

millar!). Sin contar la falta de homogeneidad en el modo de citar las fuentes y de redactar las notas a pie de página.

Esperamos que estos defectos de forma no sean obstáculo para que el lector -en especial el no canonista- se adentre en lo específico del derecho de la Iglesia.

DOMINIQUE LE TOURNEAU

CURSO DE DERECHO MATRIMONIAL Y PROCESAL

AA.VV., *Curso de Derecho Matrimonial y Procesal Canonico para profesionales del Foro (VIII)*. Publicaciones de la Universidad Pontificia de Salamanca. Salamanca 1989, 409 págs.

Este libro es fruto de la XXI Semana Española de Derecho Canónico, celebrada en Barcelona en 1988. Es un libro de colaboración de diversos autores, ponentes en dicha Semana, que recoge artículos de gran interés.

Santiago Panizo Orallo, Auditor del Tribunal de la Rota Española, es el autor del titulado «*La inmadurez de la persona humana como causa de nulidad matrimonial*» (pp. 9-66). El autor parte en su estudio de la actual revalorización del matrimonio como *communitas personarum* (matrimonio *in facto esse*) sobre el matrimonio institucional (matrimonio *in fieri*). No obstante, advierte que es justo destacar «el carácter personalista, pero sin olvidarse de la institución». Así lo respalda el magisterio reciente, quedando plasmado en el nuevo Código (can. 1055).

El matrimonio es una alianza entre un hombre y una mujer, por el que se establece el *consortium totius vitae* exigiendo esto la madurez y libertad de los contrayentes. Por eso se pregunta el autor, ¿cuál es el grado exigible de madurez para contraer matrimonio? No es cuestión fácil, ya que a veces el término madurez resulta un concepto equívoco, según sea la fuente científica de valoración. Sostiene que la Psicología y el Derecho deben establecer, por ello, un diálogo interdisciplinar, ya que como afirmó Juan Pablo II a la Rota Romana (5.2.1987) no es equiparable *madurez psíquica* y *madurez canónica*, que significa el mínimo exigible para la validez del matrimonio (cfr. p. 13). Por otra parte, no se debe absolutizar el concepto de madurez que, por sí mismo, es relativo (cfr. p. 20).

Abundando en esto último, dedica un epígrafe a esta relación: «La madurez para el matrimonio: madurez canónica y madurez psicológica».

Afirma Santiago Panizo que, para instaurar el matrimonio, se requiere un consentimiento tal que exige una madurez proporcionada al acto que se va a realizar y a sus consecuencias derivantes. Afirma que el matrimonio es vocación común a todo hombre, por lo que basta para contraer válidamente que «sean al menos capaces de captar

parcialmente y en grado mínimo aquello que asumen al prestar el consentimiento» (p. 22). Por esto, «la capacidad requerida para ello no ha de ser tanta que se diluya el mismo derecho natural al matrimonio ni tan poca que se desvirtúen la calidad y la gravedad del compromiso que el matrimonio entraña» (ib.).

Cuando se trata de establecer la *madurez* exigible, los criterios son dispares. El autor establece unas consideraciones previas. No existe un concepto único de madurez psicológica, y ésta no puede confundirse con la madurez canónica. La Psicología se expresa en términos de perfección y, el Derecho lo hace en términos de validez. Panizo suscribe unas palabras del Pontífice: «la incapacidad y no ya la dificultad para prestar el consentimiento y para realizar una verdadera comunidad de vida y de amor hace nulo el consentimiento». Y aún añade que «la valoración sobre la nulidad de un matrimonio corresponde únicamente a los jueces» (p. 25). Los peritos psiquiatras emiten su dictamen (si en el momento de la celebración del matrimonio los consortes tenían o no la capacidad psíquica para contraer); el juez es quien dictamina si el matrimonio fue válido o no.

Así lo avala mostrando un supuesto en orden a esa capacidad. La norma canónica mantiene como mínima la edad de los 14 y 16 años, para la mujer y el hombre, respectivamente. Es una norma de alcance general con presunción de validez, que pretende satisfacer la seguridad jurídica. Esta edad se establece en razón de la pubertad, momento en que la persona alcanza la madurez física y psicológica. Los peritos psicólogos sostienen que al tiempo de la adolescencia no se alcanza la madurez (cfr. p. 34). El Derecho, sin embargo, admite la racionalidad de esta norma, ya que su fin es asegurar el mínimo necesario es orden a la validez, mientras que la Psicología no se pronuncia desde esta perspectiva (cfr. pp. 37-38).

Luego Santiago Panizo analiza los «Diferentes tipos de inmadurez psicológica para el matrimonio». De la «inmadurez de juicio» afirma que el matrimonio es un compromiso personal, que exige la concurrencia del entendimiento y de la voluntad. El consentimiento ha de proceder *ex voluntate deliberata*, cuya falta incide en lo que jurídicamente se denomina «defecto de discreción de juicio», que engloba todas las deficiencias formales del acto de voluntad comprendidas en el c. 1095, 2. Panizo afirma que hay inmadurez por falta del uso de razón (tampoco son válidos los actos celebrados en intervalos de lucidez, en caso de locura), por defecto de adecuación y proporción del conocimiento respecto de la *res matrimonialis*, y la inmadurez de la voluntad por falta de libertad interna (cfr. pp. 42-44).

Destaca que la afectividad determina la vida psíquica de la persona. La «inmadurez afectiva» incapacita para contraer matrimonio. El autor describe los caracteres propios de esta inmadurez, pasando a realizar luego un análisis jurídico-canónico del matrimonio. Esta inmadurez es diversa de la falta de discreción de juicio, aunque puede influir en ella. Se trata de una inmadurez que rompe el equilibrio y la armonía de la personalidad (cfr. p. 53). Para que impida la validez del matrimonio, esta inmadurez ha de ser grave y profunda. Como afirma el Papa, exige una imposibilidad al menos moral, no siendo suficiente la mera dificultad (cfr. p. 56). El fracaso matrimonial no basta como prueba de incapacidad, que puede estar motivada en razones morales (cfr. p. 57). Por

tanto, la incapacidad debe ser «una seria anomalía, que cercene sustancialmente la capacidad» (p. 59). Para valorarla adecuadamente es preciso hacerlo desde una antropología cristiana: la «normalidad de la persona» no equivale a idealismo puro, que olvida las dificultades que acompañan la vida humana.

En este contexto, el autor advierte la importancia de la «madurez sexual» en orden a realizar los fines del matrimonio. Por ello, sugiere que esta inmadurez podría ser un «capítulo autónomo de nulidad matrimonial» (p. 65). Fácilmente se entreen las razones de esta hipótesis. Sin embargo, no la veo factible como «capítulo de nulidad autónomo», pues ya está comprendida en la «incapacidad sexual», que cubre los mínimos establecidos por la norma del Derecho.

Otro estudio de gran interés, que recoge el libro, es el titulado *La incapacitas assumendi, ¿relativa y temporal?* (pp. 67-126), del ilustre profesor de la Universidad Pontificia de Salamanca Federico Aznar Gil.

Introduce la cuestión notando los abusos en las declaraciones de nulidad, a partir del can. 1095, 3. Retomando palabras de Juan Pablo II, es la incapacidad y no la dificultad para realizar la comunidad de vida y de amor la que hace nulo el matrimonio, al tiempo de prestar el consentimiento. La incapacidad, pues, debe basarse en una anomalía que haga imposible el entender o querer del contrayente. La ponencia afronta dos cuestiones.

La primera de ellas, es si la incapacidad -existente en el momento de contraer el matrimonio- debe ser «perpetua o temporal». Federico Aznar afronta la cuestión, en primer lugar, desde la doctrina canónica. Recoge la posición de los estudiosos y rotales que defienden esta tesis. Estos se pronuncian en tal sentido al establecer una correlación con la *impotencia coeundi*, que reclama la perpetuidad. Por otra parte, afirma que los autores que defienden la no perpetuidad son mayoría. La razón está en que no se trata de un impedimento, sino de un vicio de consentimiento, por lo que no es exigible la perpetuidad. Basta que tal incapacidad se tenga al tiempo de la prestación del consentimiento, para que éste sea inválido por carecer de objeto propio en cuanto tal. Por tanto, la perpetuidad no es necesaria. No es equiparable este supuesto con el de la *impotencia coeundi*. Tras la promulgación del nuevo CIC -dice el autor- se ha reforzado esta última postura. Así lo avala con abundante doctrina y la jurisprudencia rotal.

También afronta la cuestión de la «temporalidad de la causa psíquica». Recoge las razones de los que abogan por la perpetuidad, pero juzga que no son convincentes (cfr. p. 90). Concluye afirmando: «Creo que la causa psíquica originante de la «incapacitas» debe estar asentada en la personalidad de alguno de los contrayentes, ser seria, estar actualmente presente y afectar al consentimiento matrimonial en el momento de su intercambio» (p. 92).

La otra cuestión que trata es si la incapacidad que contempla el canon debe ser «absoluta o relativa». La incapacidad absoluta del contrayente sería la incapacidad de cumplir las obligaciones matrimoniales con la parte que contrajo matrimonio y con cualquier otra con la que contrayese en el futuro. Relativa es la que se refiere a la incapacidad del contrayente en la celebración del matrimonio con su consorte, sin relación alguna con otra persona con la que pudiera contraer en el futuro.

Cita abundante doctrina. Los que defienden la absoluta lo hacen por temor a que lo contrario favorecería la nulidad de los matrimonios por «incompatibilidad de caracteres». Otros defienden la relativa. Federico Aznar afirma que la jurisprudencia rotal, mayoritariamente, no acepta la incapacidad relativa. A este propósito, concurre el problema irresuelto sobre el concepto de «incapacidad relativa» (cfr. p. 102). Más adelante, nota la estrecha relación que guarda la «incapacidad esencial» con la «incapacidad relativa», concluyendo: «la incapacidad relativa es un desarrollo de la *incapacitas assumendi*, exige en ambos cónyuges un trastorno o anomalía psíquica (no una mera incompatibilidad de caracteres) y no se identifica con el simple fracaso matrimonial ni con el significado vulgarmente atribuido al término 'relativo'» (p. 119).

Federico Aznar Gil despeja la cuestión afirmando: «creemos que la incapacidad invalidante del matrimonio puede ser temporal (no tiene por qué afectar perpetuamente al contrayente) y relativa (no necesariamente tiene que impedir el matrimonio con todas las personas)» (p. 125).

Otra colaboración de especial interés es la que nos ofrece el Ilustre Decano del Tribunal de la Rota Española, Juan José García Faílde, titulado, *La aplicación de algunos capítulos de nulidad matrimonial contenidos en el nuevo Código de Derecho Canónico, a matrimonios celebrados antes de su entrada en vigor* (pp. 127-158).

Tras presentar el objeto de la cuestión, afirma que la «ley positiva nueva que declara que un hecho jurídico anula o no anula por Derecho Natural el matrimonio» no tiene eficacia retroactiva sobre los matrimonios anteriores, ya que la retroactividad sólo surte efectos en leyes positivas, no respecto del matrimonio que por el Derecho Natural tiene un Legislador supremo: por ser de Derecho Natural la retroactividad de la no nulidad es independiente de que la ley positiva lo declare (cfr. p. 128).

Respecto a «la ley positiva que establece un impedimento dirimente nuevo de derecho positivo o que abroga un impedimento dirimente antiguo de derecho positivo», dice García Faílde: «Esta ley, en tanto podría tener eficacia de hacer que sea nulo (en el primer caso) o de hacer que no sea nulo (en el segundo caso) un matrimonio, celebrado antes de ser promulgada dicha ley, en cuanto la misma ley esté dotada de eficacia 'retroactiva'» (p. 129) y, «según el can. 9, ley positiva eclesiástica constitutiva o abrogatoria de impedimento dirimente matrimonial de derecho positivo es, como norma general, 'no retroactiva' y, como excepción 'retroactiva': 'Las leyes miran al futuro, no a lo pasado, a no ser que nominalmente se haga en ellas referencia a lo pasado'» (ib.).

En lo que refiere a la «ley procesal», advierte García Faílde que no tiene eficacia retroactiva, excepto: «In materia judiciali nova lex respicit facta praeterita dum praescribit novum modum procedendi, quatenus causae ex praeteritis factis ortae, non secundum antiquam causae ex praeteritis factis ortae, non secundum antiquam procedenti forma judicandi sunt» (p. 130). Así, por ejemplo, en los procesos ya concluidos cuando entra en vigor la nueva ley procesal. En los procesos que aún no habían sido iniciados al entrar en vigor la nueva ley procesal se regularán por la nueva ley procesal, aunque las causas nacieron en vigencia de la ley anterior. En los procesos pendiente permanecen firmes los actos realizados, y los no realizados se regularán por la ley

nueva, de no haberse dispuesto que se rijan por la antigua. Igual criterio aplica a la ley sustantiva matrimonial (cfr. pp. 131-132). A continuación analiza otros elementos.

Otra cuestión de gran interés es la que nos propone Antonio Pérez Ramos, de la Universidad de las Islas Baleares, cuestión que titula: *En torno a la simulación/exclusión en el matrimonio canónico, hoy* (pp. 159-205).

Plantea la cuestión en el terreno del consentimiento. Recoge las dos teorías al respecto.

En primer lugar, la que defiende la distinción. Es la común en la jurisprudencia. Distingue entre simulación y exclusión. Puede ser absoluta que no da lugar al matrimonio por falta de voluntad, y relativa que lo hace inválido. En el ámbito del derecho procesal, se afirma la incompatibilidad entre ambas, como acciones de un mismo proceso: a lo sumo, una seguiría a la otra, alternativamente.

Otra teoría es la que defiende la identificación. No goza del favor de la jurisprudencia, y procesalmente son incompatibles las respectivas acciones, ya que no difieren entre sí. La simulación está integrada «por una falsedad material o enunciado objetivamente disconforme entre consentimiento interno y declaración, por una falsedad formal o conciencia de que se está enunciando algo falso y con ánimo de engañar» (p. 168).

Señala como «nuevas modalidades de simulación»: la exclusión de la persona del cónyuge, los matrimonios sólo «pro forma», la exclusión de la dignidad sacramental del matrimonio (cfr. pp. 169-174).

De la «simulación parcial» recoge tres elaboraciones doctrinales: esquemas de bienes, naturaleza o esencia y propiedades y fines del matrimonio: la sistemática de las obligaciones y de las notas esenciales, y la de los derechos matrimoniales esenciales (cfr. pp. 180-183).

Más adelante analiza otros temas puntuales desde la perspectiva de la exclusión. La exclusión de un elemento esencial (la exclusión de la ordenación al bien de la prole: exclusión temporal y paternidad responsable, la intención de esterilizarse, los propósitos abortivos, las reservas en el uso de las nuevas técnicas de procreación), la exclusión de la educación religiosa de los hijos, la exclusión del *bonum fidei*, la exclusión de la ordenación al bien de los cónyuges.

Acaba analizando el *error iuris* determinante de la voluntad (can. 1099) y la simulación (pp. 199-201).

Malaquías Zayas, Vicario judicial del Arzobispado de Barcelona, diserta sobre el tema: *El vicario judicial y los jueces diocesanos en el actual ordenamiento canónico* (pp. 207-254).

Afirma que «no se trasluce en el nuevo Código la plena inserción de la misión de juzgar en la pastoral común diocesana». Así lo nota en la composición de la Curia Diocesana, del Sínodo Diocesano y Provincial, del Consejo Episcopal y del Consejo Presbiteral y del Consejo de Pastoral Diocesano. Sin embargo, tampoco se desautoriza, ya que toda actuación en la Iglesia es pastoral.

Malaquías Zayas pretende su revalorización, a partir de la relación Obispo-Vicario Judicial. Luego, analiza otras cuestiones secundarias.

Antonio Molina Meliá, Profesor de la Universidad de Valencia, analiza los *Aspec*

tos nuevos en el proceso de matrimonio rato y no consumado (pp. 255-287). Ofrece un estudio interesante sobre la cuestión.

Del fuero competente, para tratar estas causas, afirma que lo es el obispo diocesano y los equiparados a él (can. 1699, 381). Luego estudia cuál sea el obispo competente para recibir el libelo. También resalta las funciones que ha de realizar el obispo competente (todo ello comprendido en el «período introductorio»).

En el análisis del «período instructorio» señala la triple vía para demostrar la inconsumación: «per coarctata tempora» (imposibilidad de consumir el matrimonio), argumento moral y argumento físico o de inspección corporal de los cónyuges.

Sigue la fase de «conclusión, publicación y entrega de las actas». A ésta sigue «el voto *pro rei veritate*», concluyendo finalmente con el «período decisorio» que ofrecerá una respuesta negativa o afirmativa.

José María Serrano Ruiz, Auditor del Tribunal de la Rota Romana, centra su estudio sobre las *Características y valoración de la pericia psíquica en los tribunales eclesiásticos a la luz de los discursos de SS Juan Pablo II* (pp. 289-319).

Parte de los últimos Discursos de Juan Pablo II a la Rota Romana. Dedicaba bastantes páginas a puntualizar ciertos aspectos a tener en cuenta, ya sea desde el campo de la Antropología, de la Psicología o de la Psiquiatría. No obstante, tengo la impresión de que, en gran medida, no se centra el autor en el núcleo básico de la cuestión enunciada en el título; él mismo lo hace notar al final (cfr. pp. 318-319).

Sin embargo, recoge importantes consideraciones acerca del valor que tiene la pericia, tanto para el juez como para el defensor del vínculo. El perito no debe determinar el pronunciamiento judicial (cfr. p. 316): la actuación del perito y la del juez son de diversa significación y naturaleza.

Carlos Ballus Pascual, Catedrático de Psiquiatría de la Facultad de Medicina de la Universidad de Barcelona, trata de *Las pericias psicológicas y psiquiátricas en los casos de nulidad matrimonial* (pp. 321-331).

Afirma que el perito debe saber qué se le pide (en torno a la demanda, objetivos, fines...) y, por qué se pide.

Advierte de los «problemas de interpretación» que se dan actualmente. El léxico y la terminología significan distintas realidades, según sea la disciplina bajo la que se enuncia. Se dan términos polisémicos, indefinidos, que será preciso tener en cuenta, a fin de evitar equívocos.

Considera necesario que el juez tenga cierta preparación en Psicología, que conozca las tendencias antropológicas... El diálogo juez-perito debe evitar apreciaciones subjetivas, destacando la objetividad del problema planteado en razón de los datos científicos.

A continuación siguen tres estudios -de gran interés- que abordan diferentes cuestiones de Derecho eclesiástico. Los autores y títulos son los siguientes:

Ferrán Badosa Coll, Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Barcelona, estudia *La regulación del matrimonio a partir de la Constitución* (pp. 333-369).

Manuel Calvo Tojo, Vicario Judicial de Santiago de Compostela, centra su análisis sobre *La eficacia de resoluciones matrimoniales canónicas. Temática sustantiva* (pp. 371-388).

Francisco Vega Sala, Director de la Escuela práctica Jurídica del Colegio de Abogados de Barcelona, realiza su estudio sobre *La eficacia civil de resoluciones matrimoniales canónicas. Temática procesal* (pp. 389-409).

PEDRO JESUS LASANTA CASERO

DERECHO ECLESIASTICO

Luigi VANICELLI, *Obiezione di coscienza al servizio militare*, Roma 1988, 135 págs.

Se trata de un libro ciertamente denso, que encierra en sus páginas estudio, reflexión y experiencia, con un planteamiento prevalentemente crítico que intenta resaltar los aspectos problemáticos de la materia, sin por ello dejar de apuntar soluciones o de sugerir vías de innovación.

Desde esa perspectiva no es de extrañar que el autor comience por centrar el tema de la relatividad de los conceptos de obediencia y desobediencia en la relación ley civil-conciencia personal, en cuanto es la obediencia a una íntima convicción ética lo que genera el rechazo de una determinada ley civil. Precisamente la conciencia que lleva al individuo a reconocer la legitimidad del ordenamiento civil en su conjunto, es la que genera el rechazo de una determinada norma de ese ordenamiento.

Así la objeción de conciencia «sorge su questioni di principio intimamente legate alla persona, ai suoi diritti inviolabili ed al rispetto della sua dignità e non su questioni di mera opportunità» (p. 14). Llegamos pues al tema del equilibrio entre la prioridad de la persona respecto a la sociedad y el Estado y el respeto al principio de solidaridad, necesario para la subsistencia de sociedad misma, que Vanicelli resuelve estableciendo «che in ambiti fondamentali per l'esistenza della persona come soggetto morale e giuridicamente responsabile di decisioni, valga il *primato della coscienza sulla norma*» (p. 15). Principio válido especialmente en una sociedad democrática, donde las normas son el resultado del consenso de la mayoría, pero que está también caracterizada por el respeto de las minorías.

Se detiene a continuación en el análisis de la objeción de conciencia desde el punto de vista cristiano, donde el testimonio de los mártires será siempre el paradigma del conflicto dramático entre deber moral y obediencia a la ley civil contraria a ese deber. El mensaje evangélico, radicado en el Viejo Testamento, contiene como elemento característico, entre otros, el principio de la no-violencia.

Dentro del tema concreto de la objeción de conciencia al servicio militar, el autor lo sitúa en la alternativa de la no-violencia a la guerra, como dos medios opuestos para resolver conflictos y para salvaguardar la paz. La no-violencia no es solamente una abstención, sino el reconocimiento y valoración de la racionalidad del otro, aunque se presente como «enemigo».