

«¿IMPOSIBILIDAD DE CUMPLIR
O INCAPACIDAD DE ASUMIR
LAS OBLIGACIONES ESENCIALES
DEL MATRIMONIO?»:
Una obra maestra de Eloy Tejero

CARLOS JOSÉ ERRÁZURIZ M.

I. DESCRIPCIÓN GENERAL DEL LIBRO

*¿Imposibilidad de cumplir o incapacidad de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio? Historia, jurisprudencia, doctrina, normativa, interdisciplinariedad y psicopatología incidentes en la cuestión**. La sola lectura de este título, unido al número de páginas del libro, muestran que, como afirma Juan Ignacio Bañares en el prólogo, se trata de una «verdadera “enciclopedia” de la incapacidad de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio (canon 1095 §3 del Código de Derecho Canónico de 1983)» (p. 23). Sin embargo, a diferencia de las habituales enciclopedias, que por más unidad de fondo que puedan intentar son fruto del trabajo conjunto de un buen número de autores, en este caso todo el ingente material se halla sólidamente aunado por la mente y la pluma de sólo uno, Eloy Tejero, con una larga y fecunda trayectoria académica en la Facultad de Derecho Canónico de la Universidad de Navarra. Por esto, se trata de una monografía, en el más estricto sentido de la palabra, aunque se presente en las dimensiones y con la maestría consumada de un gran tratado.

La extensión del trabajo refleja ante todo el hecho de que el derecho matrimonial canónico, junto con el respectivo derecho procesal, y

* Navarra Gráfica Ediciones, Pamplona 2005, 1269 pp. En el año 2007 Ediciones Universidad de Navarra, S.A. (Eunsa), ha publicado la segunda edición del libro.

específicamente en el ámbito de las nulidades del matrimonio, goza de la vitalidad científica que deriva de su inmediata relación con la práctica judicial (una situación bien distinta de la de otras ramas de la ciencia canónica). Enseguida, dentro de las causas de nulidad matrimonial, no cabe duda de que la incapacidad consensual ha ocupado en el período sucesivo al Concilio Vaticano II un lugar privilegiado en la jurisprudencia y en la doctrina. En fin, el número 3 del c. 1095 constituye ciertamente la gran novedad de la nueva disciplina codicial sobre esa incapacidad.

Este conjunto de circunstancias no sólo explica la extensión sino sobre todo la extrema dificultad de la tarea de afrontar con orden y profundidad un material tan vasto. El Profesor Eloy Tejero reúne con creces todas las condiciones necesarias para la tarea. En primer lugar, su sensibilidad histórica, propia de su dedicación a la historia del Derecho Canónico, le ha permitido adentrarse en el complejo itinerario doctrinal y jurisprudencial que ha cristalizado en el c. 1095, n. 3¹. Una vez más se comprueba que también la historia más reciente, en este caso situada en el siglo XX, requiere competencia y mentalidad de historiador. Por lo demás, Tejero se aproxima a un problema actual con un bagaje que se extiende con soltura a la tradición plurisecular del pensamiento cristiano, tanto teológico como canónico, sobre el matrimonio².

A la vez, el autor es un verdadero matrimonialista, que explora a conciencia la historia precisamente para intentar resolver mejor un acuciante problema de justicia, de cuya gravedad y urgencia en la vida de la Iglesia, y de la sociedad en general, es hondamente consciente. Su com-

1. Al seguir la historia de las ideas trazada por Tejero, he revivido la grata experiencia que tuve al dirigir la tesis doctoral de Joan Carreras sobre *Los precedentes remotos de la incapacidad de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio (c. 1095, 3 CIC)*, defendida en 1991 en la entonces Sección Romana de la Facultad de Derecho Canónico de la Universidad de Navarra, y de la cual el autor publicó una óptima reelaboración sintética: «L'antropologia e le norme di capacità per celebrare il matrimonio (i precedenti remoti del canone 1095 CIC'83)», en *Ius Ecclesiae*, 4 (1992), pp. 79-150.

2. Son particularmente relevantes sus estudios históricos en torno a la sacramentalidad del matrimonio (y temas afines), como *El matrimonio misterio y signo. Siglos XIV-XVI*, Eunsa, Pamplona 1971; «Indisolubilidad y consumación del matrimonio en los siglos XIV al XVI», en *Ius Canonicum*, 11 (1971), n. 21, pp. 142-256; «La sacramentalidad del matrimonio en la historia del pensamiento cristiano. I. La edad patristica», en *Ius Canonicum*, 14 (1974), n. 27, pp. 11-29; «La sacramentalidad del matrimonio en la historia del pensamiento cristiano. II. De la patristica a la escolástica incipiente», en *Ius Canonicum*, 20 (1980), n. 39, pp. 285-327.

petencia como matrimonialista es fruto de una investigación que se ha extendido a sectores muy amplios y relevantes del sistema matrimonial canónico, y que ha penetrado especialmente en los temas conectados con la capacidad de consentir³. La obra que comento, pues, se inserta en un conjunto unitario y armónico de esfuerzos científicos, por lo cual su solidez resalta aún más.

La adecuación de la personalidad científica del Profesor Tejero con este tema se percibe también desde otro ángulo: su atención al nivel fundamental del saber jurídico. Para comprender la incapacidad de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio, es preciso saber qué es en su esencia el matrimonio. Con este fin hace falta moverse en el terreno de la teoría fundamental del derecho canónico (sabiendo recurrir a la filosofía y a la teología), precisamente para aclarar en qué consiste y cuál es el papel de la dimensión jurídica en la esencia de la unión conyugal y del pacto que la produce. Basta hojear el índice de este volumen para percibir hasta qué punto esta obra puede considerarse también como un tratado sobre lo que es el matrimonio, la gran cuestión que está en juego en este tema y en todo el derecho matrimonial⁴.

Para estudiar la incapacidad consensual, es menester conocer la psicopatología que puede producirla. No hay duda de que, en tal sentido, el canonista que se ocupa de estos temas debe estar más o menos familiarizado con los desarrollos de la psiquiatría. El autor se ha esforzado al máximo por entrar en ese campo, sirviéndose tanto de lecturas como del diálogo con expertos, y al mismo tiempo ha evitado el escollo tan fre-

3. Deben destacarse algunos trabajos, de mucha envergadura histórica y también de desacostumbrada longitud, que en cierto modo completan el cuadro de la presente monografía: «Calificación jurídica de la amencia en el sistema matrimonial canónico», en *Ius Canonicum*, 18 (1978), pp. 153-220; «La discreción de juicio para consentir en matrimonio», en *Ius Canonicum*, 22 (1982), pp. 403-534; «La ignorancia y el error sobre la identidad del matrimonio», en *Ius Canonicum*, 35 (1995), pp. 13-101.

4. Desde este punto de vista conecto con otro trabajo doctoral que me correspondió dirigir en la Facultad de Derecho Canónico de la Pontificia Universidad de la Santa Cruz, defendido en 2003 por Fernando Puig y publicado bajo el título *La esencia del matrimonio a la luz del realismo jurídico*, Navarra Gráfica Ediciones, Pamplona 2004. En la obra de Puig la inspiración en el pensamiento de Javier Hervada es directa y determinante. Por lo demás, también Eloy Tejero, inmediatamente después de recordar ante todo el aliento y las observaciones de D. Amadeo de Fuenmayor, sobre todo para «buscar caminos que hicieran comprensible y viable el tema de estudio», menciona en sus agradecimientos iniciales a Hervada, «cuyas publicaciones me han brindado siempre la línea básica de las valoraciones canónicas que he debido ir haciendo en este estudio» (p. 58).

cuenta de perder de vista el objeto de la propia ciencia jurídica, asumiendo las categorías psiquiátricas como si fuesen capítulos de nulidad. Se nota aquí especialmente el aprecio de la interdisciplinariedad que caracteriza toda la obra: una interdisciplinariedad que relaciona las diversas ciencias por su referencia a una misma realidad, sin por ello olvidar lo específico de cada perspectiva científica ni incurrir en las consiguientes confusiones metodológicas.

Todos estos elementos que caracterizan la preparación de Tejero para esta empresa son avalados por un dato biográfico fundamental: su interés por los temas matrimoniales y su trabajo perseverante en ellos se remonta a los inicios de los años setenta. Son décadas de contacto intenso con muchas cuestiones fundamentales en este campo, y durante todo este tiempo ha podido ser testigo del proceso de elaboración científica y jurisprudencial que ha cuajado en el c. 1095, n. 3 y en sus diversas interpretaciones. En suma, aparte la prolongada labor directamente encaminada al impresionante acopio de material y a su presentación acabada en este libro⁵, pocas veces puede calificarse un trabajo como tan perfectamente maduro.

II. VISIÓN PANORÁMICA DEL CONTENIDO

La monografía se abre con una introducción acerca de «las razones para emprender este estudio» (cfr. pp. 29-58). La amplitud es proporcional a la del conjunto, lo que se justifica porque en ella aparecen los grandes núcleos temáticos que a continuación serán desarrollados. Me parece que le convendría muy bien el nombre musical de obertura. Por un lado, se expone en toda su gravedad el problema jurídico y pastoral que supone el «multiplicarse exageradamente y casi de manera automática las declaraciones de nulidad, en caso de fracaso matrimonial, bajo el pretexto de cierta inmadurez o debilidad psíquica»⁶. Al individuar el origen de este problema, Tejero va derechamente a la cuestión central, destacada en el título mismo de la obra: «se superponen los conceptos in-

5. Un adelanto significativo lo había brindado en su artículo: «Naturaleza jurídica de la incapacidad de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio y *ius conubii*», en *Fidelium Iura*, 6 (1996), pp. 227-333.

6. Son palabras de Juan Pablo II en su alocución a la Rota Romana del 5.II.1987, n. 9, citadas por el autor en p. 29.

capacidad e imposibilidad como si fueran *equivalentes*, lo que a nuestro entender no es correcto, ni desde el punto de vista *cósmico*, ni *antropológico* ni *jurídico*» (p. 33). Además de la exposición inicial del problema, la introducción contiene asimismo un esbozo de las vías para su solución, que serán después desarrolladas en todo el trabajo, de modo que mediante la lectura de estas páginas se logra una eficaz anticipación de las líneas de fondo, de las ideas madres cuya virtualidad parece inagotable a lo largo de la obra, otorgando admirable coherencia y unidad a un conjunto tan vasto y complejo.

El símil arquitectónico resulta natural al contemplar las doce partes de este edificio científico, construido con singular orden y método. Para poder alcanzar su coronación operativa, que a nivel de ciencia y práctica canónica se halla sobre todo en las últimas dos partes, hay que colocar con paciencia los cimientos, excepcionalmente profundos y amplios. No se descuida ningún aspecto que pueda contribuir a fundamentar el auténtico sentido de la *incapacitas assumendi*. De todos modos, la comparación edilicia falla en la medida en que el autor no procede por planos claramente diferenciados entre sí, sino que en cada uno de los niveles de análisis presenta los elementos esenciales del todo. De ahí que, volviendo a emplear un parangón tomado de la música, las partes del libro aparecen más bien como variaciones de una misma melodía, en la que los motivos se anticipan, se retoman y se entrecruzan constantemente. Se podría decir que hay un solo tema, abordado desde doce perspectivas concurrentes. Por esto mismo, en el conjunto del estudio no cabe distinguir una parte meramente descriptiva y otra crítica, sino que ambas están constantemente entrelazadas.

A continuación me aventuro a trazar una suerte de plano orientativo de las diversas partes y de su sucesión. Digo que me aventuro, porque soy consciente de simplificar mucho una estructura que, por tratar de responder a todos los problemas planteados y pronunciarse acerca de cada uno de las innumerables opiniones, resulta singularmente compleja. No puedo entrar de modo pormenorizado en cada uno de los capítulos y epígrafes que componen las partes (el solo índice llena catorce páginas). Me limito a bosquejar las grandes etapas de la trayectoria, por lo demás descritas muy bien en las páginas introductorias que abren cada parte y en los mismos títulos de las divisiones.

Se comienza por afrontar los problemas en la óptica del lenguaje jurídico (parte I «Los términos de la cuestión»: pp. 59-156): incapacidad, inhabilidad, imposibilidad, dificultad; la relación entre asumir y cumplir; el sentido de las obligaciones esenciales. La preocupación del autor por apurar la significación exacta de las palabras y por distinguir claramente los respectivos conceptos, es constante y ejemplar: en esta cuestión son patentes los efectos perturbadores y potencialmente injustos de la ambigüedad, que en cierto modo son aún más peligrosos que los del error declaradamente sostenido. Así, como lo pone de manifiesto el mismo título del libro, bajo los términos «incapacidad de asumir», empleados con toda intención por el Código de 1983, continúa a menudo muy viva la mentalidad de la «imposibilidad de cumplir». Con ingenio pedagógico el autor se refiere constantemente a lo que llama «incapacidad imposibilidad», que de verdadera incapacidad posee sólo el nombre.

Las siguientes cinco partes contienen lo que podría llamarse la historia de las ideas que poco a poco han ido configurando el fondo del escenario en el que emerge el c. 1095, n. 3 y los equívocos que todavía hoy perduran en su hermenéutica. Es un proceso en el que se alternan luces y sombras, verdaderos progresos en la doctrina canónica y visiones distorsionadas, que pretenden innovar sobre bases inadecuadas, que muchas veces arrastran en realidad viejos errores.

La Parte II presenta «el menosprecio de la capacidad del sujeto para hacer el matrimonio y la exaltación de la imposibilidad para satisfacer el derecho al cuerpo» (cfr. pp. 158-234). Se estudia en detalle la enrevesada historia que, especialmente en relación con la calificación canónica de la ninfomanía y de la homosexualidad, lleva a superar el precedente rigorismo psicológico que impedía captar la posible incidencia de esas patologías en la validez del matrimonio, por la vía equivocada de enfocarla como supuestos de «incapacidad imposibilidad» de satisfacer el *ius in corpus*. Con ello se ha pretendido aprovechar y ampliar el concepto de la impotencia, deformando en realidad la naturaleza de ésta, que ya no sería incapacidad de consumar el matrimonio, sino imposibilidad de uso y disfrute del derecho al cuerpo.

Así como en la Parte II se perfila la vía de hecho por la que ha penetrado la distorsión de la capacidad matrimonial, en las Partes III y IV se describe otro componente no menos importante de la cuestión: la di-

versa comprensión del matrimonio sobre la que se sustentan, por un lado, quienes sostienen la idea del incumplimiento, y por otro quienes acogen, como el mismo Tejero, la tesis de la verdadera incapacidad.

En efecto, «dos puntos de partida y dos discursos» (Parte III: pp. 235-329) se enfrentan en esta cuestión: «la lógica contractualista sobre la posibilidad de cumplir el objeto del contrato» (p. 239) y la que el autor llama «visión institucional-sacramental» (p. 264). La consideración del *ius in corpus* como objeto esencial del contrato ha pesado mucho en el enfoque de la incapacidad. Tejero se opone con vigor al contractualismo matrimonial, que pretende aplicar al matrimonio una noción de contrato proveniente del ámbito patrimonial, centrada en las prestaciones mutuas. Con esto no busca disminuir de ningún modo la centralidad del consentimiento en el matrimonio *in fieri*. Es más, se podría afirmar que todo su discurso está precisamente encaminado a poner de relieve esta centralidad, que la lógica del incumplimiento tiende a olvidar, dando lugar a lo que acertadamente describe como «la sustracción al matrimonio *in fieri* de su exclusiva eficacia para constituir el matrimonio y la ubicación en el matrimonio *in facto esse* de factores incidentes en el *fieri* del matrimonio» (p. 304).

La Parte IV remata esta primera etapa, al presentar el paso «de la imposibilidad de ejercer el derecho al cuerpo a la imposibilidad de realizar la comunidad de vida conyugal» (cfr. pp. 333-429). La operación conceptual está perfectamente resumida por el título del capítulo II: «las categorías contractualistas, odres viejos en que se pretende verter los nuevos planteamientos del Vaticano II» (p. 357). La comunidad de vida conyugal se transforma así en un derecho subjetivo, extendiendo el esquema ya predispuesto para el derecho al cuerpo. De este modo se lleva a cabo una traducción pretendidamente jurídica de la doctrina de la *Gaudium et spes*, que en realidad no encuentra ningún asidero en los textos, y que sobre todo tiende a poner entre paréntesis la misma esencia del matrimonio como relación de unidad, sustituyéndola por la dimensión existencial de las relaciones interpersonales.

Las partes V y VI prosiguen la misma historia, reflejando el período en torno a la segunda codificación. En la exposición se entrelaza el análisis de los trabajos de revisión de la disciplina codicial sobre el matrimonio con la descripción de la doctrina canónica al respecto y la presentación del magisterio de Juan Pablo II sobre esta materia.

En la parte V, sobre «los criterios vertidos con ocasión de los trabajos preparatorios de la segunda codificación» (cfr. pp. 431-527), se pone especialmente de manifiesto que la comprensión de la incapacidad de asumir depende de la recta interpretación de todas las piezas claves del nuevo sistema matrimonial canónico, las cuales a su vez se han plasmado de hecho muy en función de la problemática sobre la incapacidad. Así, el «derecho a la comunidad de vida», que se previó en el ámbito de la simulación, habría sido realmente operativo respecto a la incapacidad. Aunque al fin no aparece en el texto legal, siguen vigentes «los hábitos mentales que atribuyen valor esencial a la imposibilidad de las prestaciones correlativas al derecho a la comunidad de vida» (p. 456). También se analizan detenidamente algunos conceptos fundamentales en los que se apoya el c. 1055 §1: *consortium totius vitae*, *matrimoniale foedus*, mostrando cómo ellos deben ser enfocados de acuerdo con una visión institucional-sacramental, y no contractualista y de realización existencial.

La parte VI, en cambio, trata un tema específicamente relativo al c. 1095, n. 3: «Por causas de naturaleza psíquica»: la autonomía del derecho canónico ante la psiquiatría en la tipificación de la incapacidad de asumir las obligaciones esenciales» (cfr. pp. 529-642). Además del examen del itinerario de esa expresión en la preparación del vigente Código, se traen a colación otros datos que ayudan a entenderla: la evolución de la ciencia psiquiátrica en cuanto a los criterios de diagnóstico, clasificación y estadística de los trastornos mentales; y el importante magisterio de Juan Pablo II sobre las relaciones entre saber canónico y psiquiatría, especialmente en sus discursos anuales a la Rota Romana. En relación con este magisterio no falta el oportuno examen de su recepción en la jurisprudencia y en la doctrina canónica —considerada insuficiente—, así como la consideración del valor jurídicamente vinculante que ha de atribuirse a esos pronunciamientos pontificios.

La parte VII, llamada «influencia de otras ciencias sobre el hombre en el discurso de la incapacidad imposibilidad de cumplir las obligaciones esenciales» (cfr. pp. 643-780), contiene cuatro temas en los que la interdisciplinariedad se pone muy de manifiesto (si bien en toda la obra esta actitud es una constante, y se ejercita aún más con ciencias no directamente implicadas en esta parte, sobre todo con la filosofía, la teología y la psiquiatría). Los dos primeros temas están ligados a la psicología:

el concepto de madurez y la que se conoce como «incapacidad relativa». En ambos casos la aplicación del criterio de fondo del libro es simple y contundente: lo que conduce a confusiones es la perspectiva de la «incapacidad imposibilidad», que lleva a exigir una madurez para cumplir las obligaciones matrimoniales, y da naturalmente entrada a la total relativización de la capacidad matrimonial en la óptica de las relaciones de pareja. Tejero hace ver que el mismo problema existe ya en la «incapacidad absoluta» cuando se la plantea en términos de imposibilidad.

Los dos capítulos restantes de la parte VII entablan otro diálogo científico muy interesante, con la ética y la teología moral. Se detectan algunas raíces profundas del discurso sobre la relevancia esencial del incumplimiento obligacional, especialmente la incidencia del hedonismo, el consecuencialismo y el falso personalismo que se contraponen a la dimensión institucional y jurídica. A este propósito, se presenta también «el criterio personalista del Magisterio de Juan Pablo II y su intrínseca dimensión jurídica» (p. 767).

A mi juicio, la parte VIII constituye de algún modo el corazón de todo el libro. Su título encierra la gran tesis de Tejero sobre la *incapacitas assumendi*: «Las bases antropológicas para la autonomía de la incapacidad de asumir las obligaciones esenciales *in facultate voluntatis*» (la parte ocupa las pp. 781-846). El uso del término «autonomía» puede desconcertar, pues suele asociarse al enfoque que distingue el n. 3 del c. 1095 sobre la base de su referencia al incumplimiento, lo que no puede distar más del pensamiento del autor. En realidad, esta autonomía respecto al uso de razón (n. 1) y la discreción de juicio (n. 2) se conecta con el final del título: se trata de *assumere aliquid in facultate voluntatis*, con expresión literalmente empleada por San Agustín⁷ y citada por Santo Tomás de Aquino⁸ y que gusta mucho al autor por corresponder perfectamente a su interpretación del «*assumendi*» del c. 1095, n. 3. A diferencia de los dos primeros números del canon, referentes a la intervención del intelecto, la capacidad de asumir se concibe en relación con el papel que juega la voluntad en el matrimonio *in fieri*, voluntad que a su vez depende de la aportación de la sensibilidad interna específicamente humana (donde se sitúa la facultad que Santo Tomás llama la cogitativa). En este sentido,

7. Cfr. *De Trinitate*, X, cap. 11.

8. Cfr. *Summa Theologiae*, I-II, q. 11, a. 3, sed contra.

la incapacidad de asumir del n. 3 y la falta de libertad interna (habitualmente colocada en el ámbito del n. 2) coinciden en hacer patente la aportación específica de la voluntad en el consentimiento. Como se puede notar, la autonomía del n. 3 en Tejero es sólo autonomía en la consideración de los aspectos volitivos, de ningún modo autonomía respecto al acto del consentimiento, que en su visión constituye el único punto de referencia de los tres números del canon.

Entre los muchos aciertos y aportaciones de este gran trabajo me parece que uno de los más destacados es el que se refiere a su visión de los elementos esenciales de la capacidad de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio. Es un enfoque completamente positivo —que tantas veces se echa en falta—, indispensable para poder enjuiciar las eventuales situaciones de incapacidad. A partir del Aquinate y del filósofo español Xavier Zubiri, Tejero elabora una acabada presentación de «el perfil específico de la mínima capacidad de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio» (p. 833). Estimo que esta vez lo más oportuno es cederle la palabra al propio autor, tanto por la importancia de este aspecto de su obra como para hacerse cargo de su estilo inconfundible. Cito partes de la síntesis de su pensamiento que él mismo ofrece en la introducción (cfr. pp. 46-49).

«En perfecta coherencia con la antropología de Santo Tomás, X. Zubiri ha desarrollado ampliamente las *dimensiones* de la actividad *apetitiva* del ser humano, que nos dan la base para delinear *tres rasgos conformadores* de la necesaria *capacidad de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio*, que, a su vez, nos permiten detectar si, en los diferentes *tipos nosológicos de la psiquiatría*, se puede comprobar la *ausencia* de alguno de esos *rasgos conformadores* que, consiguientemente, permiten una valoración *canónica*, con propia *autonomía*, de las situaciones psicopatológicas de hecho.

»El primero de esos *rasgos conformadores* es la *capacidad para un proyecto personal de matrimonio con sentido de entrega*. Tiene el *proyecto personal de la propia vida* una importancia decisiva en las *preferencias* que, respecto de las *tendencias e impulsos*, va haciendo la persona, que, al querer, se va apropiando de una posibilidad entre otras. Entre los *proyectos* que, *movido por sus tendencias* hace el hombre, está el matrimonio, pues el hombre y la mujer encuentran en sí la *tendencia* a unirse conyugal-

mente. Hay una disposición de la sensibilidad humana a *apreciar*, entre las *conveniencias apetecibles* captadas por la cogitativa, la *atracción sexual*, como elemento imprescindible para *formarse un proyecto personal de matrimonio* y para ser *capaz de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio*. Nota característica de ésta es la *capacidad de entrega y donación personal* que implica el *acto de darse en oblación total en el consentimiento*, y es también *connatural* al ser humano por la *abundancia de bien inherente al matrimonio*, causa del amor esponsal, y por la *dimensión debitoria* inherente al ser humano, “porque está debitoriamente ante sus posibilidades y ante su felicidad”⁹. De ahí que la *dimensión obligacional de la entrega personal en matrimonio* no pueda separarse de la *inclinación a ser feliz*.

»El *segundo rasgo* de los que *conforman la capacidad de asumir* está relacionado con la *volición* como *complacencia* y *frucción* con que el hombre se abre a lo que elige: es la *voluntad* como *amor*. Porque la *capacidad para la volición del matrimonio* implica *capacidad de complacencia y frucción en querer el matrimonio con esta persona elegida*. Los contractualistas, considerando la *voluntas matrimonialis* como *voluntas negotialis*, presentan esa dimensión de *complacencia* como *amor de cosa*, por exceder al *objeto del contrato* la *dignidad de la persona* y el *amor de persona*. Pero el Magisterio de Juan Pablo II ha destacado que el amor conyugal “es esencialmente compromiso con la otra persona, que se asume mediante un acto de la voluntad bien determinado”¹⁰. Lo que enraíza con la perenne tradición doctrinal, que, viendo el *sentido del consentimiento* como *signo* del amor de Cristo con la Iglesia, puede comprender que la donación sexual “se realiza de modo verdaderamente humano sólo cuando es parte integral del amor con que el hombre y la mujer se comprometen totalmente en don mutuo y pertenencia recíproca de dos personas”¹¹.

»Encuadrada así la necesidad de una *capacidad de frucción en querer el matrimonio y de entrega a la persona*, es de notar que la *frucción* se asienta en la realidad de la persona que tiene sus *cualidades* en tanto que *pertenecientes a la persona*. De ahí la importancia, en este ámbito, de la *actividad de la cogitativa*, que origina una gama amplísima de *variantes humanas*, por las cuales “difiere un hombre de otro en ingenio y en otros

9. X. ZUBIRI, *Sobre el hombre*, Madrid 1986, p. 411.

10. Alocución 17.I.1998, n. 2.

11. K. WOJTYLA, *Amor y responsabilidad*, Madrid 1978, p. 137

muchos aspectos”¹². Esta actividad de la *cogitativa* incide particularmente en el normal *enamoramiento* de las personas que *quieren contraer matrimonio*. Proviene de este ámbito el *amor de complacencia* y sus característicos *sentimientos*, que aunque *parezca escaparse a la voluntad*, no puede hacernos olvidar que es la coloración afectiva “lo que determina, en primer lugar, a la persona a la elección de la otra persona hacia la cual se siente atraída y hacia las cualidades sobre las que se concentra”¹³. De manera que ese amor, aunque nazca espontáneamente, tiene siempre un momento *electivo* en que puede ser *aceptado* o *rechazado*.

»El *tercer rasgo* de los que *conforman la dimensión apetitiva de la capacidad de asumir* es la capacidad para la *decisión de casarse* y la *determinación de obligarse* en matrimonio. Es la *decisión* ese instante en el proceso psicológico de las acciones en que se pone fin a toda *deliberación* para encauzar *definitivamente* el sentido de la propia acción. Esa irreversibilidad se acentúa en las *decisiones de ámbito jurídico*, que disponen y establecen una línea de conducta debida *a otros* y, muy especialmente, en la *decisión de casarse*, por ser el ejercicio de un *derecho fundamental* de la persona *prevalente* sobre otras disposiciones jurídicas *ordinarias*, y por la peculiar *irreversibilidad del vínculo jurídico* creado por esa *decisión*.

»El *contenido psicológico* de esta *decisión* hace referencia al *modo de querer que se llama libertad* por estar la *voluntad* por encima de las tendencias, por más que sean *necesarias* para la *volición del matrimonio*. La *decisión no anula las tendencias*, sino que *determina* cuál de ellas va a llevar a la *acción* o va a cobrar *vigencia* por la *preferencia* entre las *ferencias, tendencias o deseos*. Esta *vigencia* inherente a las *decisiones* está asentada en las *verdaderas realidades* que sustentan las *decisiones*, de ahí la necesidad de que se *contraigan* a esta *determinada realidad* que las diferencia de los simples *deseos*. Lo que supone que la persona que *decide casarse* ha debido *concretar* previamente el *bosquejo del proyecto personal de matrimonio con esta persona determinada* y en línea con esta *realidad se contrae a él la voluntad*. Por consiguiente, la *capacidad de asumir* las obligaciones matrimoniales supone un sujeto *capaz de determinar su voluntad* en línea con los *contenidos del bosquejo matrimonial* que lo *identifican*, de acuerdo con el c. 1096 §1, como base de la *decisión de casarse*, en que la *voluntad se con-*

12. *Contra gentiles*, II, cap. 60.

13. K. WOJTYLA, *Amor y...*, p. 78.

trae a la realidad matrimonial de acuerdo con la *dimensión obligacional*, que le es esencial, y debe ser *asumida*» (pp. 47-48).

La parte IX ofrece otra perspectiva de análisis de la capacidad de asumir, la del amor conyugal: «La naturaleza jurídica del amor conyugal y la incapacidad de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio» (cfr. pp. 847-906). Nuevamente el autor presenta los dos posibles enfoques: el de la dogmática contractualista, que pretende incluir el amor en el objeto formal del pacto, y el de la visión institucional-sacramental. Conforme a ésta última, el amor se integra en el signo sacramental del matrimonio, tanto en el *in fieri* como en el *in facto esse*, es decir, se integra en el matrimonio mismo, cuya dimensión natural es constantemente tenida en cuenta por Tejero, si bien él pone especial énfasis en que la naturaleza sacramental del matrimonio —tan estudiada por nuestro autor— es la que permite ahondar también en su dimensión natural (sin que ello suponga introducir elementos o propiedades nuevos, yuxtapuestos a los naturales). No es fácil sintetizar las ideas de una parte también muy profunda y sugestiva sin citar al mismo autor (cuando se autorresume al comienzo de la siguiente parte): «Como acabamos de ver, la *forma o divina disposición de la médula unitiva del vínculo matrimonial formalmente considerado*, implicando un grado altísimo de *mutua conveniencia, adaptación, connaturalidad, proporción y semejanza entre los cónyuges*, contiene una *gran abundancia de bien*, hasta el punto que la *misma unión conyugal, formalmente considerada, es la causa y el objeto del amor conyugal*, con una *virtualidad* inagotable para *impulsar y alimentar* el amoroso *dinamismo existencial* de la vida conyugal» (p. 909).

Una parte relativamente breve pero substanciosa es la dedicada al *bonum coniugum* (parte X: «La significación canónica del *bonum coniugum* y la incapacidad de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio», cfr. pp. 907-939), estrechamente relacionada con la anterior por la correlación con el amor. En el panorama de la literatura canónica sobre este punto, más bien incierta y confusa, Tejero ofrece como de costumbre una visión clara y sólida, que sabe distinguir el orden constitutivo de la relación matrimonial y el de su dinámica existencial.

Equipados con tal cúmulo de presupuestos llegamos a la parte consagrada a «La exégesis del texto y contexto del vigente c. 1095, 3» (cfr. pp. 941-1020). Podría parecer que no queda nada en lo que profundizar,

sino que bastaría aplicar simplemente todos los resultados alcanzados hasta ahora. En cierto sentido es verdad, pero aquí nos espera el exégeta y el sistemático, atentísimo al lenguaje, a la estructura de la ley, a todos sus antecedentes y nexos. La potente iluminación antecedente sostiene y envuelve ciertamente toda esta elaboración, pero no dispensa de ella en su especificidad. También se pone de manifiesto un rasgo típico del buen jurista: procurar respetar y aprovechar al máximo los textos positivos vigentes para darles un sentido conforme a lo que es justo. Después de leer esta parte casi se pregunta uno cómo es posible que con tanta frecuencia no se capte el recto sentido del c. 1095, n. 3.

Queda todavía una esfera en la que con mucha razón Tejero ha entrado, con su característica exhaustividad: la del enjuiciamiento de los supuestos de hecho en los cuales se da la incapacidad de asumir. Es un dominio en el que la psiquiatría tiene mucho que aportar, pero sin olvidar nunca que el juicio debe hacerse desde el saber jurídico-canónico, entendido no como estéril nominalismo legalista, sino como profunda sintonía realista con su objeto, en este caso el matrimonio y la capacidad o incapacidad para él. A lo largo de las páginas de esta extensa parte XII («La psicopatología que puede originar la incapacidad de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio *in facultate voluntatis*», cfr. pp. 1021-1165) se nota constantemente un conocimiento cabal de la problemática psiquiátrica, pero se advierte aún más la presencia continua del punto de vista alcanzado en el resto de la obra, pues sólo desde él se puede juzgar si existe incapacidad: «la psicopatología contraria a la *capacidad de asumir* las obligaciones esenciales del matrimonio *in facultate voluntatis* está directamente relacionada con las distorsiones de la *afectividad*, es decir, de los *instintos*, *sentimientos* y *deseos*, cuya *gravedad* pueda repercutir negativamente en la *sensibilidad interna*, naturalmente impulsora de la *intención*, de la *volición fuente* del matrimonio y de la *determinación de asumir* las obligaciones esenciales» (pp. 1237-1238, correspondientes a la «Síntesis final» de todo el trabajo). En su aspiración de máxima practicidad, Tejero analiza una por una las psicopatologías que la jurisprudencia ha ido enjuiciando de cara a la incapacidad de asumir, agrupándolas sugestivamente según los tres rasgos que él ha distinguido como componentes del perfil específico de la mínima capacidad de asumir (cfr. parte VIII). Lleva a cabo esa tarea en dos capítulos, el primero elaborado sobre la base de la terminología psiquiátrica anterior a las guías de diag-

nóstico CIE y DSM, y el segundo referido a los trastornos contemplados en la CIE-10 y el DSM-IV. Como queda claro a partir de lo expuesto, para Tejero no es concebible una incapacidad de asumir que no esté basada en una psicopatología.

El libro se cierra con una muy útil «Síntesis final» (cfr. pp. 1167-1254), suficientemente trabajada y amplia como para ofrecer una primera aproximación seria al conjunto de la obra. A continuación se indican las fuentes normativas, magisteriales y jurisprudenciales (cfr. pp. 1255-1269), y la copiosa bibliografía utilizada, tanto canónico-teológica como de ámbito antropológico y psiquiátrico (cfr. pp. 1271-1305). Esta agrupación de fuentes y bibliografía permite apreciar la inmensa mole del material que el autor ha estudiado y que utiliza continuamente a lo largo del libro. A mi parecer habría sido conveniente incluir índices analíticos, especialmente para indicar las páginas en las que se menciona cada sentencia rotal y cada autor.

III. VALORACIÓN GLOBAL

La obra de Tejero es sencillamente imponente. Un breve vistazo es suficiente para apreciar el increíble trabajo que ha supuesto. Un examen más detenido revela que aquí se han juntado dos factores que muy raramente concurren tan acabadamente: una investigación tendencialmente exhaustiva y una capacidad de penetrar en el fondo de las cuestiones. El resultado de esta feliz conjunción supera completamente tanto el tipo de trabajos en los que predomina una erudición más compilatoria que intelectualmente creativa, como aquel otro tipo en que la especulación personal no se apoya en un sólido conocimiento y valoración de lo que hasta ahora han pensado los demás. Sólo quien posea una dilatada trayectoria científica y no deje de sujetarse a un ritmo de trabajo intenso y perseverante, está en condiciones de producir una obra de este calado.

Con todo, debe reconocerse que esta monumental monografía corre un serio riesgo: el de ser más admirada que efectivamente leída. De entrada su extensión desafía hasta al lector más interesado, que habría de disponer de mucho tiempo para una lectura completa. Frente a este inconveniente pienso que en realidad hacerse cargo de las tesis fundamen-

tales del libro, y ser capaz de moverse dentro de su clara estructura, es relativamente fácil, sin necesidad de una lectura exhaustiva. Además de la síntesis final elaborada por el mismo autor, y de la introducción que a su modo también anticipa lo que vendrá, se podría decir que casi en cada una de las páginas se halla de algún modo condensada, de formas variadísimas, la línea argumental del entero discurso.

Como se habrá podido ver en la extensa cita que copié en el apartado anterior, el estilo de Tejero tampoco parece favorecer la lectura. Las frases son largas y sobre todo densas: constantemente se traen a colación los resultados acumulados (o también los que más adelante se expondrán con detenimiento), y se van añadiendo poco a poco nuevos aspectos que contribuyen a componer una visión analítica exhaustiva. El uso continuo de la letra cursiva para subrayar las nociones claves en cada oración, retrata bien la mente del autor, amante de la precisión conceptual. Además, son frecuentes las citas, en ocasiones largas (y siempre oportunamente traducidas al castellano), que el autor incorpora a su propio hilo discursivo o bien introduce para hacerlas objeto de análisis crítico. La suma de estos factores ayuda a entender por qué el escrito de Tejero procede a ritmo lento, con mucha insistencia en las mismas ideas de fondo, aunque en cada momento haya un aspecto o matiz peculiar que se enzarza perfectamente en el desarrollo global. Por estas razones exige ser leído con pausa y atención.

Confieso que esas características tendían al principio a cansarme, pero que paulatinamente he ido sintonizando cada vez más incluso con el estilo del autor. Hay libros que se entregan fácilmente a la primera —y que a menudo se leen rápido porque en realidad su contenido es más bien ligero y superficial—; los hay, en cambio, que se resisten más pero ante los cuales la perseverancia se ve premiada por un creciente goce intelectual. De acuerdo con mi experiencia, este libro pertenece a la segunda categoría. La misma densidad y lentitud de la exposición, el afán de subrayar hasta gráficamente los conceptos, el volver una y otra vez a lo mismo desde perspectivas nuevas y complementarias, el diálogo puntual con cuanto ha sido pensado y dicho en la materia, el entrelazamiento entre los frutos de diversas disciplinas científicas, se transforman en claves del profundo atractivo de la obra. De ahí que mi confesión de la fatiga de los comienzos quedaría trunca si no agregara que ha termi-

nado cediendo el paso al entusiasmo de quien penetra en un mundo de ideas muy sugestivo, que por cierto ayuda a entender mejor el mundo real del verdadero matrimonio.

En cuanto al contenido fundamental del libro creo que ya ha quedado suficientemente de relieve que lo comparto con convicción. A pesar de toda la cautela que es necesaria en los dominios científicos cuando se trata de encomiar, el calificativo de «obra maestra» con el que he titulado estas páginas, no me parece en absoluto excesivo.

Espero que esta obra encuentre la recepción que se merece, no sólo en la discusión académica, sino sobre todo en la práctica judicial, como es propio de una auténtica aportación de ciencia jurídica. En este sentido operativo, me pregunto hasta qué punto la actual estructura y texto del c. 1095, n. 3 no se hallan *de hecho* irreparablemente ligados a la lógica opuesta a la que aquí se propone con tanta brillantez y sobre tan sólidos fundamentos. Dicho de modo positivo, quizá lo más eficaz podría ser una reforma legal que desterrase expresamente cualquier vestigio de la «incapacidad imposibilidad».

En este sentido me parece que el método mejor consistiría en reunir en un solo número los actuales números 2 y 3 del c. 1095. Tejero ha elaborado con singular maestría los aspectos volitivos esenciales de la capacidad de casarse, y tras la lectura de su libro me doy mucho más cuenta de la importancia de considerar las incapacidades *ex parte voluntatis*. De todos modos, pienso que el principio *ubi intellectus, ibi voluntas*, recatemente entendido en relación con la función práctica —no simplemente especulativa— del intelecto, mantiene su validez¹⁴. Ciertamente hay psicopatologías de la sensibilidad interna que afectan primariamente a la voluntad. Sin embargo, tampoco el entendimiento puede en esos casos ejercitar su función práctica, pues para deliberar sobre el propio concreto proyecto de vida matrimonial es menester que la voluntad mueva al entendimiento. Por eso, me inclino a pensar que la distinción

14. Con referencia al defecto de libertad interna, ese principio ha sido tratado con acierto por J. G. C. CRESCENTI, *Falta de libertad interna e nulidade de consentimento matrimonial. Reflexoes sobre o princípio «ubi intellectus, ibi voluntas» nas decisoes da Rota Romana (1977-1986)*, Centro Accademico Romano della Santa Croce, *Dissertationes ad lauream*, Roma 1990, p. 344. Al recensionar esa tesis señalé que, a mi juicio, el mismo principio podía arrojar también luz para entender mejor la *incapacitas assumendi*, en el sentido que explico arriba (cfr. *Ius Ecclesiae*, 5 [1993], pp. 325-326).

entre incapacidades *ex parte intellectus* e incapacidades *ex parte voluntatis* constituye una útil tipología que indica la facultad prioritariamente afectada por la patología, pero no implica que la otra facultad no se halle también impedida, en virtud del complejo entrelazamiento recíproco que caracteriza esencialmente a las dos facultades espirituales de la persona humana.

Por lo demás, me parece que estas consideraciones están también presentes en el libro de Tejero. En efecto, entiendo que su crítica de la postura de quienes invocan el principio *ubi intellectus, ibi voluntas* respecto a la cuestión de la libertad interna (cfr. pp. 808-812) apunta a mostrar que esa línea no acierta a percibir en qué consiste la aportación de la voluntad. Hacer claridad sobre esta aportación constituye justamente el gran logro de esta obra, pero se ha conseguido iluminando el contenido y el sentido de los actos de la voluntad que confluyen en la asunción personal del matrimonio. Ahora bien, ese contenido y sentido han de ser captados por el intelecto humano en cuanto delibera prácticamente sobre una posible unión conyugal con una persona determinada. El mismo Tejero pone muy de relieve este juego recíproco de intelecto y voluntad a propósito de la ninfomanía. La enfoca ciertamente como incapacidad para «una *volición* del matrimonio *contraída al orden obligacional* que por esencia implica, pues el irresistible estímulo a la unión con personas del otro sexo que *domina la voluntad* de estas personas, las puede incapacitar para tomar sobre sí el matrimonio y las obligaciones que esencialmente conlleva» (p. 1059). Pero a la vez reconoce la repercusión de la patología en el ámbito de la aportación intelectual (y a su vez los efectos de ésta en lo volitivo): «la vehemencia del estímulo insaciable hacia la cópula, *imponiéndose* irresistiblemente a la *voluntad*, inficiona necesariamente el *principio apetitivo del matrimonio como bien o fin*, de que parte la *deliberación* del entendimiento, cuya conclusión tampoco puede dar paso a la *libre determinación apetitiva del matrimonio por la voluntad*» (p. 1060). De ahí que insiste en la «consideración *equilibrada* de las aportaciones específicas de la *voluntad* y del *entendimiento*, en la *deliberación* previa a la elección» (p. 1060).

Por lo anterior, pero sobre todo por el hecho de que las incapacidades de tipo volitivo —al igual que las de tipo intelectual— se refieren al mismo acto del consentimiento matrimonial, y de ningún modo a la

realización existencial de la unión conyugal, me parece que todo resultaría mucho más claro si se prescindiese del n. 3, trasladando de algún modo al n. 2 el contenido del n. 3. Por esa vía no se dejaría de reconocer ninguna auténtica nulidad de las actualmente comprendidas en una adecuada interpretación del n. 3. En cambio, se quitaría cualquier pretexto para seguir aplicando la *incapacitas assumendi* en clave divorcista.

En cualquier caso, estoy convencido de que esta obra maestra, por ser un servicio desinteresado a la verdad del diseño divino sobre el hombre y la mujer, constituye la más conspicua aportación hasta ahora realizada para clarificar una materia en la que se juega la fidelidad de la Iglesia a su misión de custodia de esa verdad.