

Quizá la clave del éxito esté en el hecho de que el autor combina desde hace años su trabajo como profesor de Derecho canónico en la Facultad de Teología de Italia Septentrional con el de Vicario judicial del Tribunal eclesiástico regional lombardo, además de su actividad como sacerdote en el ámbito de la pastoral del matrimonio y la familia» (p. 17).

Es de justicia hacer extensiva esta felicitación a los profesores Ferrer, Garcimartín y Ormazábal que, con su discreta pero también rigurosa tarea de traducción, revisión y anotación, han puesto al servicio de los profesionales del matrimonio canónico en España un material de gran interés y utilidad.

ZOILA COMBALÍA

**Callejo, Rufino O.P.**, *Persona e Institución. El derecho al matrimonio en el c. 1060*, Universidad Pontificia Comillas, Serie I: Estudios 87, Madrid 2004, 252 pp.

Después de recordar que la preexistencia en cada persona de un derecho/obligación natural al uso de los bienes humanos que le son necesarios para su propia perfección está en la base del derecho natural al matrimonio, el autor se muestra convencido de que «el *ius conubii*, entendido en un sentido amplio y completivo, se aproxima mucho al *favor matrimonii*». Parte en su trabajo del principio general de la primera parte del c. 1060: el matrimonio goza del favor del derecho, principio que ejerce su influencia sobre «numerosas normas (sustantivas y procesales) referidas tanto a la preparación para el matrimonio y a la constitución del vínculo conyugal, como a la resolución de las dudas surgidas acerca de la validez una vez contraído». Ad-

vierte el autor que prefiere utilizar el término *favor matrimonii* «para indicar la protección global que el ordenamiento canónico otorga al matrimonio» y que se refleja en el principio general mencionado, y denominar *favor iuris* «no a la globalidad del c. 1060 como a menudo se hace, sino a la presunción con la que finaliza en canon y que viene referida al favor consiguiente. El *favor matrimonii* contiene mucho más claramente el matiz de generalidad y no se confunde con una de las manifestaciones concretas que lleva consigo, la presunción del 1060».

La primera parte presenta el «principio general del c. 1060» (pp. 23-35), principio metajurídico, que se sitúa por encima de toda norma positiva humana, informa las normas objetivas del derecho humano y sirve de norte y pauta a los llamados a realizar dicho derecho. No está de acuerdo el autor con que el principio general del *favor* vaya dirigido a potenciar ante todo la institución por encima de cualquier otra consideración: «su espíritu y finalidad sobrepasan ese aspecto». Reconoce a la equidad una suma importancia en el campo matrimonial y piensa que las propiedades naturales «son también evolutivas, y por ello sometidas a múltiples condiciones y a diversos ritmos temporales». Dice no entender por qué un principio general que la mayoría de los autores reconocen fundado en el Derecho natural y en la condición humana y, por tanto, previo a toda positivización, «cuando se plasma en una norma general sólo viene referido a la defensa del matrimonio contraído en forma y no a todo el derecho previo, tendente a garantizar el libre acceso y la defensa de los futuros matrimonios». Y se muestra claramente partidario de incluir dentro del concepto de *favor matrimonii* «todas las

manifestaciones del Derecho Canónico tendientes a regular y garantizar el acceso al matrimonio, favor antecedente, así como la defensa y el apoyo al matrimonio ya constituido, favor consecuente. Incluso podríamos encontrar manifestaciones del favor durante la celebración del matrimonio, como la posibilidad de forma extraordinaria y secreta de celebración, o la representación de alguno de los contrayentes por otra persona».

Hemos querido detenernos en esta primera parte porque sienta los principios que van a guiar al autor en su estudio, que se ciñe ahora a «la defensa del acceso al matrimonio: el *favor antecedente*» (pp. 37-131): estudia el *ius connubii* como derecho fundamental de la persona y del fiel en base al c. 1058, encontrando la formulación codicial deficiente, ya que la norma del c. 1058 debe referirse a toda persona pero utiliza términos pobres y excesivamente positivistas. No está de acuerdo con que el derecho fundamental al matrimonio estaría recogido ya en el c. 219, que sólo se refiere a los bautizados. Estudia a continuación el *ius connubii* y la preparación al matrimonio-sacramento, primero presentando el alcance de la legislación prematrimonial a la luz del *ius connubii* (cc. 1063-1072), y luego el *ius connubii* de los bautizados que no tienen fe, y finalmente las restricciones concretas al *ius connubii* y la canalización del derecho al matrimonio a través de la forma. Si concuerda con que el debilitamiento de la forma canónica lleva consigo un evidente riesgo de debilitamiento del *ius connubii* y de la misma institución matrimonial cristiana, cree sin embargo que «un excesivo proteccionismo de la institución, apoyado en la forma, va en perjuicio de la veracidad de la propia institución, cuya consistencia se pretende sustentar en apoyos

formalistas y, en ocasiones, también podría afectar a la libertad de las personas». Por ello presenta una sugerencia *de iure condendo* «que podría suponer un mayor respeto a esa libertad de acceso al matrimonio sacramental, respetando a la vez los principios jurídico-dogmáticos de la doctrina católica» (p. 128).

La tercera parte está centrada en «la defensa legal del vínculo ya contraído: el *favor consiguiente*» (pp. 133-230), siendo éste «la totalidad de recursos técnico-jurídicos, sustantivos y procesales, dirigidos a tutelar el vínculo ya celebrado» y asegurar asimismo una adecuada tutela jurídica de la institución matrimonial dotada por el Creador de determinados fines y propiedades. Dicho esto, el autor dedica un capítulo a «la especial tutela jurídica del matrimonio ya celebrado», notando de paso que en la elaboración de la norma del c. 1060 se presentaron ciertas dudas, y estudiando a continuación las razones que la doctrina encuentra a favor y en contra de la presunción contenida en esta norma. Para ello, estudia en el cap. siguiente la «revisión de los fundamentos de la presunción del c. 1060», y se muestra partidario de concebir la presunción de validez del matrimonio dudoso como un «favor especial» y, por tanto, entenderla como «una norma de derecho positivo humano». Pienso el autor que «conviene matizar el alcance y naturaleza de unidad e indisolubilidad» del c. 1056, y, añade: «cabe plantearse, y ello creemos que sin entrar en contradicción con la enseñanza pontificia sobre el tema, que si el matrimonio es objetivamente dudoso también lo será la indisolubilidad aplicada a ese caso» (p. 170). En cuanto a la unidad, plantea la pregunta de «cómo se verá más favorecida ¿manteniendo la primera unión, dudosa, en la que los contrayen-

tes no desean seguir o permitiendo una segunda unión válida en sí misma y en la que los contrayentes quieren permanecer?» (p. 171). Nota también el autor que «el concebir el bien común como el que favorece únicamente a la institución frente a las personas [...] desvirtúa el sentido profundo e integrador que debe darse a dicho bien» (p. 175). Sigue preguntándose si mantener una relación legalmente dudosa tiene un efecto positivo para la institución y para la imagen social y eclesial del matrimonio, siendo del parecer que la institución matrimonial puede salir más reforzada si se aplican soluciones flexibles a supuestos donde no está clara la firmeza de la institución. No le convencen los autores que justifican el *favor iuris* desde la protección a la libertad que el derecho reconoce de cara al ejercicio del *ius connubii*: «igual o más protegida podría quedar aquélla, pensamos, si en caso de duda se primase la libertad cierta de los cónyuges sobre el matrimonio incierto ejercido con libertad que pudo ser perfectamente cierta» (p. 182). Pasa a estudiar «la presunción y sus posibles incompatibilidades», cap. en el que el autor recuerda el personalismo que está en la base del Vaticano II, encontrando que «en el supuesto en que los contrayentes desean no mantener el matrimonio dudoso, el principio del *favor iuris* parece discordante con esa base personalista» (p. 199). Más adelante, topa con una nueva dificultad: «si los medios que la Iglesia presenta entran en contradicción con la *salus animarum* de numerosas personas habrá que plantearse cual es la finalidad principal de esa disposición o resolución eclesial que al dificultar la salvación personal del fiel perjudica también el bien común de la misma Iglesia», dejando abierto el interrogante de «si el mante-

ner un matrimonio dudoso en contra de la voluntad de las partes puede ser uno de los casos donde se perjudique la salvación personal» (p. 209). Añade que más que en ningún otro caso, en las uniones dudosas debe tener lugar «una sana aplicación de la equidad canónica como justicia al caso concreto», y acaba declarando que en la medida que el *favor iuris* entorpezca la concreción de los tres principios de salvación de las almas, equidad canónica y justicia pastoral, «no podemos menos de expresar nuestra discordancia con dicha figura» (p. 214). Trae a colación como «cuestiones complementarias», el ejemplo «ilustrador» de la profesión religiosa solemne objetivamente dudosa, la posible aplicación del probabilismo, y la posición de los tribunales eclesiásticos frente a la presunción del c. 1060 y la certeza exigible.

Las 31 «conclusiones finales» (pp. 231-236) se cierran con esta declaración de fe: «creemos que hubiera sido más positivo que el *Codex* hubiera prescindido de esta presunción o instituto jurídico del *favor iuris* y que el juez en cada caso pudiera decidir más libremente aplicando los principios generales del derecho y la *aequitas canonica* al caso concreto».

El autor tuvo que añadir una «nota final a propósito del discurso de S.S. Juan Pablo II a la Rota Romana de 29 de enero de 2004» (pp. 237-240), con respecto a la que no duda en afirmar que ninguno de sus planteamientos o conclusiones contradicen las reflexiones pontificias en torno a la realidad matrimonial. El breve resumen que hemos hecho de la obra permite al lector darse cuenta de si es el caso. La bibliografía cubre las pp. 241-252.