



# EL SIGNIFICADO DE LAS OBLIGACIONES ESENCIALES DEL MATRIMONIO

ELOY TEJERO

*Universidad de Navarra*

Como ha escrito el Prof. J. Hervada, la determinación del significado que deba darse a la expresión *obligaciones matrimonii esenciales* «no es tarea fácil hoy en día dado el estado de la doctrina sobre el matrimonio, porque no se puede ocultar que en ella se involucra la idea de matrimonio y de sus fines y si bien las líneas fundamentales de la idea cristiana del matrimonio —con elementos tomados de la revelación, de la tradición y del magisterio eclesiástico— ni han cambiado ni pueden cambiar, no es menos verdad que estamos en un momento de profundización de esa idea y, por tanto, de los elementos esenciales del matrimonio»<sup>1</sup>.

Insistiendo en la dificultad de precisar el significado de la expresión *obligaciones esenciales del matrimonio*, ha destacado Mons. Pompèdda que «es éste un elemento que se debe tener presente para definir la incapacidad de asumir. Esta incapacidad indudablemente ha de encontrar siempre su referencia en tales obligaciones, sea entendiéndolas abstractamente sea en la valoración de cada caso singular. Pero es una cuestión ardua la delimitación de cuáles sean las obligaciones esenciales»<sup>2</sup>. Y, refiriéndose al origen determinate de esa dificultad, hace notar el mismo autor que esa definición «está demandando la determinación de qué sea la esencia del matrimonio a que el legislador se ha querido referir»<sup>3</sup>.

En orden al correcto planteamiento de este grave problema, al que se han referido también V. Guitarte<sup>4</sup> y P. Bianchi<sup>5</sup>, debemos tener en cuenta que, al incluir

1. J. HERVADA, *Obligaciones esenciales del matrimonio*, en AA.VV., *Incapacidad consensual para las obligaciones esenciales*, Pamplona 1991, p. 13.

2. M.F. POMPEDDA, *Incapacità de natura psiquica*, en AA.VV., *Il Codice del Vaticano II. Matrimonio canonico*, Bologna 1985, p. 146.

3. IDEM, *Il canone 1095 del nuovo Codice di Diritto canonico tra elaborazione precodificale e prospettive di sviluppo interpretativo*, en «Ius Canonicum» 27 (1987) 551.

4. «Tendremos que reconocer que en el actual momento bibliográfico no sólo existen entre los autores diversas opiniones sobre la esencia del matrimonio, sino notables divergencias y vaguedades a la hora de determinar, de forma precisa e inequívoca, cuáles son esos derechos y deberes esenciales del matrimonio». V. GUITARTE, *Una contribución a la teoría de la incapacidad psiquica en el negocio jurídico matrimonial a partir del c. 1095*, en «Revista Española de Derecho canonico» 45 (1988) 644.

5. «Obligaciones esenciales son las relativas al *esse* del matrimonio, no las que se refieren al *bene esse* del matrimonio (...). Pero ¿cuáles son en concreto las obligaciones esenciales del matrimo-

el concepto *obligaciones esenciales* en el c. 1095, 3, los codificadores hicieron esa opción, apesar de que tal concepto no había figurado nunca ni en los cánones relativos al matrimonio ni en ninguna otra disposición de los diferentes núcleos que componen el ordenamiento canónico. Por otra parte, tampoco es posible acudir a las conclusiones de una teoría de carácter general que nos permitan aclarar el significado de esta categoría, pues la doctrina y el ordenamiento canónico carecen de tal teoría general sobre las obligaciones y, específicamente, respecto de las obligaciones matrimoniales. Se debe hacer constar también que el concepto *obligaciones esenciales* es completamente desconocido en los planteamientos teóricos y en las normas que el Derecho civil tiene elaboradas, en los tratados de obligaciones y contratos, a pesar de las numerosas especies de obligaciones que allí vienen establecidas.

Estas carencias de base, respecto del significado que debemos dar al concepto *obligaciones esenciales*, no han podido por menos de lastrar las especulaciones hechas en torno a un concepto, cuyo campo de juego, respecto del matrimonio, se ha pretendido situar en la órbita de su esencia, a pesar de que la obligación, por su naturaleza, implica una coyunturalidad pasajera, en la vida del individuo, que puede ser cumplida por un tercero, o puede ser resuelta, como también puede extinguirse por causas diferentes. Esas circunstancias no se avienen fácilmente con la esencia misma del vínculo o relación matrimonial permanente e indisoluble en su ser propio<sup>6</sup>. De ahí que ni siquiera en relación con las obligaciones correlativas al *ius in corpus* —núcleo reiteradamente presentado en relación más directa con el llamado objeto esencial del consentimiento—, sea posible establecer una equiparación con la esencia del matrimonio, como expresamente afirma Tomás Sánchez: «La mutua entrega de los cuerpos no es la esencia del matrimonio: porque es transeunte, mientras el matrimonio es permanente; ni tampoco la obligación de dar el débito. Porque cesa por adulterio de la otra parte o por entrada en religión por mutuo consentimiento, permaneciendo el vínculo matrimonial (...) la esencia del matrimonio mismo consiste en el vínculo que los une formalmente»<sup>7</sup>.

nio? ¿se puede hacer un elenco tasativo o completo? Para ser del todo claro, debe decirse que —en la situación actual— esto no es posible. En efecto, ni el legislador ha pretendido ofrecer tal elenco, definiendo expresamente cuáles son esas obligaciones esenciales del matrimonio; ni la doctrina ni la jurisprudencia han acertado a lograr posiciones comunes y constantes». P. BIANCHI, *Il pastore d'anime e la nullità del matrimonio, XI. L'incapità ad assumere gli obblighi del matrimonio (c. 1095, 3)*, en «Quaderni di Diritto ecclesiale» 4 (oct. 1995) 427.

6. La confusión del *ius in corpus* y sus correlativas obligaciones con el vínculo matrimonial y la esencia del matrimonio puede considerarse como precedente de esta identificación entre las obligaciones que cada cónyuge tiene con su consorte —las cuales están sometidas a constantes alteraciones, pueden quedar suspendidas e incluso desaparecer— y la esencia del matrimonio. Este punto ha sido puesto de relieve especialmente por J. HERVADA, *El matrimonio «in facto esse». Su estructura jurídica*. en «Ius canonicum» I (1961) 138 ss.; IDEM, *El Derecho del Pueblo de Dios, III. Derecho matrimonial* (1) Pamplona 1973, pp. 197 ss. También A. BERNARDEZ CANTÓN, *Las causas canónicas de separación conyugal*, Madrid 1961, pp. 8 ss.

7. TOMÁS SÁNCHEZ, *De sancto matrimonii sacramento*, lib. II, disp. I, n. 6, Lugduni 1739, p. 119.

Pero el sistema matrimonial canónico, además de referirse a la *esencia* del matrimonio *in facto esse* ubicada en el vínculo o relación matrimonial —netamente diferenciado de las obligaciones del matrimonio—, emplea los conceptos *esencia* o *sustancia* y las formas adjetivas de ellas derivadas con otras significaciones diferentes de la que acabamos de señalar. En efecto, en sintonía con lo dispuesto en el c. 126, respecto de la nulidad de un acto realizado con ignorancia o error sobre lo que constituye su *sustancia*, el c. 1096, § 1 establece los elementos del matrimonio que no pueden ser ignorados sin que quede afectada la *sustancia* del acto de contraer o consentir en matrimonio. Estamos entonces ante una referencia a la *sustancia* o *esencia*, que alude a uno de los elementos *esenciales* o *sustanciales* del matrimonio *in fieri*, cuyo tratamiento canónico, como es evidente, admite una posible acogida del concepto *obligaciones esenciales*, con una significación bien diferente de la que establecía Sánchez respecto de la *esencia* del matrimonio *in facto esse*.

Por otra parte, los elementos conformadores de la *sustancia* del acto de consentir, en cuanto que necesariamente han de ser conocidos para la existencia de un consentimiento matrimonial, no son totalmente coincidentes con los que el c. 1057 recoge para referirse el objeto formal del consentimiento matrimonial, en cuanto expresión técnica referida a la efectividad jurídica del consentimiento, más allá de lo que puedan conocer del matrimonio los sujetos. Y todavía el c. 1102, al referirse a la *intentio contra substantiam matrimonii*, hace una consideración específica del alcance que debemos dar al término *substantia*, en relación con el valor jurídico del consentimiento matrimonial, no coincidente con los contenidos *sustanciales* a que se refieren los otros cánones que acabamos de mencionar.

A la vista de la pluralidad de significados que, en el sistema matrimonial canónico, tienen los conceptos *esencia* o *sustancia* y sus derivados adjetivados, debemos hacer notar que, al tratar aquí de los diversos modos de relacionar las *obligaciones esenciales* y la *esencia del matrimonio*, nos ceñiremos exclusivamente a la consideración de la *esencia* desde el prisma de los elementos que son *esenciales* al matrimonio *in fieri*, pues sólo desde esa perspectiva tiene sentido preguntarse sobre la incidencia que, respecto de la validez del matrimonio, tienen las *obligaciones matrimoniales*.

#### 1. LA RELACIÓN DESIGUAL DE LOS «BONA CONIUGII» CON LA ESENCIA DEL MATRIMONIO Y EL SENTIDO EN QUE LAS OBLIGACIONES MATRIMONIALES SE INSERTAN EN LA ESENCIA

La utilización primera del concepto *obligaciones esenciales*, en el sistema matrimonial canónico, se ha hecho en orden a la determinación de los ámbitos objetivos hasta donde se extiende la *positiva voluntas contra substantiam coniugii*, en que consiste la simulación matrimonial. A este propósito el criterio más autorizado, básicamente aceptado por la doctrina y la jurisprudencia, manifiesta la necesidad de diferenciar bien la diversa incidencia que cada uno de los *bona coniugii* tiene en

la *esencia del matrimonio*: «Si llamamos más principal a lo que es más esencial, la *fides* y la *prolis* pueden ser consideradas de dos modos. Uno *in se ipsis*; y así pertenecen al uso del matrimonio, por el cual se obtiene la prole y se observa y guarda el pacto conyugal; pero la indisolubilidad, que importa el sacramento, pertenece al matrimonio *secundum se*, porque desde el momento en que los cónyuges, por el pacto conyugal, se dan la potestad mutua sobre sí mismos para siempre, se sigue que no se pueden separar: de ahí que el matrimonio no se puede encontrar nunca sin la indisolubilidad; pero puede encontrarse sin la *fides* y sin la *prolis*, porque el ser de cualquier realidad no depende de su uso.

»Pero la *fides* y la *prolis* pueden ser consideradas de otro modo: según lo que son *in suis principiis* de modo que la *prolis* sea entendida como intención de la prole y la *fides*, como el deber de guardar la fidelidad, sin los cuales no puede haber matrimonio, porque son causados por el mismo pacto conyugal; de manera que, si en el consentimiento que hace el matrimonio, se expresara algo contrario a ellos, no habría verdadero matrimonio; y tomando en este sentido la *fides* y la *prolis*, es esencialísima en el matrimonio la *prolis* y, en segundo lugar la *fides* y, en tercero, el *sacramentum*»<sup>8</sup>.

Como se ve, sin emplear la categoría *obligaciones esenciales*, estamos ante una clara determinación de la perspectiva en que el ámbito obligacional del *bonum prolis* y del *bonum fidei* son de esencia del matrimonio: por intención contraria a *obligarse*, respecto de esos bienes *in suis principiis*, en el mismo pacto conyugal. Pero, además, precisa Santo Tomás en qué sentido esos dos bienes no son de esencia del matrimonio: considerados en sí mismos como efectivamente realizados y obtenidos. Desde esa perspectiva no son *esencia* del matrimonio, sino *usus matrimonii*. Por consiguiente, ni por vía de simulación ni por vía de incapacidad psicológica puede ser considerado campo de *obligaciones esenciales* el que se refiere a la efectiva realización, consecución y ejecución de la fidelidad y de la prole. Aquí radica la diferente incidencia de estos dos bienes, en la esencia del matrimonio, respecto de la que corresponde al *bonum sacramenti*; pues éste, en sí mismo considerado, es inherente al ser del matrimonio.

## 2. LOS INTENTOS DE FUNDAMENTAR EN LAS EXIGENCIAS DE LOS CONTRATOS LA INCIDENCIA DE LAS OBLIGACIONES ESENCIALES EN LA «INTENTIO CONTRA SUSTANTIAM CONIUGII»

A pesar del acierto con que Santo Tomás delimita la perspectiva en que podemos hablar de la *relevancia esencial de las obligaciones matrimoniales* siempre que exista una *intentio contra bonum prolis et contra bonum fidei in suis principiis*, esta doctrina ha sido progresivamente menos estimada y, en cierto modo, sustituida por entender amplios sectores de la doctrina canónica que son los principios di-

8. TOMÁS DE AQUINO, *In IV Sententiarum*, dist. 31, q. 1, art. 3; *Suppl.*, q. 49, art. 3.

manantes de la dogmática jurídica de los contratos la base adecuada para explicar la naturaleza de las *obligaciones esenciales*, su orden propio y su incidencia específica en el campo de la simulación y de la incapacidad.

En este sentido resulta particularmente significativo que la jurisprudencia de los primeros decenios del siglo XX ya venía insistiendo, al explicar el juego de las obligaciones matrimoniales en el ámbito de la simulación, que, correspondiendo a la *esencia de todo contrato* dar origen a unas obligaciones, «quien positivamente las rechaza, rechaza el mismo contrato matrimonial»<sup>9</sup>. Como se ve, estamos ante una explicación de que nacen necesariamente, de todo contrato, obligaciones; pero no es posible deducir, desde la dogmática de los contratos, la existencia de un tipo de obligaciones específicas que puedan ser llamadas *obligaciones esenciales*.

Es éste un dato importante que priva de valor a los razonamientos hoy día más reiterados dando por supuesto que es la lógica contractualista la que obliga a dar operatividad canónica a las *obligaciones esenciales*, tanto en el campo de la simulación como en el de la incapacidad. Pero, además de ser desconocido ese tipo de obligaciones en la doctrina sobre los contratos, es necesario destacar que no puede percibirse, desde la visión contractualista del matrimonio, la existencia de cualquier núcleo obligacional que específicamente pertezca a la *esencia del matrimonio* —los *bona coniugii* en el planteamiento de Santo Tomás— ni tampoco puede dar razón la doctrina contractualista del orden interno de la relación matrimonial, como base imprescindible para poder precisar la perspectiva en que determinadas obligaciones deben ser integradas en el contenido esencial del pacto, o qué tipo de intenciones o de incapacidades desnaturalizan esencialmente el contenido objetivo del acto de consentir.

A partir de esa indefinición de los contenidos obligacionales, característica de los contratos, no puede sorprendernos que los planteamientos contractualistas hayan permitido la amplificación de *exigencias esenciales*, en relación con las obligaciones matrimoniales, cuya incoherencia con el orden específico de la relación matrimonial difícilmente ha podido ser percibida desde la indefinición de los contenidos contractuales. Uno de los posicionamientos más representativos de esa tendencia contractualista que amplifica, como *exigencia esencial*, el campo obligacional del matrimonio, es el que, en su día y con amplia caja de resonancia, hizo D.G. Oesterle, introduciendo nuevos *requisitos esenciales* para la existencia de un tipo nuevo de consentimiento matrimonial, que él llamó *consensus matrimonialis plenus et perfectus*. Desde esa perspectiva, insistía en estos *requisitos esenciales* para la validez del matrimonio: «a) intención de contraer; b) intención de obligarse; c) capacidad física y moral de obligarse; d) intención de cumplir la obligación recibida»<sup>10</sup>.

Aunque mezcla el autor los que llama *requisitos esenciales* pertenecientes al ámbito de la intención y al de la incapacidad, fijando primero nuestra atención en

9. C. SEBASTIANELLI, 7.II.1914, n. 2, pp. 57-58.

10. D.G. OESTERLE, *De relatione homosexualitatis ad matrimonium*, en «Revista Española de Derecho canónico» 10 (1955) 33.

los relativos al ámbito de la intención, observemos, en primer término, que Oesterle, en el apartado d), no se limita a indicar la posible incidencia *contra substantiam coniugii* de una intención contraria al cumplimiento de las obligaciones matrimoniales, sino que confunde la intención de no cumplir —comúnmente no admitida como relevante en el ámbito de la simulación— con una exigencia de voluntad positiva de cumplir las obligaciones, como perteneciente a la esencia de la naturaleza contractual del matrimonio. Es ésta una propuesta que, confundiendo el orden moral con el jurídico, está fuera de toda razón; porque, como dice un gran convencido del orden contractual del matrimonio, «el uso de la cosa entregada en ningún contrato pertenece a la esencia e integridad del contrato. Así lo afirman todos los doctores, que sería completamente ocioso referir aquí»<sup>11</sup>.

No resulta más fundado el supuesto *requisito esencial* de «una voluntad de obligarse en el matrimonio *como en los demás contratos*», porque confunde también la existencia de una voluntad positivamente contraria a obligarse —de relevancia indudable por constituir la entraña misma de la simulación— con la exigencia de una positiva intención de obligarse que, por lo menos, es confusa; pues no aclara si ese ámbito de intención positiva de aceptación de la obligación es necesaria, en referencia a una simple intención genérica de adhesión al matrimonio, o demanda una voluntad de obligarse específicamente, respecto de cada una de las obligaciones matrimoniales, en imitación del modo ordinario como las partes delimitan las cláusulas de los contratos, lo que sería una conclusión errónea.

En todo caso, es necesario destacar que, partiendo de las supuestas exigencias ineludibles para la validez de cualquier contrato, Oesterle ha propuesto unos *requisitos esenciales* —muy discutibles, como acabamos de ver—, que, sin demostrar que sean siempre coherentes con la lógica contractualista, incurren en otro inconveniente mayor: tal planteamiento hace imposible disponer de cualquier criterio orientador, sobre la perspectiva en que pueda ser delimitada la dimensión esencial del núcleo obligacional del matrimonio, en consonancia con los valores internamente ordenadores de la relación matrimonial y con los factores esenciales que la dan existencia.

Como puede verse, hasta el momento, si bien hemos encontrado referencias más o menos acertadas sobre las perspectivas en que podemos hablar de una incidencia de las obligaciones matrimoniales en la *esencia del matrimonio in fieri*, no hemos observado en tales planteamientos referencia alguna a un tipo específico de *obligaciones matrimoniales* que puedan ser llamadas *obligaciones esenciales*. La utilización de este concepto se debe en gran parte a un autor que tanta influencia ha tenido en la redacción del actual c. 1095, 3, como es P. Huizing, relator en los trabajos codificadores sobre el matrimonio.

A diferencia del planteamiento de Oesterle, que, polarizaba sobre los *requisitos esenciales* de los contratos su planteamiento amplificador de las *exigencias esen-*

11. B. PONCE DE LEÓN, *De sacramento matrimonii tractatus*, lib. I, cap. XVI, n. 11, Lugduni 1640, p. 34.

*ciale* en el campo de la simulación y de la incapacidad, sin tener en cuenta ningún valor ordenador propio de la relación matrimonial y de sus factores específicos, P. Huizing, en su estudio de la simulación, centra su análisis en un campo propio del orden interno del matrimonio: el *bonum prolis*. A este propósito hace notar, con acierto, que el núcleo constitutivo *esencial* de este bien no puede reducirse sólo al derecho-deber a los actos conyugales, sino que también el derecho-deber de omitir todo lo que pueda corromper el efecto natural de tales actos, y el bien físico y espiritual de los hijos deben ser incluidos entre esos elementos constitutivos del bien de la prole<sup>12</sup>.

Esa visión amplia del significado canónico del *bonum prolis* la acompaña Huizing con una observación que aquí nos interesa particularmente: no todos los derechos y obligaciones dimanantes de cada uno de esos elementos constitutivos del *bonum prolis* son siempre de *valor esencial*, porque «no pertenece a la sustancia o esencia del matrimonio todo el bien de la prole formalmente considerado: determinados derechos y obligaciones son *esenciales*, y otros *accidentales*»<sup>13</sup>. Tal diferenciación, en el ámbito de la simulación según ha sido presentada, no nos parece caprichosa. Sin embargo, no puede expresar Huizing cuál es el criterio que, en el campo de la simulación, delimita el ámbito de las *obligaciones* que él ha llamado *esenciales* y las que no lo son<sup>14</sup>. Estamos, pues, ante una bipartición de las obligaciones matrimoniales que resulta difícilmente operativa por ser indeterminada. Lo cual, presentando inconvenientes en el campo de la simulación, llevará consigo inconvenientes mayores en el de la incapacidad psicológica, como veremos a continuación.

Sobre esa indeterminación, la opinión de Huizing presenta otro inconveniente: a pesar de las muchas referencias históricas que acumula su estudio, ignora por completo la doctrina del Angélico, que circunscribe el valor *esencial* del bien de la prole sólo *in suis pricipiis*<sup>15</sup>, para sustituir esa expresión por lo que Huizing llama consideración formal de ese bien, sin que alcancemos a ver la utilidad conceptual de tal sustitución. En todo caso, ese cambio terminológico no favorecerá

12. P. HUIZING, *Bonum prolis ut elementum essenziale obiecti formalis consensus matrimonialis*, en «Gregorianum» 43 (1962) 714.

13. *Ibidem*, p. 715.

14. En efecto, habiendo amplificado HUIZING el objeto de la exclusión del *bonum prolis* más allá de los solos actos *per se aptos ad prolis generationem*, se ve en la necesidad de hacer notar que no todas las oposiciones voluntarias respecto de los diferentes elementos constitutivos del bien de la prole que él ha señalado tienen siempre *valor esencial*. Así, por ejemplo, dando por cierto que la educación de los hijos es elemento constitutivo del bien de la prole y que, sin embargo, no son siempre *esenciales las obligaciones todas de este ámbito* que puedan ser objeto de exclusión —como la intención contraria a una obligación de dar a los hijos una educación universitaria—, aún debemos preguntar: ¿Qué criterio básico determina el límite diferenciador de las obligaciones *esenciales* y *accidentales* dentro de este ámbito constitutivo del *bonum prolis* y dentro de los otros ámbitos constitutivos de ese mismo bien del matrimonio, más allá del estricto derecho deber de los actos generativos?

15. Vid. supra nota 8.

precisamente que, en relación con la simulación, se mantenga la posible *dimensión esencial* del núcleo obligacional propio del *bonum prolis*, ceñido exclusivamente *in suis principiis*, de acuerdo con el planteamiento de Santo Tomás.

### 3. LA ATRIBUCIÓN DE UN VALOR ESENCIAL A LA INCAPACIDAD PARA REALIZAR EL OBJETO DEL CONTRATO SIN REFERENCIA A LAS OBLIGACIONES ESENCIALES

No existiendo una tradición anterior respecto de la expresión *obligaciones esenciales*, hasta que la empleara Hiuzing, no puede sorprendernos que tampoco encontremos ese concepto en las decisiones rotales que iniciaron la tendencia a considerar relevante, en la nulidad del matrimonio, la incapacidad psíquica o psicológica para dar cumplimiento y realizar efectivamente el objeto esencial del contrato matrimonial. En efecto, ni la primera decisión rotal que, en 1957, entendió que la ninfomanía debía ser incluida en el esquema canónico de la impotencia<sup>16</sup>, ni otras decisiones relativas a esa anomalía o a la homosexualidad, que, en diferentes momentos, dieron ocasión a que expresaran los ponentes su sentir sobre la posible nulidad del matrimonio por falta de capacidad para realizar el objeto del consentimiento<sup>17</sup>, especularon con la existencia de un tipo específico de *obligaciones esenciales*, como causa fundante de la nulidad del matrimonio.

Es preciso esperar, hasta el año 1972, para que, en referencia a los trabajos en curso para la reforma del Código<sup>18</sup>, se hiciera la primera mención de la «incapacidad para asumir las *obligaciones esenciales* del matrimonio, dimanante de grave anomalía psicosexual»<sup>19</sup>. No se crea, sin embargo, que, ya, a partir de ese momento, hicieron las decisiones rotales una acogida generalizada del concepto *obligaciones esenciales del matrimonio*, al tratar causas en que estaba en juego la incapacidad psicológica para realizar el llamado objeto esencial del contrato matrimonial. Es preciso esperar a la promulgación de la actual codificación para que se pueda hablar de una utilización amplia de este concepto en relación con la incapacidad psicológica.

Los datos que acabamos de indicar nos parecen suficientemente expresivos de que la categoría *obligaciones esenciales*, en contra de lo que podía dar a entender su actual inclusión en el c. 1095, 3, no ha sido determinante en la aceptación del ámbito operativo atribuible a la incapacidad psicológica para realizar efectivamente el objeto formal del consentimiento. No ha existido un convencimiento previo, sobre el juego específico que las *obligaciones esenciales del matrimonio* debían tener

16. C. SABATTANI, 21.VI.1957, n. 5, p. 503.

17. C. LEFEBVRE, 2.XII.1967, nn. 9-10, pp. 802-804; C. ANNÉ, 17.I.1967, nn. 2-12, pp. 25-30; C. ANNÉ, 25.II.1969, n. 2, p. 175; C. POMPEDDA, 6.X.1969, n. 2, p. 916; C. PALAZZINI, 28.X.1970, n. 10, p. 969; C. FAGIOLO, 23.II.1970, n. 3, p. 70.

18. «Communicationes» III (1971) 77.

19. U. NAVARRETE, *Incapacitas assumendi onera uti caput autonomum nullitatis matrimonii*, en «Periodica» 61 (1972) 67-72.

en el tratamiento canónico de la incapacidad psicológica, el cual pudiera haber servido de base para que se abriera camino a la aceptación de que origine la nulidad del matrimonio la incapacidad psicológica para hacer realidad el objeto formal del consentimiento.

Desconociendo la categoría *obligaciones esenciales*, el referido cambio, respecto de la incapacidad psicológica para hacer efectivo el objeto del consentimiento, ha consistido en el paso, de un planteamiento canónico que insistía en el *valor esencial* de la capacidad psicológica para un objeto que ha de ser *esencialmente querido*, hacia una visión de la incapacidad psicológica para un objeto que ha de ser *esencialmente ejecutado*. En el paso, de una visión de la incapacidad física y psicológica para *consentir y consumir* el matrimonio, a la exigencia de una indeterminada e ilimitada capacidad psicológica para realizar y consumir existencialmente las propiedades, los bienes y el matrimonio *in facto esse*. Pero todo ello ha tenido lugar sin plantearse el significado específico de la expresión *obligaciones esenciales* que hoy se contiene en el c. 1095, 3.

Las graves implicaciones inherentes a este cambio no pueden ser ignoradas, pues, situándose en la *esencia misma del matrimonio*, además de ser algo extraordinariamente audaz, sólo puede resultar aceptable en la medida en que ese cambio dimanase de un progreso verdaderamente esclarecedor de algún aspecto específico de la *esencia del matrimonio* y no de simples innovaciones, sin coherencia y continuidad con la naturaleza inmutable del orden divino del matrimonio. Y, en este sentido, parece necesario hacer notar que, no siendo de *esencia del matrimonio*, ni el bien de la prole ni el de la fidelidad, en sí mismos considerados<sup>20</sup>, no se acierta a ver cómo puede considerarse *de esencia del matrimonio* la efectiva realización y ejecución de esos dos bienes, en cuanto ámbito objetivo de la capacidad psicológica para hacer el matrimonio. Ni se ve cómo pueda armonizarse ese corrimiento de la *esencia del matrimonio* hacia el *usus coniugii*, en que se ubica la efectiva realización de esos dos bienes, con el principio incuestionable y recogido en el c. 1057, § 1, de que el matrimonio lo *hace y realiza* el consentimiento.

En el inicio de esos cambios, que se desentienden de la consideración de los *elementos esencialmente propios del matrimonio in fieri*, en cuanto generadores de las obligaciones matrimoniales, para atribuir valor *esencial*, a la capacidad psicológica para *realizar y ejecutar*, en la vida conyugal, el objeto del contrato, se encuentra la opinión de Oesterle, quien, entre los *requisitos esenciales* del consentimiento que él llama *plenus et perfectus*, incluye dos elementos volcados hacia el efectivo cumplimiento de las obligaciones matrimoniales: «la capacidad física y moral de obligarse y la intención de cumplir las obligaciones recibidas»<sup>21</sup> A pesar de que Oesterle dice que la capacidad moral de obligarse es un *requisito esencial* de todo contrato, en realidad, es éste un elemento, que, estando referido a la calidad moral de los contratantes, es completamente desconocido en los tratados de las obligaciones y

20. Vid. supra nota 8.

21. D.G. OESTERLE, *De relatione homosexualitatis...*, p. 33.

de los contratos<sup>22</sup>, e implica una exaltación de las prestaciones posteriores al momento consensual que, en opinión de Oesterle, obligaría a cambiar el sentido de la expresión *prestar el consentimiento matrimonial*, para referir su significado *esencial* —siempre reconocido en orden a hacer o constituir el matrimonio— a la *capacidad moral* para cumplir y realizar las prestaciones propias de las obligaciones matrimoniales<sup>23</sup>.

En línea directa con este mismo plantamiento se presenta el sentir de P. Hui- zing, manifestado precisamente en relación con los trabajos preparatorios del nuevo Código: «No sólo quien carece de toda capacidad para hacer el acto es incapaz de realizar el contrato matrimonial, sino también y con mayor razón el que es incapaz *moralmente* de asumir en sí este vínculo perpetuo y exclusivo del derecho y la respectiva obligación de justicia»<sup>24</sup>. Como se ve, estamos ante una simple reiteración de lo dicho por Oesterle sobre la *capacidad moral para cumplir*, como un *requisito esencial* para la validez del matrimonio, sin preguntarse nada en relación con la posibilidad de referirnos a la existencia de *obligaciones esenciales*, que específicamente deban ser asumidas, a diferencia de la actual redacción del c. 1095, 3. Estamos ante la exigencia de una calidad *moral* para cumplir, que es completamente desconocida en el tratamiento jurídico de los contratos —en contra de lo que gratuitamente afirman sus defensores—, cuyo *valor esencial* para constituir el matrimonio se expresa en esta afirmación gratuita: las deficiencias de los sujetos que no son capaces de juzgar sobre la *significación moral de los actos que dan cumplimiento al objeto del contrato matrimonial*, desde ahora, tendrán relevancia jurídico-canónica<sup>25</sup>.

Es este simple traslado de las limitaciones personales de los sujetos para hacer efectivo el cumplimiento de los deberes morales, en la vida conyugal, al cam-

22. Es de notar que esa capacidad moral para obligarse no la refiere el autor a la licitud moral o jurídica del objeto convenido ni a la capacidad psicológica del sujeto. La opinión del autor parece incidir más bien en una supuesta solvencia o calidad moral de los contratantes, que está fuera de la lógica jurídica y que llevaría consigo gravísimas consecuencias, pues sólo las personas cuya calidad moral hubiera sido comprobada, podrían ser capaces de hacer contratos y de contraer matrimonio; y esto, mientras mantuvieran esa calidad moral; porque, una vez que la hubieran perdido, incurrirían también en esa supuesta incapacidad.

23. OESTERLE, *De relatione homosexualitatis...*, p. 33.

24. P. HUIZING, *Schema de matrimonio*, n. 162. Cfr. ARZA, *Incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio*, en «Il Diritto ecclesiastico» I (1980) 489.

25. En línea con la terminología propia del saber moral, insistía J. R. KEATING en que consistiría la referida incapacidad moral en la imposibilidad de asumir *sub gravi* las obligaciones del matrimonio, porque «no sólo se debe pretender cumplirlas a su tiempo, sino también ser psíquicamente capaz de vincularse a sí mismo a hacer u omitir algo bajo la pena de una condena subjetivamente grave. Si la persona excluye una seria obligación por su parte en la observancia de la fidelidad, excluye la obligación misma; igualmente es cierto que el que es incapaz de un acto humano, de pecado mortal, es también incapaz de vincularse a sí mismo en una obligación. Por ello el idiota es incapaz, no sólo por no poder hacer el acto humano de consentir, sino porque no puede cumplir obligaciones, no puede soportar las obligaciones o incurrir en una condena moral». J.R. KEATING, *The Bearing of mental Impairment the Validity of Marriage*, Roma 1964, pp. 187-188.

po de los requisitos jurídico-canónicos, lo que explica que los defensores de esta línea argumental hayan invocado la autoridad de maestros de la teología moral, como Vermers, Gangi, Lehmkul, Prummer, Mekelbach<sup>26</sup>. Esa misma dependencia de los planteamientos propios de la teología moral se observa en la amplia acogida de categorías como la urgencia *semper et pro semper* o sólo *semper* de las obligaciones morales, positivas o negativas, contenidas en la ley divina. Se comprende por eso que, desde estos planteamientos, sea imposible preguntarse siquiera sobre la necesidad de establecer una diferencia entre *obligaciones esenciales y accidentales*, porque tal bipartición es inexistente e irrelevante en el campo de la moral, de donde se han tomado los conceptos y las valoraciones para afirmar, en el campo canónico, el valor *esencial de la capacidad moral del sujeto* para hacer realidad y ejecutar el objeto del contrato matrimonial.

Pero, si ese desconocimiento de lo que puedan significar las *obligaciones esenciales*, en el ámbito de la moral, no plantea problema ninguno a este saber, en el tratamiento canónico del matrimonio, el discurso sobre el supuesto *valor esencial* del cumplimiento de unas obligaciones de contenido ignoto, por más que se las llame *esenciales*<sup>27</sup>, inevitablemente despelaza la incidencia propia de los *factores esenciales del matrimonio* hacia ignotos logros efectivos, posteriores al consentimiento, cuya ausencia habría de constituir fundamento suficiente para la declaración de nulidad del matrimonio. A la vista de la gravedad que implica esta opción referida a unas *indeterminadas, indefinidas e ilimitadas obligaciones* —pues por más que se las llame *esenciales* no puede saberse cómo se diferencian de las *accidentales*—, se comprende que no puedan ser aceptadas explicaciones que, en orden a justificar el trabajo de los consultores para la reforma del actual c. 1095, 3, en un momento dado, presentó uno de los intervinientes: «Verdaderamente pareció que debía introducirse un nuevo capítulo de nulidad; teniendo en cuenta la realidad que se observa en todo el mundo: el matrimonio como instituto está en crisis; en todas partes el segundo y tercer matrimonio son disueltos por el divorcio, y son las partes infelices inocentes las que son castigadas y no pueden acceder al Sacramento los que son inocentes (...) El Sumo pontífice o la Iglesia puede socorrer de algún modo, con este título de nulidad, a las partes inocentes»<sup>28</sup>.

26. A. ARZA, *Incapacidad para asumir...*, p. 487.

27. «Si varones tan peritos en el Derecho matrimonial como los componentes de la Comisión reformadora del CIC no pudieron captar los elementos esenciales de la comunidad de vida conyugal y no pudieron dar una indicación clara sobre esta materia, cabe preguntarse qué probabilidad existe de que ahora esos elementos sean percibidos por los jueces que, en su mayor parte, tienen menos preparación, tienen que ejercer otras actividades y su dedicación a los tribunales es sólo una parte de su trabajo. ¿Cómo entonces, y de qué manera se puede preveer cierta uniformidad de la jurisprudencia en esta materia?». Z. GROCHOLEWSKI, *De communione vitae in novo schemate «de matrimonio» et de momento iuridico amoris coniugalis*, en «Periodica» 68 (1979) 454.

28. PONTE. CONSILIIUM DE LEGUM TEXTIBUS INTERPRETANDIS, *Acta et documenta Pont. Commissionis Codicis canonici recognoscendo. Congregatio plenaria, 20-29. IX. 1981*, Typis Polyglotis Vaticanis, 1991, pp. 442-443.

A la vista de planteamientos como éste, se comprende que el Cardenal Felici, en su relación presentada al Sínodo de los Obispos, el 6.X.1980, después de hacerse eco de un documento de trabajo del Consejo de la Secretaría General del Sínodo, sobre las heridas que a la familia causa la aceptación del divorcio en las legislaciones civiles de tradición cristiana, añadiera: «En este lugar debemos incluir el grave y espinoso problema de las causas de nulidad del matrimonio: no porque éstas deban ser comparadas con el divorcio, sino porque con frecuencia se proponen y juzgan, con tal ligereza, que pueden ser asimiladas a los procesos de divorcio. Pues se dice en un documento del Cardenal Prefecto del Consejo de los negocios públicos de la Iglesia de 20.VI.1973: “En materia matrimonial a nadie le es desconocida la dinámica impulsión a la relajación de la ley, la cual, si va seguida por las costumbres, se abre la puerta para que la Iglesia tolere el divorcio llamándolo con otro nombre”. Y esas mismas palabras, en su discurso a los Auditores de la Rota<sup>29</sup>, ha dicho Juan Pablo II este mismo año»<sup>30</sup>.

#### 4. LAS OBLIGACIONES ESENCIALES VISTAS DESDE LA INCAPACIDAD SUBJETIVA PARA OBLIGARSE

A la vista de los riesgos que acabamos de indicar y del ignoto significado que pueda darse a las *obligaciones esenciales* de que habla el c. 1095, 3, si se pretende verlas en referencia a la capacidad psicológica de hacer efectivo y realizar ignotos ámbitos del objeto del contrato matrimonial, se comprende por qué hoy parece llegado el momento de reflexionar sobre la posibilidad de encontrar otro significado en la expresión *obligaciones esenciales*, que actualmente se encuentra en el c. 1095, 3. Parece necesario referir el significado de las *obligaciones esenciales* en orden a la delimitación de la incapacidad psicológica del sujeto para poner el acto libre de consentir y obligarse en matrimonio, lo que implica una significación de la expresión *obligaciones esenciales* muy diferente de la que acabamos de referir.

A diferencia de las opiniones que ven el objeto de la incapacidad psicológica en la imposible realización existencial del matrimonio o en el cumplimiento efectivo de las *obligaciones matrimoniales*, la consideración de estas *obligaciones*, desde el punto de vista de la incapacidad del sujeto para *asumirlas*, insiste en que no puede ser considerada como relevante, en el *plano sustancial*, «la capacidad de cumplir como comportamiento sucesivo automáticamente apto para producir efectos jurídicos. Ni vale apelar a una *revalorización* o más atenta consideración del matrimonio *in facto esse*: porque es indudable que —so pena de hacer un vuelco esencial en la naturaleza misma del matrimonio canónico— que todo lo perteneciente a la sociedad conyugal nacida del matrimonio, sea entendida teóricamente o sea referida a la realidad existencial del matrimonio individual y concreto, sólo puede tener re-

29. «Communicationes» 12, 1 (1980) 8.

30. *Ibidem*, p. 215.

levancia jurídica si es referible a la causa eficiente del matrimonio mismo, es decir, al momento en que se expresa el consentimiento»<sup>31</sup>.

No aceptando, pues, que el objeto de la incapacidad psicológica para asumir las *obligaciones esenciales* se refiera al cumplimiento de esas obligaciones o a la realización efectiva del matrimonio *in facto esse*, la tendencia a destacar la dimensión subjetiva de la referida incapacidad insiste en la incapacidad del sujeto para obligarse, como causa determinante de la nulidad del matrimonio a que se refiere el c. 1095, 3: porque el sujeto está psicológicamente incapacitado para tomar sobre sí, para asumir, de acuerdo con el nivel psicológico propio del consentimiento matrimonial. «Si se afirma que una persona fue capaz de obligarse a los *onera* se debe admitir que fue capaz de asumir tales obligaciones. *Obligarse* indica *asumir* sobre sí los empeños. Y, por tanto, es eso lo que dice el c. 1095, 3. Si una persona es capaz de asumir, pero incapaz después para devolver y prestar cuanto se ha asumido, estamos aún en la perspectiva del comportamiento»<sup>32</sup>.

A partir de esta interpretación del verbo *asumir* en su sentido propio, sin convertirlo en sinónimo del verbo *cumplir*<sup>33</sup>, adquiere la expresión *obligaciones esenciales* una significación que es diferente también del significado que a esas *obligaciones* atribuyen quienes las refieren a la capacidad para la realización efectiva del objeto del contrato matrimonial. En efecto, mientras la incapacidad psicológica para cumplir el objeto del contrato es referida a las prestaciones que tienen lugar en la vida matrimonial, la ubicación de esa incapacidad en la órbita subjetiva necesariamente refiere el objeto de esa incapacidad a los actos esencialmente constitutivos del matrimonio *in fieri*. Se trata, pues, de acciones diferentes en su naturaleza psicológica, que, por lo mismo, implican niveles psicológicos de capacidad diferentes también.

De ahí que, planteada la incapacidad psicológica para asumir las *obligaciones esenciales* del matrimonio como incapacidad subjetiva, en sentido estricto, tengamos que preguntarnos necesariamente: ¿cuáles son las *obligaciones esenciales* que han de ser asumidas por el sujeto, como ingrediente interno del mismo acto psicológico de consentir, en cuanto *factor esencial* del matrimonio? Para dar respuesta a esta cuestión, debemos tener en cuenta que, a la hora de precisar el nivel objetivo del or-

31. M.F. POMPEDDA, *Annotazioni circa la «incapacitas adsumendi onera coniugalia»*, en «Ius canonicum» 22, 43 (1982) 189-190. Cfr. V. GUITARTE, *Una contribución a la teoría de la capacidad psíquica en el negocio jurídico matrimonial a partir del c. 1095*, en «Revista Española de Derecho canónico» 45 (1988) 642; M. LÓPEZ ALARCÓN, *La incapacidad de asumir como defecto del consentimiento matrimonial*, en AA.VV., *Curso de Derecho matrimonial y procesal para profesionales del foro*, X, Salamanca 1992, pp. 289-290; P.J. VILADRICH, *Comentario al c. 1095*, en A. MARZOA-J. MIRAS-R. OCAÑA (eds.), *Comentario exegético al Código de Derecho canónico*, Pamplona 1996, vol. III, p. 1227.

32. E. CALAGIOVANNI, *Lack of Discretion of judgement and Incapacity to assume the essential Obligations of Marriage. Canonical Jurisprudence and Interpretatio*, en «Forum Review of Maltese Ecclesiastical Tribunal» 1 (1990) 82.

33. E. TEJERO, *Naturaleza jurídica de la incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio y «ius connubii»*, en «Fidelium iura» 6 (1996) 255-263.

den matrimonial que ha de ser asumido por el acto libre del sujeto que contrae matrimonio, o si se prefiere, el núcleo de *obligaciones* que *esencialmente* ha de hacer suyas el sujeto, en el acto libre de su consentimiento, nos encontramos con dos respuestas diferentes. La una eleva el nivel de exigencias psicológicas para consentir hasta hacer necesario que los nubentes absorban, asuman, hagan suyos, en los contenidos de los respectivos actos psicológicos que uno y otro *esencialmente* deben poner en acto, los contenidos todos de la realidad jurídica que es el matrimonio en cuanto que es disciplinada, en sentido técnico, por el ordenamiento canónico.

Estamos ante un planteamiento que identifica los *contenidos obligacionales esenciales*, que necesariamente han de nutrir el acto psicológico de consentir en matrimonio, con la definición técnica del matrimonio que ofrece el ordenamiento y con los efectos jurídicos que el Derecho de la Iglesia atribuye al acto de consentir en matrimonio. Es ésta una visión unívoca de la *esencia del matrimonio*, según la cual, un mismo ámbito *esencial* ha de ser querido positivamente por los nuptrientes, en cuanto objeto formal del consentimiento, y ese mismo ámbito determinaría el campo en que es relevante la *intentio contra substantiam matrimonii*, dando origen a la simulación. Tal ámbito se correspondería, según este planteamiento, con los elementos de la definición del matrimonio que ofrece el ordenamiento.

Este planteamiento se corresponde con la *mentalidad* con que, de ordinario, pactan el alcance objetivo de sus contratos quienes, en el tráfico civil corriente, filtran, mediante la libre determinación de los efectos jurídicos expresados en las cláusulas de sus pactos, los contenidos obligacionales previamente considerados por las partes. No existe entonces otro *contenido obligatorio esencial* que el libremente delineado por la voluntad de los contratantes. Aplicada esta visión *unívoca de la esencia* del contrato matrimonial en la visión reduccionista de su objeto formal —en cuanto limitado al *ius in corpus*—, presenta esta visión dificultades mayores una vez que ha sido superado tal reduccionismo en el código vigente. Sin embargo, por influjo de la mentalidad contractualista aún imperante, está presente en muchas mentalidades.

La referida visión unívoca de la *esencia del matrimonio*, ignora por completo —por ser innecesario en su planteamiento— el actual c. 1096 § 1, que delimita los contenidos del matrimonio imprescindibles para asegurar la *sustancia del acto* de contraer matrimonio, que es el consentimiento; gracias a que, desde el punto de vista psicológico, se nutre ese *acto voluntario* de los contenidos objetivos del matrimonio imprescindibles para que a ellos se adhiera el sujeto. Esa protección de la *sustancia del acto*, que hace el c. 1096, § 1 determina también el ámbito obligatorio del matrimonio que, por exigencia de la *sustancia del acto*, ha de ser asumido por los contrayentes para poder hablar de un consentimiento matrimonial. De ahí el acierto con que, en su día, hacía notar R. Bidagor que «no es necesario que los cónyuges intenten asumir explícitamente todos los derechos y todas las obligaciones que derivan de la naturaleza del matrimonio»<sup>34</sup>.

34. R. BIDAGOR, *Dissertatione et quaesita circa ignorantiam naturae matrimonii*, en «Periodica», 29 (1940) 277.

A partir de la suficiencia de los elementos matrimoniales contemplados en el c. 1096, § 1, para que los sujetos puedan consentir, la jurisprudencia había insistido en la necesidad de que esos datos relativos al matrimonio han de ser asimilados por un sujeto dotado de una capacidad crítica que le permita captar el valor personal que el proyecto matrimonial pueda tener para quien se dispone a consentir. Además, también se venía destacando que la normal capacidad psicológica de motivación personal, respecto del matrimonio, es base imprescindible para que los sujetos puedan querer el matrimonio con suficiente discreción de juicio.

Pero, además de esos elementos psicológicos integrantes de la necesaria discreción de juicio, que son contenidos implícitos de los nn. 1 y 2 del C. 1095, la capacidad psicológica de asumir las *obligaciones esenciales* del matrimonio, a que se refiere el n. 3, destaca que el acto del sujeto que consiente en matrimonio debe contener otro elemento psicológico no destacado suficientemente con anterioridad. No basta, para hacer el matrimonio, una voluntad sin referencia alguna a la aceptación de la dimensión obligacional inherente al matrimonio mismo, como si el libre querer del sujeto le dejara a éste sin acatamiento alguno del orden propio del matrimonio. Al destacar el referido texto normativo la incidencia negativa de una «incapacidad psicológica para asumir las *obligaciones esenciales*», lo hace en referencia a los contenidos matrimoniales que, debiendo ser conocidos, contienen unos elementos obligacionales suficientes para que, tomándolos sobre sí el sujeto, se pueda garantizar la *esencia de los contenidos psicológicos* que son propios del consentimiento. Ese es el contenido específico del c. 1095, 3, que lo diferencia de lo que disponen los dos números que le preceden, sin que, para lograr esa diferenciación, estemos obligados a dar a las *obligaciones esenciales*, de que habla el n. 3, un significado relativo a la capacidad para cumplir, que, rompiendo la unidad temática del conjunto del texto normativo, rebasaría el significado literal del texto para referir su contenido a una misteriosa significación, desconocida en cualquier ordenamiento jurídico, incluido el canónico, que, por lo mismo, deja al matrimonio en completa inseguridad jurídica.