

clero, del pueblo y de cada uno de los elementos que intervienen en la percepción del juicio de Dios sobre cuál sea el candidato idóneo para la consagración episcopal. En relación con la intervención de la comunidad —tema central de esta investigación— se concluye que iniciándose ya en las primeras generaciones del cristianismo, aparece fundamentada, desde su iniciación, en el hecho de que representa, en ese momento histórico, el modo mejor de garantizar la idoneidad del candidato.

Al mismo tiempo, es importante percibir las circunstancias que avalan este sistema de participación de la comunidad: formada la Iglesia, en un primer momento, por una multitud de pequeñísimas comunidades locales, de manera que podían conocerse muy bien todos y cada uno de sus componentes, era este sistema casi el único para la designación del más idóneo. El sistema evolucionó después necesariamente ante el crecimiento de las comunidades locales; la aparición de los grados inferiores de la jerarquía, con la consiguiente facilitación de la selección de los candidatos; la difusión de errores doctrinales de gran alcance, con la consiguiente necesidad de una más intensa intervención de los obispos y los concilios en la designación de los candidatos al episcopado; la afirmación progresiva de la organización metropolitana, etc. A la luz de esos principios de evolución se comprende por qué se inicia tan pronto la crisis del sistema: una serie de circunstancias, dice EUGUI «hacían inviable el ejercicio del derecho de elección, por afectar sustancialmente al título mismo de ese derecho».

Como puede verse, estamos ante una monografía que hace un estudio del tema que se ha propuesto desde todos los puntos de vista que caben en el tratamiento histórico del tema; porque, además de prestar atención a las fuentes históricas de todo orden, hace unas acabadas conclusiones sobre la génesis, progreso y decadencia de la intervención de la comunidad en la elección de los obispos, así como de las circunstancias históricas que dan origen a esa intervención y explican su decadencia e inviabilidad con el paso del tiempo.

ELOY TEJERO

MATRIMONIO CANÓNICO Y CAUSAS MATRIMONIALES

VARIOS, *Causas matrimoniales y matrimonio canónico hoy en España*, Ponencias de las II Jornadas de la Asociación española de canonistas celebradas en Santiago de Compostela en el verano de 1976. Publicación patrocinada por «Foro Gallego», 1 vol. 120 págs. Ed. «La Voz de Galicia», S. A. La Coruña, 1977.

El objetivo de esta reseña, sobre este volumen que presenta las diferentes ponencias presentadas en estas jornadas, es relatar las secuencias y el orden de los diferentes temas tratados por destacados canonistas españoles. No pretendo hacer ninguna crítica ya que son innumerables los asuntos sobre los que versan las ponencias, algunos de ellos de gran trascendencia. Acepto por otro lado que el espíritu de algunos ponentes era más bien el limitarse a informar —así lo manifiestan— que fijar plenamente una posición al respecto. Dentro de esta apreciación procedo a narrar estas jornadas que tuvieron lugar en la centenaria ciudad Compostelana entre el 10 y 12 de septiembre.

El volumen se inicia con una breve presentación del Presidente de la Asociación Mons. Narciso Tibau; resalta el interés de las sesiones y la circunstancia tan especial de haber coincidido con el año de jubileo del Santo Apóstol. Trae palabras especiales para agradecer al señor Arzobispo y otras personas de la ciudad el esfuerzo en la organización y en la publicación de las ponencias.

Las ponencias presentadas son cinco, dos referidas al estudio del Motu Proprio «Causas Matrimoniales» —de S.S. PABLO VI, del 28 de marzo de 1971 (AAS 63, 1971, 441 ss.)—. La tercera ponencia se refiere a la «Crisis del Sistema Español del matrimonio civil supletorio, una cuarta a la Patria potestad en las decisiones eclesiásticas y su ejecución por la jurisdicción civil y la última ponencia versa sobre «Los aspectos de la nueva codificación del derecho Sacramental, anotación al Esquema propuesto por la comisión Pontificia».

Concluye el volumen con un epílogo de don Carlos Corral, Secretario de la Asociación, en el cual hace un recuento sobre este acontecimiento, nos trae el calendario y el programa desarrollado, anota un resumen de la Ponencia sobre «La situación actual de la enseñanza privada en España» presentada por el P. Santiago Martín S. J. y, finalmente, adjunta la relación de los congresistas inscritos en estas jornadas: un total de 82.

D. MANUEL CALVO TOJO presenta: **Experiencia y posibilidades de aplicación del motu proprio «causas matrimoniales»**. El ponente hace un análisis del motu proprio mencionado, refiriéndose al preámbulo, el fuero competente (normas I-IV) y la constitución de los tribunales (normas V-VIII).

Manifiesta que su pretensión prevalente es la de abrir interrogantes para el diálogo y nos presenta en primer lugar «un veloz íter retrospectivo sobre la evolución histórica del proceso canónico», pero limitándose al matrimonial.

Distingue al respecto entre los antecedentes remotos y los antecedentes próximos. Sobre los primeros nos manifiesta cómo «la potestad judicial de la Iglesia entierra sus raíces en la misma revelación Neotestamentaria», citando algunos pasajes del nuevo testamento; continúa con las primeras colecciones de cánones y la época medieval, concluyendo, que en las disposiciones sobre el proceso matrimonial era reconocida ya «la bipolaridad de las causas matrimoniales: su dimensión estrictamente jurídica (y judicial) y su vertiente eminentemente pastoral». Afirma que de dicha bipolaridad surge el proceso sumario frente al proceso ordinario. Pues «la Iglesia quiere armonizar dos extremos: la tutela de la indisolubilidad matrimonial y la atención a la conciencia de los fieles que ponían la validez de sus nupcias ante la mesa judicial». Y así los prudentes reajustes llevan a que el proceso adopte un carácter publicístico frente al privatístico que hasta el concilio de Trento ostentaba.

Respecto de los antecedentes próximos nos dice que «la lentitud en la resolución de las causas matrimoniales, particularmente en segunda instancia cuando no se practicaban nuevas pruebas, fue levantando una polvareda de críticas desde todos los puntos de la rosa de los vientos», y añade a esta referencia ambiental las facultades especiales que se fueron concediendo a los tribunales de U.S.A. en 1970; en el mismo año a Australia y Bélgica y en 1971 a Inglaterra. Todo «aquello fue planteando un nuevo esquema de reforma de la procedura canónica que concluyó en este motu proprio».

Sobre el título del motu proprio manifiesta que de «su simple enunciado se infiere, más que el objeto, el fin del documento: ...la agilización de los procesos matrimoniales». Respecto del Preámbulo comenta que el documento «tiene carácter estrictamente jurídico» ... «lo que no obsta para que esa juridicidad esté impregnada de caridad pastoral». Considera que en modo alguno puede decirse «que introduzca nuevos capítulos de nulidad o amplíe los existentes». Detalla a continuación aspectos sobre la aplicación en el tiempo y en el espacio de dicho Motu proprio, planteándose un interrogante sobre la aplicación del M.P. en la Iglesia oriental.

En cuanto a la materia que se ha de aplicar anota que la interpretación debe ser estricta de acuerdo con el c.19 del CIC, sin embargo añade: «...si se consideran el 'finis legis' y la 'mens legislatoris' (aceleración de los procesos matrimoniales para atender la paz espiritual y material de los cónyuges) así como, habida cuenta de la forma como está dada la disposición... parece que ha de dársele a las normas en él contenidas una interpretación amplia. Luego afirma que no es aplicable el M.P. ni a los procesos de dispensa pontificia —de carácter administrativo—, ni a las causas de separación conyugal. Comenta sobre este último tema las autorizadas tesis de los ilustres juristas Miguélez, Cabrerros y Del Amo.

Dada esta visión de conjunto sobre el M.P., plantea diversos interrogantes sobre las normas del texto. Considera una variante novedosa la supresión del término EXCLUSIVO en la norma primera referida a la competencia de los jueces sobre las causas matrimoniales de los bautizados. Considera que tiene peso la argumentación de «que el M.P. omitió la palabra 'exclusivo' en atención a las Iglesias orientales y a las mismas Iglesias cristianas separadas por cuanto pueden éstas tener su propia competencia en el matrimonio de sus adeptos».

Respecto a la norma II estima que la innovación introducida es frente al c. 191 y al par. 2.º del art. 1.º de la IPM, y es el inciso relativo a un «derecho particular» interpretado como normas concordadas.

En la Norma III referida a la competencia sobre aquellas causas de que trata el c. 1667 § 1, considera que no desearía verla incluida pues seguiría estando vigente el c. 1557 § 1, n.º 1, reafirmado por el 1962 y el art. 2.º de la IPM y el insistir nuevamente en él «heriría las ideas actuales socio-jurídico-políticas en que el matrimonio de los «Supremos Magistrados» de una Soberanía ha dejado de ser «cuestión de estado» como lo fue antaño; su matrimonio es algo de carácter particular». Toma la tesis de SOUTO sobre una «Comisión especial» para estos casos.

Sobre la Norma IV manifiesta «que es en esta norma donde realmente comienza una legislación innovadora, aperturista, realista y acomodada a las exigencias de la transhumancia actual». Más adelante hace crítica al concepto de residencia no PRECARIA, dado lo confuso de la misma expresión, pues añade que si lo que se buscaba era establecer un sinónimo con residencia habitual, realmente «toda residencia habitual es no precaria; pero no viceversa». Igualmente hace extenso comentario a cada uno de los párrafos de dicha norma.

De la Norma V, correspondiente a la Constitución de los Tribunales, manifiesta: «con la nueva normativa establecida en el pár. 1.º de la norma V del M.P. (admisión de un laico al oficio judicial) queda superada la cuestión teológico-jurídica de la capacidad del laico, bautizado, para ser sujeto o no de potestad de jurisdicción en la Iglesia, tesis —la negativa— que se plasmó en el canon 118». Sobre esta nueva situación el Ponente hace varios interrogantes, sobre la presencia de dos laicos, sobre la exclusión de la mujer para ser juez eclesiástico, y sobre la exigencia de que sea sacerdote el promotor de justicia y defensor del vínculo.

Como podemos observar, D. Manuel Calvo plantea diversos interrogantes, a esta parte del motu proprio, da igualmente extensa bibliografía para estudiar más minuciosamente este documento, y plantea una serie de inquietudes con un lenguaje muy personal por las singulares expresiones que utiliza al calificar ciertos aspectos de su ponencia.

FRANCISCO LODOS, S.J., El motu proprio «Causas matrimoniales». Apelaciones y casos especiales.

El P. Lodos presenta un sumario detallado para el estudio de las apelaciones y los casos especiales, normas VIII-IX y X-XIII respectivamente del M.P.

Sobre las apelaciones nos dice «lo más novedoso que a este propósito introduce la normativa de Pablo VI, refiriéndose a los derechos con que, a veces, ha de pronunciarse el tribunal de apelación, bien ratificando la sentencia declaratoria de nulidad del matrimonio ya dictada, o bien sometiéndola al trámite ordinario de las apelaciones».

A través de su ponencia el Ponente va presentando las normas del C.I.C. y las del M.P.; de esta manera va confrontando las diferencias. En el estudio de las apelaciones considera importante detenerse en tres puntos que le ofrecen el mayor interés científico-práctico y son: «Las motivaciones del decreto —ratificatorio— y las posibilidades de que se ratifique la sentencia declaratoria de nulidad, ya frente a la apelación de la contraparte, ya frente a un fallo recaído, no en la primera, sino en la segunda o ulterior instancia.

Sobre las motivaciones que deben acompañar a dicho decreto hace referencia a los estudios sobre el tema de Bertrams y Del Amo, a la jurisprudencia de la Rota Romana como también a algunas respuestas de la comisión para la interpretación auténtica del código. En un orden similar estudia los otros dos aspectos mencionados anteriormente.

Respecto del estudio sobre los casos especiales, los analiza en sus «enumeraciones, las pretéritas y las presentes, y en la problemática que suscitan».

Respecto de las enumeraciones comenta cómo «comparadas... es la del M.P. mucho más amplia que la del Codex». Manifiesta a su vez que la problemática «suscitada es múltiple, de índole substantiva la una y la otra, de carácter procesal». De esta forma planteado el tema, el P. Lodos va con serio examen observando las nuevas normas y sus antecedentes. Respecto de la problemática substantiva estudia los impedimentos dirimentes, la forma canónica y el mandato procuratorio. En lo procesal: el documento, la dispensa, el juez y la apelación.

AMADEO DE FUENMAYOR, La crisis del sistema español del matrimonio civil supletorio.

En esta ponencia el Profesor Fuenmayor nos presenta un interesante estudio donde aporta interesantes comentarios a lo que llama al final «datos que integran lo que podríamos denominar pequeña historia de un siglo de sistema matrimonial en España».

Divide su ponencia en los siguientes apartes: 1.—El concepto legal de no profesión. «A lo largo de un

siglo —con el breve paréntesis de 1932 a 1938, que corresponde al período de la II República—, el sistema matrimonial español ha girado por entero, para la determinación de las personas con acceso al matrimonio civil, en torno a una expresión ambigua»: los que no profesan la religión católica».

2.—Hace referencia a los diversos decretos y normas que sobre el tema han sido dados en este curso del tiempo. En especial por sus características se detiene en la orden de Romanones del 27 de agosto de 1906, puesto que en ella se dispone «que no se exija a los que pretenden contraer matrimonio civil declaración alguna relativa a la religión que profesan, ni más requisitos que los que la ley taxativamente establece».

Con base en esta decisión del Conde de Romanones, el ponente hace alusión a las motivaciones de esta misma disposición con referencias históricas acertadas, igualmente valora la interpretación jurídica que se le da a la disposición civil que establecía el matrimonio civil subsidiario.

Destaca de esta Orden de 1906 tres cuestiones que tienen relación con el art. 42 del C. civil: «a) la exigencia de la prueba de no profesar; b) el carácter jurídico o no de la obligación que impone el art. 42; y c) la sanción que merece la inobservación del precepto».

3.—¿Obligación jurídica o meramente moral? es cuestión relacionada con esta disposición sobre el establecimiento de un sistema matrimonial supletorio. Concreta diciendo «Si la obligación es meramente moral, su cumplimiento queda a la conciencia de los contrayentes... Se trataría simplemente de un consejo del legislador civil, tan inocuo e ineficaz como el de aquel texto de la constitución política de 1869 que proclamaba con énfasis la obligación de los españoles de ser justos y benéficos». Apoyándose pues en algunas precisiones de la Comisión defensiva del Proyecto de Código Civil, normas jurídicas y aún en una sentencia del Tribunal supremo, el ponente considera dicha cuestión.

4.—La prueba de la no profesión: «La exigencia de esta prueba es un corolario del carácter jurídico del deber que impone el art. 42 a quienes profesan la religión católica. El sistema consagrado en este artículo se denomina justamente de matrimonio civil supletorio porque la presunción está en favor de que los españoles profesan el catolicismo, por lo que, siendo lo contrario la excepción, debe probarse por quienes pretenden ser admitidos al matrimonio civil».

5.—La sanción de inobservancia: opina que aún reconociendo que este deber es jurídico, «cabe que su inobservancia se sancionará de modo ineficaz, lo cual haría también posible el trámite al sistema facultativo que se trate de evitar. Y añade: «la verdadera garantía del sistema supletorio está en la califica-

ción de invalidez aplicada al matrimonio o contraído con infracción del deber impuesto en el art. 42».

Resalta al respecto la Orden del 10 de marzo de 1941.

6.—Sistema supletorio y tolerancia.

Analizando la doctrina, cómo el régimen establecido por algunas normas considera «que durante estos años ha existido en España un sistema supletorio dotado de cuantas garantías eran necesarias para evitar el tránsito al sistema facultativo, que se había producido de hecho con anterioridad a la Orden de 1941». «Reafirma 'que en el sistema de matrimonio civil facultativo, la ley secular reconoce el matrimonio canónico, pero no lo impone a nadie; mientras que en el sistema supletorio, lo reconoce y, además, lo impone a determinados ciudadanos'. Sin embargo, más adelante muestra cómo el Dcto. de 1956 y después la ley 24 de 1958, superando «la rigidez del criterio establecido en la Orden de 1941 admiten, por razones de tolerancia, el matrimonio civil a personas obligadas al matrimonio canónico por el Derecho de la Iglesia». Ello en parte debido a la interpretación subjetiva del «no profesar» haciéndole equivalente con el «no pertenecer».

Sobre este régimen de matrimonio civil supletorio con un margen de tolerancia trae tres piezas jurídicas de especial valor: 1) referente a una convención entre la Santa Sede y el gobierno de la República de Colombia, 2) Una circular de la Dirección General de los registros de 2 de abril de 1957 dirigida a las audiencias territoriales, 3) La Circular dirigida a todos los Ordinarios de España, en mayo de 1967, por el Nuncio de Su Santidad.

7. La crisis del Sistema Supletorio:

Poco a poco se «dulcifica el criterio riguroso de la Orden de 1941 para hacer viable un régimen de tolerancia. Por ejemplo en la exposición de motivos del Decreto de 22 de marzo de 1969 se dice: «se pretende fundamentalmente que la celebración del matrimonio civil de aquellos que tengan derecho a él no vea demorada con trámites cuya utilidad puede estimarse superada a la luz del principio jurídico de libertad en el orden religioso». Criterio que cubre futuras disposiciones. Termina haciendo alusión al concordato de 1953 entre España y la Santa Sede, como al previsible futuro.

RAMON GARCIA LOPEZ, La Patria potestad de las decisiones eclesíásticas y su ejecución por la jurisdicción civil.

Esta ponencia se presentó mediante una mesa redonda presidida por el Provisor de Oviedo Dr. D. Ramón García López, la mesa la componían el doctor don Manuel Lete del Río, catedrático de Derecho Civil

de la Universidad de Santiago, el doctor don Amadeo de Fuenmayor, Decano de la Facultad de Derecho Canónico de la Universidad de Navarra; don José Angel Fernández-Arruty, Profesor Adjunto de la Universidad de Santiago y los abogados don Francisco Vega y don Santiago Nogueira, de los Ilustres Colegios de Barcelona y Santiago.

El Resumen de la ponencia indica los aspectos estudiados que fueron: 1.—Qué se entiende por Patria Potestad. 2.—Fundamento de la Patria Potestad. 3.—Su jeto o titular de la Patria Potestad. 4.—Ambito o límites de la Patria Potestad, destacando los derechos-deberes en cuanto al cuerpo y en cuanto al espíritu. 5.—La patria potestad en el Codex, detallando las alusiones que él trae, el contenido de la misma y los límites establecidos. 6.—La patria potestad en la futura legislación. 7.—El ejercicio de la patria potestad. Resalta la idea de «que cada causa matrimonial es una historia, lo cual influye sobre la conveniente decisión de la patria potestad. En este resumen de la Ponencia se anotan igualmente las intervenciones siguientes: la del Profesor Lete del Río, referida en parte al contenido del art. 154 del Código civil; la intervención del Profesor Fuenmayor sobre la duda frente a la competencia en el tema de la patria potestad, duda creada por la ley del 24 de abril de 1958. La intervención del profesor Fernández Arruty donde llama la atención en el sentido de que la comisión codificadora debe prestar atención al tema de los derechos de los hijos.

Intervención del Abogado, señor Vega Sala, en la cual destaca «que el sentido de la institución de la patria potestad está pensada, para, en beneficio y función del menor, mientras que la solución viene, a veces, dada en función de la resolución del problema de la separación conyugal, de la culpabilidad o inocencia en las causas de separación, buena o mala fe en las de nulidad». Planteando como solución la posibilidad de jueces especiales para estas causas. Por último, la intervención del abogado don Santiago Nogueira.

Como conclusión de la mesa redonda trae el resumen la anotación de seis ideas que surgieron más notoriamente, y que están insinuadas anteriormente.

JULIO MANZANARES y TOMAS G. BARBERENA, Nueva codificación del Derecho sacramental. Anotaciones al esquema propuesto por la Comisión Pontificia.

Pretende esta ponencia informar y comentar el esquema de la nueva disciplina sacramental.

Introducen el tema haciendo una referencia a la presentación de los mismos y a la carta del Cardenal Felici presentando el Trabajo y pidiendo el parecer y observaciones en orden al perfeccionamiento de los mismos. Los autores de esta ponencia dicen: «nos limitaremos a los rasgos más importantes, suficien-

tes para descubrir la mentalidad del esquema, con sus logros y sus carencias».

La ponencia tiene, pues, dos Partes: I. Nuevo derecho sacramental, exceptuado el Matrimonio, y II. El Matrimonio.

Respecto de la I parte: los subdivide 1. en sus líneas más importantes, orden, principios establecidos en los diferentes tratados y novedades en cada uno. 2. Observaciones de carácter general, en ellas apuntan varios aspectos críticos. Igualmente hacen otras observaciones desde la perspectiva de la liturgia, el ecumenismo y la técnica jurídica. 3. Algunas observaciones particulares más significativas: son concretadas a los cánones generales, sacramentos de la iniciación cristiana² sacramento de la Eucaristía, el sacramento de la penitencia, y unción de los enfermos.

La II parte referida al Matrimonio, a su vez desarrolla el tema así: 1. Variaciones introducidas por el «schema» en relación con la disciplina del «Codex Iuris Canonici». En este apartado desglosa y comenta: los cánones preliminares; de lo que ha de hacerse antes de proceder al matrimonio; impedimentos en general; impedimentos prohibentes; impedimentos dirimentes; del consentimiento matrimonial; forma canónica del matrimonio; tiempo y lugar de la celebración; efectos del matrimonio; separación de los cónyuges; convalidaciones.

2.—Clasificación: esta clasificación está referida a las tendencias que patentizan el nuevo Esquema y a la importancia sistemático-jurídica de las variedades introducidas.

Dentro de las tendencias hacen las siguientes clasificaciones: 1) simplificaciones de impedimentos; 2) criterio de descentralización; 3) criterio ecuménico; 4) tendencia personalista.

En cuanto a la trascendencia sistemático jurídica las articulan en cuatro grupos: «a) variaciones de escasa importancia, b) variaciones importantes pero de contenido y de interpretación clara porque no introducen elementos canónicos nuevos; c) variaciones que, además de ser importantes, aportan elementos normativos y desusados en la doctrina tradicional, si bien la jurisprudencia los va incorporando gradualmente; d) a estos grupos se puede añadir variaciones que no han sido aceptadas en el texto del Esquema, pero que son cuestiones muy actuales, que fueron muy discutidas y de las que consta que han sido objeto de observaciones y peticiones, dirigidas a la Comisión en la actual fase de consulta».

3.—Silencio del Esquema sobre los fines secundarios del matrimonio.

4.—El objeto del consentimiento matrimonial y el impedimento de impotencia.

5.—Incapacidad de asumir el estado matrimonial.

6.—El dolo.

7.—La inseparabilidad del sacramento y del contrato en el matrimonio.

8.—El favor iuris del matrimonio.

La ponencia como se observa es extensa, dado que los ponentes manifiestan «que la finalidad de este trabajo no ha sido crítico, sino sólo informativa». El resumen anterior da una muestra del sumario.

Estos tres días de las II Jornadas de la Asociación de canonista, como manifiesta Carlos Corral, secretario de la misma, han servido para un reencuentro amistoso y tratar de unos temas que por la competencia y autoridad de los ponentes contribuyen al mejor éxito de estas Jornadas.

BERNARDO VANEGAS MONTOYA

DERECHO MATRIMONIAL

Gommaire J. VAN DEN BROECK, O. PRAEM., *Où en est la législation canonique aujourd'hui? La législation canonique concernant le mariage. Canons 1012-1143*, Roma 1978.

Ya tuvimos oportunidad en otras ocasiones (vols. XVI y XVII de *Ius Canonikum*) de reseñar con agrado el empeño del P. Van den Broeck de poner al día los cánones del vigente Código de Derecho Canónico. Se trataba entonces de las partes dedicadas a Religiosos y Sacramentos en general, excluido el matrimonio. Ahora damos noticia de un nuevo trabajo de actualización de las normas codiciales referentes al sacramento del matrimonio, hecho con la misma finalidad e idéntico método que en los trabajos anteriores; una finalidad eminentemente práctica y un método original. Como ya pusimos de relieve, y repetimos ahora, junto a la nota explicativa en que se remite a los documentos que fundamentan los cambios, una de las aportaciones más interesantes es la remisión, al filo de cada canon, a una amplia bibliografía en la que se tratan en profundidad los temas contemplados en el canon correspondiente. Sabido es lo mucho que se ha escrito en los últimos años sobre el matrimonio, por eso resulta algo poco menos que imposible, verificar una bibliografía exhaustiva al respecto. No obstante, supuesto que la edición del trabajo es de 1978, hubiera sido deseable una actualización de esa bibliografía que se detiene generalmente en los años 1975-1976.

En cualquier caso, el trabajo es válido desde el punto de vista práctico y muy útil para los que enseñan o aplican esta disciplina matrimonial. Esperemos