acción, y en consecuencia la demanda debió ser desestimada, condenando a la demandante al pago de las costas de la instancia".

5. Pascual interpone recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Segundo. Objeto y planteamiento de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación

1. Objeto del recurso. El recurrente solicita que, con estimación de los recursos, se declare 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 por Valentín y Jacinta es nulo.

2. Planteamiento del único motivo del recurso extraordinario por infracción procesal. El motivo único del recurso, al amparo del art. 469.1.4.º LEC, denuncia la infracción del art. 348 LEC, por error patente en la interpretación de la prueba, porque del informe pericial que acompañaba a la demanda (informe del Instituto Vasco de Medicina Legal de fecha 21 de mayo de 2014) resulta el deterioro cognitivo que padecía el Sr. Valentín desde hacía años y que estaba presente cuando se celebró el matrimonio el 7 de febrero de 2014, tal y como apreció el juzgado al declarar la nulidad del matrimonio por falta de consentimiento.

3. Planteamiento del recurso de casación. El recurso de casación se funda en dos motivos.

3.1. En el motivo primero se denuncia la infracción del art. 1301 CC en relación con el art. 73 CC. Impugna que la sentencia recurrida aplicara el art. 1301 CC sobre anulabilidad de los contratos y no el art. 73 CC sobre nulidad del matrimonio por falta de consentimiento.

En su desarrollo explica, en síntesis, que de acuerdo con la prueba practicada y no desvirtuada en la apelación, el Sr. Valentín se encontraba, al tiempo de la celebración del matrimonio, afecto de la enfermedad de Alzheimer en un estado avanzado, tal y como apreció el juzgado, por lo que no podía entender la magnitud, trascendencia o consecuencias del matrimonio, por lo que no hubo consentimiento. Argumenta que sin consentimiento matrimonial no hay matrimonio, por lo que aun de existir una media de apoyo en la terminología de la Ley 8/2021, de 2 de junio, el Sr. Valentín no hubiera podido prestar consentimiento, por lo que no sería un acoso de anulabilidad.

3.2. El motivo segundo del recurso de casación denuncia la infracción del art. 1261 CC. En su desarrollo argumenta que por sentencia firme se declaró la nulidad del testamento otorgado por el Sr. Valentín el 12 de febrero de 2014 por falta de consentimiento, y que la misma conclusión de nulidad debe apreciarse en el matrimonio que se impugna, celebrado el 7 de febrero de 2014, ya que no existió consentimiento matrimonial.

Cuarto. Decisión de la sala. Estimación del primer motivo del recurso de casación

El primer motivo del recurso de casación va a ser estimado por las razones que exponemos a continuación.

1. El juzgado declara la nulidad del matrimonio porque considera que no existió consentimiento matrimonial y la Audiencia, tras citar textualmente esta afirmación de la sentencia del juzgado acerca de la inexistencia de consentimiento añade que, "por tanto", "el Sr. Valentín prestó su consentimiento en pleno ejercicio de sus capacidades y de forma libre y voluntaria". Y a continuación, la Audiencia afirma que "por ello, nos encontramos ante un supuesto de nulidad relativa o anulabilidad y no un supuesto de nulidad radical y absoluta". Sobre la base errónea de que la falta de consentimiento apreciada por el juzgado es un supuesto de error, la Audiencia considera aplicable el plazo de caducidad por error vicio del consentimiento a la acción de nulidad matrimonial.

Este razonamiento de la Audiencia Provincial y la aplicación del art. 1301 CC es incorrecta, y por esta razón el primer motivo del recurso de casación, que denuncia la infracción de los arts. 1301 y 73 CC, debe ser estimado y la sentencia de apelación casada.

2. 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. 73.1 CC es la falta de consentimiento matrimonial. Así, conforme al art. 73.1 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. Además, en sede de nulidad matrimonial, el Código civil solo establece la posibilidad de que el matrimonio quede convalidado en los casos de los arts. 75 y 76 CC. Así, cuando la causa de nulidad fuera la falta de edad de un contrayente, "al llegar a la mayoría de edad sólo podrá ejercitar la acción el contrayente menor, salvo que los cónyuges hubieran vivido juntos durante un año después de alcanzada aquélla" (art. 75.II CC); y, conforme al art. 76.II CC, en los casos de nulidad por error, coacción o miedo grave, "caduca la acción y se convalida 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, 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.

Por lo que ahora interesa, conforme al art. 74 CC: "La acción para pedir la nulidad del matrimonio corresponde a los cónyuges, al Ministerio Fiscal y a cualquier persona que tenga interés directo y legítimo en ella, salvo lo dispuesto en los artículos siguientes". En el art. 75 CC se regula la legitimación para anular el matrimonio por falta de edad de uno de los contrayentes y en el art. 76 CC la legitimación en los casos de error, coacción o miedo grave sufridos por uno de los contrayentes.

3. 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 la 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. 1301 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.

4. La estimación del primer motivo del recurso de casación hace innecesario el estudio del recurso por infracción procesal y del segundo motivo del recurso de casación.

La estimación del primer motivo del recurso de casación determina que casemos la sentencia recurrida y, al asumir la instancia, debemos resolver el recurso de apelación interpuesto por Jacinta partiendo de que, por lo dicho, la acción de nulidad matrimonial ejercida por el actor no estaba caducada.

Quinto. Asunción de la instancia. Desestimación del recurso de apelación Confirmación de la sentencia del juzgado de primera instancia

1. El recurso de apelación de la demandada denunciaba error en la apreciación y falta de valoración de la prueba e infracción del derecho fundamental a contraer matrimonio (arts. 14 y 32 CE, art. 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, arts. 12 y 13 de la Convención de Nueva York, art. 9 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, arts. 42 ss. CC, Ley 8/2021, de 2 de junio; cita también la sentencia 145/2018, de 15 de marzo).

Alega que la sentencia del juzgado se apoya en el informe médico forense de 20 de mayo de 2014, que fue ratificado en juicio no por su autora, que estaba de permiso, sino por otra doctora compañera suya, que tal informe se elaboró sin contar con informe médicos previos, y que es contradictorio con los informes médicos aportados en la contestación a la demanda por especialistas de Osakidetza que trataron al Sr. Valentín. Añade que tanto al otorgar capitulaciones como al otorgar testamento el notario autorizante le reconoció capacidad, al igual que la encargada del Registro civil al autorizar el matrimonio, y considera injustos los reproches acerca de que la demandada no facilitara la exploración o que su hijo, testigo en el expediente matrimonial, no pusiera en conocimiento del juzgado que estaba incoado un procedimiento de modificación de la capacidad, puesto que no lo conocía. Señala que la intención de casarse no era conocida por quienes el Sr. Valentín había perdido la relación, pero sí lo era por personas próximas (los hijos de ella y una amiga que declaró como testigo), que merecen más credibilidad que los testigos aportados por el demandante.

La apelante invoca también el principio de presunción de capacidad y el principio del "favor matrimonii", reforzados por la Ley 8/2021, y la jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de discapacidad (sentencias 589/2021, de 8 de septiembre, y 706/2021, de 19 de octubre, entre otras).

2. En un caso en el que se planteaba la nulidad de un matrimonio por falta de capacidad para emitir el consentimiento, en la sentencia 145/2018, de 15 de marzo, en lo que es aplicable al caso que ahora juzgamos, partimos de las siguientes consideraciones:

"1.ª) El derecho a contraer matrimonio es un derecho derivado de la dignidad del ser humano que está reconocido en el art. 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el art. 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el art. 9 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y en el art. 32 de la Constitución española.

"2.ª) Conforme al art. 23.1.a) de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad:

"Los Estados partes tomarán medidas efectivas y pertinentes para poner fin a la discriminación contra 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 con las demás, a fin de asegurar que se reconozca el derecho de todas las personas con discapacidad en edad de contraer matrimonio, a casarse y fundar una familia sobre la base del consentimiento libre y pleno de los futuros cónyuges".

"Este precepto debe ser interpretado en el contexto del propósito declarado de la Convención, que no es otro que el de promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente (art. 1).

"Así se explica que la Convención sienta como principio general el respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas [art. 3.a)] y que las medidas de apoyo que puedan adoptarse para hacer efectivos los derechos de las personas con discapacidad sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona.

"De lo que se trata, dice el art. 12.4 de la Convención, es de proporcionar salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos":

"Los Estados Parte asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se

apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas".

"3.ª) Puesto que la causa del nacimiento del vínculo matrimonial es el consentimiento de los cónyuges, la capacidad natural de querer y entender la unión es un requisito de validez del matrimonio. (...)

"4.ª) La falta de consentimiento matrimonial es causa de nulidad. Además de la acción de nulidad, el ordenamiento establece controles que permiten examinar la concurrencia de los requisitos de capacidad y ausencia de impedimentos: de manera previa, en el expediente que precede a la celebración del matrimonio, a efectos de autorizar o no su celebración (art. 56 CC); y, cuando el matrimonio se hubiera celebrado sin expediente matrimonial previo, en el momento de la inscripción (art. 65 CC). (...)

"5.ª) Como dijo la sentencia de esta sala 235/2015, de 29 de abril:

"El Código Civil establece una presunción general de capacidad de los mayores de edad para todos los actos de la vida (art. 322 CC), de forma que sólo por la sentencia judicial que contenga la declaración de incapacitación se entenderá constituido este estado (arts. 199 CC y 756 a 762 LEC).

"Esta presunción general de capacidad admite excepciones por las que debe comprobarse previamente la capacidad natural de la persona para prestar consentimiento a un acto determinado, y así sucede con el matrimonio porque el art. 56 CC dispone en el párrafo segundo que "si alguno de los contrayentes estuviere afectado por deficiencias o anomalías psíquicas, se exigirá dictamen médico sobre su actitud para prestar consentimiento".

"Paso previo a exigir referido dictamen es constatar por el encargado del Registro Civil en la entrevista reservada o por la documental obrante en el expediente, la existencia de alguna deficiencia o anomalía psíquica.

"Y se exige tal dictamen en vez de negar sin más capacidad, porque en el matrimonio se requiere, como en cualquier otro negocio jurídico, una real y válida voluntad no aquejada de vicios invalidantes, pero, sin embargo, la solución acogida por nuestro Derecho vigente, en línea con los antecedentes históricos, es excluir que las deficiencias o anomalías psíquicas constituyen por sí mismas impedimento para que la persona afectada por las mismas pueda contraer matrimonio.

"Tal solución se compadece con catalogar el derecho del matrimonio entre los derechos humanos y, su protección constitucional (art. 32 y 53 CE).

"Prueba de ello es la previsión contenida en el art. 171, párrafo segundo, número cuatro del CC, conforme al cual la patria potestad prorrogada sobre los hijos que hubieren sido incapacitados se extingue "por haber contraído matrimonio el incapacitado", de lo que se colige que la incapacitación judicial del contrayente no es incompatible con la capacidad natural para contraer matrimonio.

"De ahí, la importancia del dictamen médico si existe constancia o percepción de las deficiencias o anomalías psíquicas".

"En esta misma sentencia 235/2015, de 29 de abril, en relación con la acción de nulidad de un matrimonio ejercida por los hermanos del esposo, tras su fallecimiento, alegando que padecía un retraso mental pero que no se exigió un dictamen médico sobre su aptitud para prestar consentimiento, la sala rechazó que la sentencia que desestimó la demanda de nulidad infringiera el art. 56 CC al "no constar acreditado que el encargado del Registro Civil en su entrevista reservada percibiese esas deficiencias o anomalías psíquicas en el contrayente, como tampoco las percibió el notario autorizando el poder mencionado en el resumen de antecedentes o de la partición de las herencias de sus padres".

"En la redacción del art. 56 CC dada por la Ley 4/2017, de 28 de junio, se profundiza en esta tendencia al prever que, al tramitar el expediente matrimonial, "solo en el caso excepcional de que alguno de los contrayentes presentare una condición de salud que, de modo evidente, categórico y sustancial, pueda impedirle prestar el consentimiento matrimonial pese a las medidas de apoyo, se recabará dictamen médico sobre su aptitud para prestar el consentimiento".

"6.ª) Cuando el matrimonio se celebra sin previo expediente matrimonial, el control de la validez del matrimonio se lleva a cabo en el momento de la inscripción en el Registro Civil (art. 65 CC), sin perjuicio de la posibilidad del ejercicio de una acción de nulidad posterior.

"El matrimonio en el extranjero entre un español y un extranjero puede celebrarse válidamente con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración (art. 49 CC). Tanto la redacción del art. 49 como la del 65 CC fueron modificadas con posterioridad por la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la jurisdicción voluntaria, que a su vez dio nueva redacción a los artículos correspondientes de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, que todavía no han entrado en vigor.

"Lo que importa destacar, a efectos del presente recurso, es que aunque la forma establecida por la ley del lugar de celebración sea válida, conforme al art. 65 CC es necesario (y seguirá siéndolo tras la reforma), para poder practicar la inscripción, comprobar que han concurrido los requisitos legales de fondo exigidos para la validez del matrimonio, lo que comprende tanto la capacidad matrimonial como la expresión del consentimiento matrimonial y

el resto de los requisitos legales. Esta comprobación puede llevarse a cabo mediante la calificación de la "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración", siempre que no haya dudas de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española (art. 256.3.º RRC) o, en ausencia de título documental suficiente, a través del expediente previsto en el art. 257 RRC, según el cual "el matrimonio solo puede inscribirse en virtud de expediente, en el que se acreditara" debidamente la celebración en forma del matrimonio y la inexistencia de impedimentos". En el expediente se comprende la audiencia reservada a los contrayentes (art. 246 RRC). Se trata, en definitiva, de dar cumplimiento al principio de legalidad del Registro Civil, dirigido a evitar el acceso al mismo de un matrimonio nulo.

"7.ª) Por lo dicho, a pesar de que con la incapacitación desaparece la presunción general de capacidad de los mayores de edad (arts. 322 y arts. 199 CC y 756 a 762 LEC), siempre que puedan prestar consentimiento matrimonial pueden celebrar un matrimonio válido tanto los incapacitados como las personas que, sin estar incapacitadas, adolezcan de deficiencias mentales o intelectuales que, a otros efectos, les impidan gobernarse por sí mismas.

"Es decir, las enfermedades o deficiencias psíquicas, per se, no determinan la falta de consentimiento matrimonial ni, por ello, la nulidad del matrimonio.

"Puesto que lo decisivo es la capacidad para expresar un consentimiento matrimonial referido a la persona del otro contrayente, la ausencia de informe médico tampoco determina per se la nulidad del matrimonio.

"No obstante, con dictamen médico o sin él, en ningún caso se excluye el ejercicio de una posterior acción judicial de nulidad en la que con todo medio de pruebas se valore la concurrencia de los requisitos de capacidad en el momento de la celebración del matrimonio".

En el caso de la citada sentencia 145/2018, de 15 de marzo, concluimos que no había quedado acreditada la falta de aptitud para contraer matrimonio del esposo atendiendo al conjunto de circunstancias concurrentes (entre otras, porque, conociendo que se estaba tramitando un procedimiento de modificación judicial de la capacidad, un juez le reconoció capacidad para presentar la demanda de divorcio frente a su anterior esposa, y si tenía capacidad para divorciarse por no querer seguir conviviendo maritalmente con una persona no se le podía negar capacidad para expresar su voluntad de querer convivir maritalmente con una persona con la que tenía una relación afectiva desde hacía años; porque inmediatamente después contrajo matrimonio con esa persona, sin que ni el tutor ni el fiscal apreciaran la concurrencia de circunstancias que les llevara a ejercer la acción de nulidad matrimonial durante el tiempo transcurrido hasta su fallecimiento; porque en el informe médico forense se hizo constar que sabía que estaba divorciado y tenía una amiga).

3. Ni siquiera en el sistema derogado por la Ley 8/2021, vigente cuando se celebró el matrimonio sometido a nuestra consideración, ni estar incapacitado ni padecer discapacidad intelectual eran hechos que excluyeran por sí mismos la aptitud para celebrar matrimonio. Por ello, de lo que se trata es de enjuiciar, con la plena capacidad revisora con que actuamos al asumir la instancia, como si fuéramos tribunal de apelación, si la apreciación por el juzgado de la ausencia de consentimiento que le lleva a declarar la nulidad del matrimonio es respetuosa con los hechos y con la prueba obrante en las actuaciones de acuerdo con una interpretación de las normas que regulan el consentimiento matrimonial a la luz de los principios de promoción y reconocimiento de los derechos humanos y libertades fundamentales de las personas con discapacidad.

En el caso que juzgamos, el juzgado no declaró la nulidad del matrimonio por el hecho de existir una sentencia de modificación judicial de la capacidad ni tampoco 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 de tal manera que no pudo emitir un válido consentimiento matrimonial.

La revisión de la prueba que consta en las actuaciones nos conduce a la misma conclusión, sin que las alegaciones de la demandada apelante referentes a la valoración de la prueba convengan de lo contrario.

Partimos de la presunción de capacidad, y de que la carga de la prueba en contra de esta presunción es de cargo de quien la niegue y, en este caso, a la vista de la prueba practicada, ha quedado acreditado que el deterioro cognitivo del Sr. Valentín afectaba a su capacidad para emitir válido consentimiento matrimonial. Ello en atención a las siguientes consideraciones.

4. En el dictamen médico realizado por la médico forense del Instituto Vasco de Medicina Legal y fechado a 20 de mayo de 2014 (tres meses después de la celebración del matrimonio), se dice:

"Que, el pasado 12 de mayo, ha reconocido, en las dependencias de la Clínica Médico Forense de Bilbao, a D. Valentín, de 80 años de edad, con el fin de determinar la concurrencia en él de causas físicas o psíquicas que le impidan gobernarse por sí mismo.

"Diagnóstico. No se aporta informe médico alguno. Según refieren sus hijos, hace unos 4 años, le llevaron al Neurólogo por problemas de memoria: le etiquetó de deterioro cognitivo leve y le propuso un seguimiento. El

reconocido ha mostrado en la exploración psicopatológica realizada por esta perito signos y síntomas de un deterioro cognitivo moderado.

"La entrevista mantenida objetiva:

"* Acude acompañado de dos agentes de la Ertzaintza que le han traído desde su domicilio. Deambula solo. Aspecto limpio y cuidado. Inicialmente muy enfadado, incluso gritando, porque (sic) no entender el motivo de la exploración. Progresivamente, más tranquilo. No tiene conciencia de sus limitaciones.

"* Discurso lentificado, escaso y empobrecido. Responde a mis cuestiones lacónicamente, con frases inespecíficas que no concretan ni aportan información: "no me acuerdo...no hago caso a las cosas...no te puedo decir ...lo que eso lo tiro a un lado y fuera...". Predominio del pensamiento concreto. Se le plantea que explique el significado de varios refranes muy conocidos; en ningún caso llega a explicarlos. Al plantearle que establezca semejanzas entre dos conceptos, acierta con los muy sencillos pero falla en los de dificultad media-grande.

"* No recuerda su edad ni su fecha de nacimiento. Dice que "vive solo", que "duerme solo, algún día alguna pareja", que "tenía hijos: le están tocando las narices por todas partes: para qué los quiero", que "no toma medicamentos: no tengo necesidad". Está desorientado en tiempo y espacio. Tiene dificultades para aprender y luego evocar información nueva. Apenas recuerda episodios de su historia pasada. No recuerda ni el nombre de sus hijos ni el nombre de "la parienta", de quien dice: "va cuando quiere". Llena con información falsa sus lagunas mnésicas.

"* Es dependiente para el autocuidado

"* No es capaz de llevar a cabo la mayoría de las actividades instrumentales cotidianas: no puede hacer las compras, no prepara la comida ni limpia la casa. No maneja teléfono. No puede salir solo a la calle.

"* Ha perdido las habilidades económico-jurídico-administrativas: es incapaz de realizar los cálculos más sencillos. No recuerda la cuantía de su pensión, dice "tengo un jornal pequeño". Desconoce el montante de sus ahorros: "voy a sacar cuando me hace falta" sin poder concretar. No sabe los precios de los artículos más básicos. No sabe explicarme que es una tarjeta de crédito, ni cómo se saca dinero.

"* No es capaz de cuidar de su propia salud: dice no necesitar medicamentos. Desconoce el tipo de dieta que se le prepara.

"* No recuerda el nombre del presidente del Gobierno, ni el del Lehendakari, ni los nombres de los partidos políticos más conocidos, ni sus características. No explica el objetivo ni la mecánica del voto.

"* No entiende el objetivo ni las consecuencias de este procedimiento.

"De todo lo expuesto se deducen las siguientes CONCLUSIONES: 1. D. Valentín presenta un deterioro cognitivo moderado. 2. Este deterioro cognitivo, lo incapacita para el autocuidado, para las habilidades de la vida independiente, para el cuidado de su salud, para las actividades económico jurídico-administrativas, para las disposiciones contractuales y para entender adecuadamente este proceso. Además necesita la supervisión de terceras personas de forma continuada para asegurar su integridad física y mental. No tiene preservadas ninguna de las capacidades. 3. Por tanto, se considera desde el punto de vista médico-legal que D. Valentín está incapacitado para gobernarse por sí mismo, por causas psíquicas".

De entre los que constan en las actuaciones, este informe, fechado a 20 de mayo de 2014, y basado en una exploración realizada el 12 de mayo de 2014, es el más próximo en fecha al momento de la celebración del matrimonio, y fue ratificado en el juicio por otro médico del mismo Instituto porque su autora se hallaba de permiso. En nada desmerece ello el valor del informe.

Para desvirtuar el contenido del informe de 20 de mayo de 2014, la demandada apelante aporta unos informes de 25 de junio de 2014 y de 14 de noviembre de 2014 en los que se dice que, a pesar de su deterioro cognitivo, el grado de discapacidad del Sr. Valentín es moderado, con capacidad de autocuidado y sin presencia de conductas inadecuadas. Nos fijamos en estos informes porque, con independencia de su laconismo, es paradójico que no llevara a la representación del Sr. Valentín a oponerse a que se determinara su grado de modificación de la capacidad en el procedimiento seguido con tal fin (la vista del procedimiento de modificación de la capacidad fue el 25 de noviembre de 2014). En la sentencia de modificación de la capacidad se dice expresamente que así fue y tan solo se opuso a la designación del hijo como tutor, a lo que accedió el juzgado, de acuerdo con el criterio del fiscal, porque en ese momento el Sr. Valentín estaba ya casado, en los últimos tres años los hijos habían perdido casi contacto con el padre y el hijo había presentado ya la demanda de nulidad matrimonial, lo que impedía su nombramiento como tutor.

En un segundo informe, de fecha 10 de febrero de 2015, emitido también por el Instituto Vasco de Medicina Legal para concretar el diagnóstico de la enfermedad, el tiempo que puede llevar afectando y el posible grado de afectación en el momento de la celebración del matrimonio, se concluyó que en atención al deterioro cognitivo, a la evolución de este tipo de demencias y al escaso tiempo transcurrido desde el reconocimiento, no tenía ni el lenguaje, ni la capacidad de abstracción, juicio y razonamiento suficiente para entender la trascendencia y el alcance de cuestiones complicadas, como pueden ser unas capitulaciones matrimoniales.

Consta en las actuaciones un tercer informe fechado el 24 de enero de 2018 para las diligencias previas 3289/2014 seguidas ante el Juzgado de Instrucción Número Seis de Bilbao, otorgado después del fallecimiento del Sr. Valentín, pero solicitado con el fin de "ampliar el Informe de Incapacidad de D. Valentín en orden a especificar, si fuera posible, la época en la que el deterioro era grave, y ello a través de la documentación médica que conste en la Clínica o en su caso la aportada por la familia en relación a los años 2012 y 2013". Para la emisión de este Informe se tuvieron en cuenta la documentación médica aportada por la familia, la historia clínica existente en el Servicio de Clínica Médico Forense y la historia clínica en Osakidetza-Osabide-Integra. En ese informe se contienen estas conclusiones: "1. En 2006 había una disminución cognitiva muy-leve (alteración de la memoria). 2. En 2011 aparecen ya los primeros defectos claros. Ya se habla de Enfermedad de Alzheimer, pero es aún un defecto cognitivo leve. En esta fase los pacientes se pierden en lugares no conocidos, tiene dificultad para evocar palabras, recuerda poco material de lo leído, no recuerda el nombre de personas que acaba de conocer, pierde objetos por no recordar dónde los dejó, baja su rendimiento por dificultad para concentrarse, etc. 3. En 2012 esos defectos se definen con mayor claridad. Los datos nos hablan de Enfermedad de Alzheimer en fase moderada. En esta fase los pacientes presentan déficits manifiestos en el conocimiento de los acontecimientos actuales y recientes, cierto déficit en el recuerdo de su historia personal, disminución para controlar su propia economía, imposibilidad de realizar tareas complejas, disminución del afecto y abandono en las situaciones más exigentes. Todavía están orientados en tiempo y persona, reconocen a las personas y caras familiares y pueden desplazarse en lugares habituales. 4. En 2014 el defecto cognitivo está entre moderado y grave. El paciente estaba desorientado en tiempo y lugar, era incapaz de recordar aspectos importantes y relevantes de su vida en ese momento tales como el nombre de su mujer y cuidadora, nombre de sus hijos. Sí mantenía el conocimiento de la problemática con sus hijos, pero de un modo tangencial conocía su vida pasada de forma fragmentaria. 5. En 2015 el defecto cognitivo ya era grave. 6. Debe hacerse constar que los deterioros cognitivos, incluso leves, conllevan alteraciones de las emociones y la voluntad que pueden desembocar en una situación de influencia indebida".

Este informe, emitido tras el fallecimiento del Sr. Valentín, se basa en la historia clínica completa, y refuerza lo que ya se apreció en la exploración del Sr. Valentín el 12 mayo de 2014 que, además, estaba en línea con la percepción que tuvo la juez que dictó la sentencia de modificación de la capacidad que, de la entrevista personal que mantuvo con el Sr. Valentín, refiere en su sentencia que estaba desorientado, no sabía su edad, ni cuántos hijos tiene, si alguna vez ha estado casado, la moneda de curso legal, indicando que para todo le atiende y acompaña su cuñada, siendo por ello dependiente en todas las actividades cotidianas.

Frente a las afirmaciones de los hijos de la demandada apelante y de ella misma acerca de que se encontraba bien y que se produjo un cierto empeoramiento a raíz del traslado del Sr. Valentín al juzgado, la forense que acudió al juicio manifestó que el trastorno crónico por periodo prolongado no puede haberse producido por la intervención policial en el domicilio.

Pero es que, además, a la vista de las actuaciones y de las manifestaciones de los ertzaintzas que acudieron al domicilio del Sr. Valentín para trasladarlo al juzgado con la finalidad de realizar el dictamen pericial, resulta que la situación de tensión fue creada por la demandada, que trató de impedir que el Sr. Valentín acudiera al Juzgado. De la sentencia de apelación que confirmó la nulidad del testamento, resulta que la Sra. Jacinta aportó en ese procedimiento un dictamen pericial emitido por un psiquiatra (Dr. Anton) el 21 de febrero de 2018 (ya fallecido el Sr. Valentín) que cuestionaba la forma en que se realizó la exploración forense en el año 2014, por haber sido conducido esposado el Sr. Valentín en un furgón de la policía. Pero esta versión de lo sucedido que le fue trasladada por la Sra. Jacinta quedó desmentida, como declaró la Audiencia Provincial en su sentencia de 19 de febrero de 2021, por los agentes de la Ertzaintza, que declararon la resistencia de ella a que él fuera al juzgado, que no lo esposaron, que era ella la que lo alteraba...

La forma en la que le afectaba el deterioro cognitivo y la enfermedad que padecía el Sr. Valentín fue determinante para apreciar, conforme a la legislación entonces en vigor, la necesidad de designar al Sr. Valentín un tutor representativo, así como la valoración contenida en esa misma sentencia de fecha 5 de diciembre de 2014 de que no estaba en condiciones de otorgar testamento o de celebrar matrimonio, valoración que es muy significativa si se pone en relación con todas las circunstancias del caso. Esa misma valoración, con una prueba más amplia, es la que lleva en un procedimiento posterior a apreciar la falta de capacidad para otorgar testamento, lo que tuvo lugar unos días después del matrimonio celebrado. La sentencia de la Audiencia Provincial que, confirmando la de primera instancia, declaró la nulidad del testamento por falta de capacidad para emitir consentimiento matrimonial, tuvo en cuenta los mencionados informes emitidos en 2014, 2015 y 2018, este último a la vista de toda la historia clínica, pero también las declaraciones de la hermana del Sr. Valentín, de la que resulta con claridad que, a partir de las fechas en las que se empiezan a manifestar las limitaciones que afectaban a la autonomía del Sr. Valentín, la Sra. Jacinta influyó en la pérdida de relación con sus amigos, hijos y demás familia. A las testificales en este sentido se suma la valoración por parte de la Audiencia de un dato revelador a partir de un informe pericial económico elaborado por la Sra. Sacramento del que resultaba que entre 2009 a 2013 el Sr. Valentín fue desposeído de la práctica totalidad de su dinero depositado inicialmente en Kutxabank, tanto en efectivo como en fondos de inversión y otros productos financieros, lo que revelaba una ausencia de control de muchos aspectos de su vida, incluidos los económicos, en contraste con la línea inspiradora de su trayectoria vital.

5. El derecho a contraer matrimonio, derecho reconocido a las personas con discapacidad por los tratados internacionales sobre derechos humanos y por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, requiere para su ejercicio que la persona goce de capacidad para consentir el matrimonio, para comprender el sentido y efecto de su decisión. El respeto de los derechos de la persona con discapacidad, y especialmente el de sus derechos fundamentales, y el respeto a su dignidad y a que la persona no sea instrumentalizada exige también la garantía de que la voluntad que expresa se haya podido formar verdaderamente.

En este caso, el examen detenido de toda la prueba permite llegar a la conclusión de que la presunción legal de capacidad para prestar consentimiento ha quedado cumplidamente desvirtuada.

La capacidad para consentir el matrimonio se refiere de manera específica a comprender el sentido y efecto de la decisión de contraer matrimonio, y ni el estar incapacitado conforme al sistema derogado por la Ley 8/2021 ni el padecer enfermedad mental son hechos que excluyan por sí mismos la aptitud para celebrar el matrimonio. Pero es difícil apreciar que el Sr. Valentín contara con la capacidad natural de querer y entender el matrimonio en atención a todos los datos médicos, psico-sociales y familiares referidos (incluidos el apartamiento de su familia y la desposesión de su dinero desde el año 2009, constatadas en la sentencia de apelación que decretó la nulidad del testamento), así como en atención a la cronología de todo lo sucedido.

El Sr. Valentín inició una relación con la Sra. Jacinta después del fallecimiento en 1996 de su esposa, Apolonia, hermana de la anterior. El Sr. Valentín, que no había contraído matrimonio con Jacinta con anterioridad (según refiere ella porque solo estaba separada legalmente, no divorciada de su marido), una vez instada la modificación judicial de la capacidad por sus hijos el 19 de noviembre de 2013, contrae matrimonio con la Sra. Jacinta el 7 de febrero de 2014 y otorga testamento a su favor, con sustitución en caso de premoriencia a favor de los hijos de ella, en fecha de 12 de febrero de 2014. Este testamento ha sido declarado nulo por sentencia del juzgado, confirmada por la Audiencia Provincial que quedó firme al inadmitir esta sala el recurso de casación interpuesto por la Sra. Jacinta. Y por razones semejantes a las que se han tenido en cuenta en ese procedimiento, en atención a las documentales médicas, informes periciales y testificales relativas a sus relaciones socio-familiares, llegamos a la conclusión de que cuando se celebró el matrimonio el 7 de febrero de 2014 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.

El Sr. Valentín padecía desde 2006 alteraciones de la memoria, evidenciando así una disminución cognitiva muy leve, siendo diagnosticado de Alzheimer, con fecha de inicio el 2 de agosto de 2011, y si bien en esta fase el defecto cognitivo que presentaba era leve, agudizándose y definiéndose los defectos cognitivos con mayor claridad en el año 2012, encontrándose ya la enfermedad de Alzheimer en fase moderada, caracterizándose esta fase por la "existencia de déficit manifiestos en el conocimiento de los acontecimientos actuales y recientes, cierto déficit en el recuerdo de su historia personal, disminución para controlar su propia economía, imposibilidad de realizar tareas completas, disminución del afecto y abandono en las situaciones más exigentes, aunque todavía suelen estar orientados en tiempo y persona, reconocen a las personas y caras familiares y pueden desplazarse en lugares habituales", según refleja la forense en su tercer informe, hasta que en el año 2014, en cuyo mes de febrero otorgó testamento (declarado nulo por sentencia firme) y contrajo matrimonio, el defecto cognitivo que presentaba el Sr. Valentín estaba ya entre moderado y grave, estando desorientado en tiempo y lugar, era incapaz de recordar aspectos importantes y relevantes de su vida en ese momento, tales como el nombre de su mujer y cuidadora o el nombre de sus hijos, sí mantenía el conocimiento de la problemática con sus hijos, pero de un modo tangencial y conocía su vida de forma segmentaria, añadiendo la perito forense que "los deterioros cognitivos, incluso leves, conllevan alteraciones de las emociones y la voluntad que pueden desembocar en una situación de influencia indebida".

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.

Por estas razones desestimamos el recurso de apelación de la Sra. Jacinta y confirmamos la sentencia del juzgado de primera instancia.

Sexto. Costas

1. La estimación parcial del recurso de casación determina que no se impongan las costas de este recurso.

2. No se imponen las costas del recurso extraordinario por infracción procesal al no haber resultado necesario su estudio.

3. Se imponen a la demandada las costas de su recurso de apelación, ya que debió ser desestimado.

4. Se mantiene la no imposición de costas en la primera instancia acordada por el juzgado, lo que por lo demás tampoco fue impugnado por el demandante apelado, que es su escrito de oposición a la apelación interesó la confirmación íntegra de la sentencia del juzgado.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º Estimar el recurso de casación interpuesto por Pascual contra la sentencia dictada con fecha de 28 de septiembre de 2022 por la Audiencia Provincial de Bilbao (Sección 4.ª), en el rollo de apelación n.º 243/2022, dimanante del juicio de nulidad matrimonial n.º 315/2021 del Juzgado de Primera instancia n.º 16 de Bilbao.

2.º Casar la sentencia recurrida, desestimar el recurso de apelación interpuesto en su día por Jacinta contra la sentencia dictada el 13 de diciembre de 2021 por el Juzgado de 1.ª Instancia 16 de Bilbao en autos de Nulidad matrimonial n.º 315/21, cuyo fallo confirmamos íntegramente.

3.º No imponer las costas causadas por el recurso extraordinario por infracción procesal ni por el recurso de casación y ordenar la restitución de los depósitos constituidos para su interposición.

4.º Imponer a Jacinta las costas del recurso de apelación y ordenar la pérdida del depósito constituido para su interposición.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.