

«la búsqueda de un sistema, basado en la distinción en ramas e integrado en la unidad de la noción de ordenamiento jurídico».

Es innegable que este nuevo manual de la canonística española, logrado con el esfuerzo de todos, no se ha redactado ajeno a esa preocupación de fondo por construir y enseñar un Derecho Canónico sistemático, a partir de la distinción en ramas; en este sentido, sí que puede considerarse, entre los canonistas españoles, liquidada y superada esa etapa postcodicial de absoluto predominio del método exegético.

Pero hay más: el nuevo manual, cuya traducción italiana ahora se presenta, está muy próximo a esa primera división de ramas científicas que sugerían Hervada y Lombardía en 1969: «Las ramas especiales que se pretenden diseñar son las siguientes: Derecho Constitucional, Teoría del ordenamiento, Derecho de la persona, Derecho matrimonial, Organización eclesiástica, Derecho administrativo, Derecho penal y Derecho procesal. La exposición se completará con algunas referencias a las manifestaciones jurídico-canónicas de la apertura del Pueblo de Dios al diálogo Iglesia-Mundo y al ecumenismo»; basta examinar con detenimiento la sistemática de esta nueva publicación para percibir el dato. Sin duda las necesidades pedagógicas han estado presentes a la hora de seleccionar la temática del nuevo manual, pero es en definitiva ese planteamiento renovador de fondo —propuesto por los profesores Hervada y Lombardía— aquello que, incorporado al manual, concede al libro una notable originalidad, como también a no pocos de sus capítulos.

CARLOS LARRAINZAR

PIO FEDELE, *Discorsi sul Diritto Canonico*, 1 vol. de XXXIV + 247 págs. Officium Libri Cattolici, Roma, 1973.

Los *Discorsi* de FEDELE son una nueva edición, ampliada en algunos capítulos, de sus anteriores ensayos de carácter general *Discorso generale sul'ordinamento canonico* (1941) y *Lo spirito del Diritto Canonico* (1962). En esta obra el autor vuelve a plantear los mismos problemas fundamentales del derecho de la Iglesia, las cuestiones primeras que se deben resolver antes de emprender una reelaboración técnica del derecho canónico: desde la juridicidad y método, hasta la posibilidad de una *Lex fundamentalis*, pasando por las ya tradicionales cuestiones, aún vivas y actuales para FEDELE, del derecho subjetivo y su tutela, el principio de legalidad (especialmente en materia penal), la equidad, etc., que con tanta viveza se debatieron en la doctrina anterior del Vaticano II.

La idea central del libro puede resumirse en la opinión que merece al autor, desde la amplia problemática que hemos apuntado, el Proyecto de Ley Fundamental de la Iglesia; tomando ocasión del mismo, FEDELE vuelve a reafirmarse en sus ideas acerca de

la naturaleza propia y peculiar del derecho canónico y la imposibilidad de aplicarle técnicas procedentes de la dogmática civilista. Todo el libro se apoya argumentalmente en la idea de que el fin diecto e inmediato de la justicia en la Iglesia es la *salus animarum*, esta es la causa de que el derecho canónico tenga una naturaleza propia que rechaza cualquier trasplante que provenga del área civil.

La *salus animarum* es la causa de que el bien común y el bien del individuo coincidan siempre y nunca se presenten como intereses contrapuestos; de que no pueda acogerse en el derecho penal el principio de reserva de ley, puesto que cualquier acto que ponga en peligro la salvación de las almas debe ser castigado, no sólo en bien de las almas sino en bien del mismo delincuente; de que no existan en la Iglesia derechos subjetivos ni intereses individuales contrapuestos, sino solidaridad de fines tanto en las relaciones entre particulares, como de éstos con la autoridad; de que, por último, sea poco menos que inútil todo intento de codificación, más aún si se trata del reconocimiento y tutela a nivel constitucional, de derechos fundamentales.

Una obra pues que lleva la impronta de su autor, rica en planteamientos y acotaciones, sin entrar de lleno en la aportación de soluciones positivas.

JOSE T. MARTIN DE AGAR

MATRIMONIO Y DIVORCIO

RENE METZ-JEAN SCHLICK, *Matrimonio y Divorcio*, 1 vol. de 277 págs. Ediciones Sígueme, Salamanca, 1974.

El presente volumen es la traducción española de *Le lien matrimonial*, obra publicada en Estrasburgo por Cerdic-Publications en 1970; recoge los trabajos del coloquio científico inter y pluriconfesional que sobre tal tema patrocinó el propio Cerdic bajo la dirección de los Profs. Metz y Schlick.

Once autores han aportado sus propios trabajos a la obra que reseñamos. La totalidad de la misma aparece dividida en tres partes: I. Hechos y aspectos comparativos; II. Evolución histórica; III. Perspectivas actuales de las iglesias.

La parte I se abre con un artículo de J. CARBONNIER sobre «La estadística del divorcio». Su autor ha procurado racionalizar y sistematizar los relativamente abundantes datos que se poseen sobre el divorcio en Francia; partiendo de unas consideraciones previas se apoya luego en los datos y trata de darles un tratamiento analítico, que le permita obtener algunas conclusiones. Comienza señalando que «en la estadística

de los demógrafos, la divorcialidad ha llegado a ser una sección más, al lado de la natalidad, la nupcialidad, la mortalidad, u otros fenómenos de masas. Sobre todo al lado de la nupcialidad. No sólo porque es como su reverso, sino porque, igual que ella, es un fenómeno jurídico, que no tiene existencia fuera del derecho. Incluso más jurídico, en el sentido de que en el matrimonio hay una especie de necesidad natural que habría podido rebasar el derecho, mientras que el divorcio, si es conflicto y división —resolución de un conflicto por la división— tiene imperiosa necesidad de la maquinaria jurídica, cuya función es pacificar separando» (p. 11). De aquí que pueda añadirse que «el divorcio se presenta entre nosotros en forma de proceso y nuestra estadística de la divorcialidad es, ante todo, una estadística judicial» (pp. 11-12).

Ya en este inicial planteamiento se hace patente la orientación —y la consiguiente limitación— del estudio de Carbonnier. El autor se atiene al aspecto jurídico del tema; lo que, en este caso, significa atenerse al análisis de las estadísticas judiciales. Se disminuye así un tanto el interés de este artículo que resulta como introductorio por el lugar que ocupa en el volumen; el divorcio, en efecto, no es exclusivamente un fenómeno jurídico medible a través de estadísticas judiciales, sino que supone una dimensión de conciencia, resultado del enfrentamiento del fiel —en un país como el analizado es ésta una realidad estadísticamente muy considerable— con las exigencias de la Iglesia en que fue bautizado. Junto al problema jurídico y a los datos sociológicos, se hace preciso tomar en cuenta el conflicto ético-religioso de naturaleza personal que el acudir al divorcio entraña; sin ello, todo estudio del tema a nivel del Derecho Canónico resulta parcial, por reflejar los aspectos formales nada más de una cuestión en la que el Derecho se da la mano con la Moral en muy alta medida. Y tanto más es así cuanto que el divorcio de que se ocupa el autor es naturalmente el dictado por los tribunales civiles de un país —Francia— en que el matrimonio civil es obligatorio también para los católicos. Cuando una pareja de católicos que ha contraído matrimonio tanto civil como canónico obtiene el divorcio civil, sabe que si la Iglesia no disuelve o declara nula su unión, ésta persevera y no pueden celebrar un segundo matrimonio válido para la Iglesia. De ahí ha de derivarse una problematización del tema de la que no cabe prescindir si se desea poner en luz la relación matrimonio-divorcio en el marco del Derecho Canónico.

El siguiente trabajo, «Los problemas de la elección del cónyuge, los conflictos y las causas de la ruptura del vínculo matrimonial», tiene como autor a J. R. BERTOLUS. Es un buen artículo periodístico, con algunas consideraciones psicológicas.

A continuación, aparecen tres trabajos más, que contemplan el matrimonio en diversas confesiones religiosas no cristianas: E. CHOUCHEA, «El vínculo matrimonial en el judaísmo»; CH. CHEHATA, «El vínculo matrimonial en el islam»; D. ZAHAN, «El vínculo ma-

trimonial: ejemplos africanos». Son artículos breves, necesariamente muy generales y que cumplen más que nada una misión informativa.

La parte II del volumen se inicia con un trabajo de J. GAUDEMET, «El vínculo matrimonial: incertidumbre de la alta edad media». A continuación escribe G. FRANSEN sobre «La formación del vínculo matrimonial en la edad media». Y, en fin, P. HUIZING se ocupa de «La disolución del matrimonio desde el Concilio de Trento». Como se ve, se trata, en este estudio sobre la «Evolución histórica» del tema, de resumir para el lector una visión de conjunto que dé entrada al conocimiento de la situación actual. Es la importancia de los tres especialistas que han redactado esta parte del volumen lo que obliga en especial a prestarle suma atención.

GAUDEMET inicia sus páginas dando cuenta de las características principales de las tres tradiciones matrimoniales que van a confluír en la canonística alto-medieval: el consensualismo romano, el dualismo germánico y la corriente judeo-patristica.

En la temprana Edad Media, el Derecho Canónico «no pretende legislar sobre la conclusión del matrimonio ni fijar en qué consiste el vínculo conyugal. La doctrina de los papas sigue siendo consensualista, pero por simple aceptación de la tradición romana» (p. 90). Se inicia entonces una corriente que empieza a tomar en cuenta la consumación como «una condición necesaria para que la unión tuviese un carácter sacramental y se convirtiese entonces en absolutamente indisoluble» (p. 91). «De esta forma, quedaba esbozada en la segunda mitad del siglo IX una doctrina canónica que, apartándose del puro consensualismo, subordinaba el carácter sacramental del matrimonio a la consumación de la unión y, consiguientemente, autorizaba la ruptura del matrimonio no consumado» (p. 91). La forma, analizada seguidamente por el autor en los textos doctrinales y legales de la época, se presenta como recomendada, pero «nunca se dice que su ausencia lleve consigo la nulidad del matrimonio» (p. 96).

Cabe aún otra posible causa de ruptura de la unión, cuando ésta se contrae pese a prohibiciones o irregularidades, en la línea de los actuales impedimentos. Del análisis de dos de ellas, el parentesco y la condición servil, deduce GAUDEMET que «estamos todavía muy lejos de las nociones modernas de nulidad, de divorcio, de indisolubilidad» (p. 97), en el sentido de que la separación impuesta al matrimonio irregular tiene un sentido penal, y la posibilidad de una nueva unión, cuando se da, se da «por indulgencia, pero no según derecho» (p. 98).

Para el autor, el examen de estos puntos hace aparecer «las incertidumbres que demuestra el derecho de la indisolubilidad, al menos en cuanto a sus condiciones de aplicación» (p. 100). Numerosos textos aducidos por él vienen a sustentar su tesis, que se resume en la conclusión de que «a finales del siglo X, en vísperas de la renovación teológica y doctrinal que sirve de preparación al derecho clásico: 1) sigue imprecisa

la determinación del elemento generador del vínculo, el **consensus** o la **cópula**, y los equívocos de vocabulario (**desponsatio**) contribuyen a oscurecer más las nociones; 2) el principio de indisolubilidad se va afirmando cada vez más en la doctrina y lo va sancionando la legislación. Pero las soluciones prácticas están selladas por la preocupación de lo posible y el deseo de evitar faltas más graves. El vocabulario, y tras él sin duda la reflexión teórica, no distinguen por otra parte entre nulidad y divorcio. El único término empleado es el de **separatio**. De hecho, se tolera con frecuencia el nuevo matrimonio, ya que en la práctica se reseta de mala gana la indisolubilidad» (pp. 109-110).

La incertidumbre del período altomedieval se ve confirmada por el artículo de FRANSEN acerca de la formación del vínculo matrimonial en la Edad Media, artículo que en realidad no abarca sino el siglo XII. El autor hace en él un análisis del tema, ya clásico, de la polémica sobre la causa eficiente del matrimonio mantenida por las escuelas de París y Bolonia. No se limitará, desde luego, a repetir las conocidas tesis de Lombardo y Graciano; examinando a una serie de escritores de la época —fundamentalmente, con los dos citados, Ivo de Chartes y Hugo de San Víctor—, FRANSEN se propone determinar cuándo un matrimonio fue considerado absolutamente indisoluble, y en qué casos la doctrina del siglo XII consideró posible la disolución. Como es obvio, la solución va directamente ligada a la existencia misma del matrimonio perfecto, sacramental, y de ahí la necesidad de fijarse en la formación del vínculo según la expusieron los diversos autores. Diferentes casos particulares, especialmente señalados por FRANSEN, muestran la complejidad del tema, que no se reducía en el siglo XII a la claridad con que hoy lo plantearíamos; entre ellos, debe recordarse el caso de quien, habiendo contraído un matrimonio clandestino válido, celebrase luego otro **in facie Ecclesiae**. En favor del primero está lógicamente su primacía temporal, que excluye la validez del segundo, haciéndose un deber de conciencia el atenerse a esta conclusión. Pero en el siglo XII los autores señalan la publicidad del segundo y el escándalo que podría provocarse, en favor de un posible deber de atenerse al segundo, opinión de la que se derivarán problemas evidentes sobre nulidad, separación y divorcio. Otro tanto ocurre cuando Hugo de San Víctor admite la validez de los matrimonios concluidos en caso de consanguinidad lejana e ignorada, y a la vez acepta que la Iglesia puede romper tales matrimonios, incluso consumados. Y a esta tesis, ampliándola a casos distintos de la consanguinidad, se adhirió Pedro Lombardo, mientras la negó Esteban de Tournai.

Para FRANSEN, Graciano superará en rigor al resto de la doctrina al plantearse la necesidad de salvaguardar la indisolubilidad del matrimonio y de explicarlo lógicamente, de modo que no admitirá como verdadero matrimonio más que el indisoluble. Conocida es, sin embargo, su formulación de la **cópula-teoría**, a tenor de la cual sólo el matrimonio consumado es sacra-

mento. Y aunque llegan los autores a clarificar en aquel momento la disolución del matrimonio que hoy llamamos rato y no consumado, no se logrará esto sobre la base de la no sacramentalidad del matrimonio no consumado, pues es sabido que Graciano no fue seguido por la doctrina.

Finalmente, y muy de pasada, hará FRANSEN una breve referencia a momentos posteriores, con citas de Alejandro III e Inocencio III, para sintetizar en conclusión la contribución que a su juicio tuvo el siglo XII al problema de la formación del vínculo matrimonial.

A diferencia de los trabajos de GAUDEMET y FRANSEN, el que P. HUIZING dedica a la disolución del matrimonio desde el Concilio de Trento acusa con claridad la condición de no historiador de su autor. Sin apoyo crítico —el artículo carece prácticamente de notas— HUIZING ha escrito un interesante ensayo sobre el tema propuesto. Ha aplicado su notable cultura y su agudo talento al análisis de la problemática objeto de su atención; ello no le permite ofrecernos un verdadero estudio de la evolución de la doctrina canónica sobre la disolución del matrimonio desde Trento a nuestros días, y en este sentido su artículo presenta inmensas lagunas y son muy discutibles los pocos elementos de análisis histórico que nos ofrece; pero, al mismo tiempo, ha acertado a señalar las cuestiones más difíciles, los contrastes más relevantes entre doctrina y realidad, los puntos de más espinosa interpretación en la evolución de la legislación canónica sobre la disolución durante los últimos siglos. Por eso hablo de un ensayo y no de un estudio: inteligentemente ha intuido cada **punctum dolens** del tema y los ha expuesto, proponiendo a los juristas y teólogos campos precisos de investigación y elaboración que en este trabajo no se han llevado a cabo.

La parte III del volumen, sobre las perspectivas actuales de las Iglesias, comprende a su vez otros tres trabajos. El de R. VOELTZEL se ocupa de «El vínculo matrimonial entre los protestantes», y el de E. MELIA de «El vínculo matrimonial a la luz de la teología sacramental y de la teología moral de la iglesia ortodoxa». El primero es un artículo relativamente extenso y bien documentado, que describe con claridad cuanto concierne al tema y apunta interesantes problemas que será necesario afrontar, tanto por parte protestante como católica, en los tiempos presentes. El segundo, escrito por un profesor de teología pastoral, comienza con un breve análisis doctrinal del sacramento del matrimonio para ofrecer luego muy en síntesis las posibilidades, siempre en la iglesia ortodoxa, de una renovación del vínculo matrimonial, en caso de viudez, de divorcio, de anulación y de separación. Estudia luego las modalidades eclesiológicas actuales del divorcio, y dedica un interesante apartado a la «crítica de la noción canónica del divorcio eclesiológico»; aquí señala cómo el Estado ha asumido en casi todos los países la competencia sobre la disolución del vínculo matrimonial, incluso cuando éste ha sido contraído dentro

de una confesión religiosa y de su ordenamiento jurídico. Tal hecho no puede dejar indiferentes a las iglesias cristianas, y si las soluciones propuestas por el autor para la Iglesia ortodoxa no serían aceptables para la Católica, no es menos cierto que el problema es general y a todos debe preocupar.

El último artículo de esta parte III, se debe a J. G. GERHARTZ, y lleva por título «La indisolubilidad del matrimonio y su disolución por la iglesia en la problemática actual». Y puesto que lo preceden otros dos sobre el mismo tema de las Iglesias protestante y ortodoxa, es evidente que se trata aquí de completar esta visión de conjunto sobre la doctrina de las confesiones cristianas, aportando la correspondiente a la Iglesia católica. En este sentido, era de esperar —como ha sido el caso de los dos autores precedentes— una exposición objetiva de datos teológicos y jurídicos; nos sorprende en cambio hallar un trabajo de opinión, que no ofrece tanto un estado de la cuestión cuando las ideas propias de un autor, y que además repite varios apartados de resumen histórico, olvidando que esa tarea ya la asumieron los tres colaboradores que redactan la parte II del libro.

Mientras GERHARTZ se emplea en presentar este resumen histórico, se mantiene substancialmente en la línea de una información y presentación objetivas de datos que resultan conocidos. Es por esta vía como llega a formular la tesis de que la Iglesia —a tenor de la doctrina que ha llegado a nosotros— puede disolver todos los matrimonios salvo el matrimonio consumado de dos bautizados. Lo cual es obviamente correcto. Se pregunta entonces el autor —y a ello dedica el relativamente extenso apartado último de su trabajo— por el «fundamento de la doctrina de la indisolubilidad jurídica absoluta del matrimonio sacramental consumado». Y en estas páginas, que titula «Ensayo de comprensión», lo que GERHARTZ lleva a cabo es un ensayo de desmontar los argumentos que fundamentan aquella doctrina. Refutados cada uno de ellos, no encuentra el autor otro argumento válido para apoyar la doctrina de la indisolubilidad absoluta que el bien común. Y cómo —según expresamente señala— éste es un concepto temporal y relativo, no sólo acepta sino que sugiere un cambio en la doctrina de la indisolubilidad, en orden a resolver situaciones de hecho —segundas nupcias inválidas tras la ruptura *de facto* del matrimonio anterior— que son hoy frecuentes y no pueden resolverse en el marco de la indisolubilidad del matrimonio sacramental consumado.

Este planteamiento adolece de varios defectos: 1) Una utilización muy parcial de la bibliografía, y una notable audacia, llevan al autor a decidir que sólo hay cinco argumentos que puedan servir de apoyo a la doctrina de la Iglesia sobre la indisolubilidad absoluta; 2) la refutación de los cuatro primeros es superficial, y está muy lejos de abarcar todas las posibilidades de análisis que esos posibles fundamentos ofrecen; 3) la aceptación del quinto —el bien común—, y la consideración de su carácter relativo, están realizadas sin la

más mínima referencia al carácter sobrenatural de la Iglesia, del sacramento y de la personal vocación de cada hombre a la salvación a través del sacrificio redentor de la Cruz. En este sentido, el matrimonio no ha sido entendido rectamente por el autor, que se suma a la serie de quienes, proclamándose pastoralistas antes que juristas, «juridifican» cuanto tocan al vaciarlo de proyección salvífica, como si desconocieran la participación personal de cada hombre en el misterio de la Pasión.

Concluye el volumen con unas reflexiones del Prof. GAUDEMET, «A modo de conclusión». Resume ante todo el ilustre maestro las aportaciones de cada autor al coloquio que —en forma de artículos— queda recogido en el volumen. Tal resumen logra ser meramente literal, absolutamente objetivo. Y una vez expuesto, señala GAUDEMET que «por encima de las divergencias, a veces graves, que todavía se mantienen en la actualidad, parece que es posible sacar tres ideas esenciales de estas conversaciones» (p. 251). La primera, que el matrimonio se presenta a la vez como un hecho social y una realidad humana. La segunda, que el matrimonio no ha sido nunca ignorado en ninguna religión, y que tanto la historia como el derecho comparado advierten a cada paso de que esta sublimación o sacralidad, al sustraer la naturaleza del matrimonio a la libertad humana, presenta algunos peligros, que también la historia y el derecho han intentado resolver. La tercera, que el matrimonio interesa a la Iglesia y al Estado, de donde han surgido antagonismos y presiones encontradas.

Finalmente, se ofrece, preparada por METZ y SCHLICK, una Bibliografía internacional 1970-72 sobre el tema general del volumen.

ALBERTO DE LA HERA

DERECHO CONCORDATARIO

PEDRO J. FRIAS, *El Acuerdo entre la Santa Sede y la República Argentina*, 1 vol. de 78 págs. Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba (Argentina), 1975.

El autor, a quien correspondió —como embajador de su país en el Vaticano— proceder al canje de los instrumentos de ratificación del Acuerdo entre la Santa Sede y la República Argentina de 10-X-1966, ha recogido en este breve volumen cuanto se requiere para informar al lector acerca de los precedentes, historia y contenido de dicho tratado.

A tal efecto, reuniendo algunos escritos suyos ya aparecidos en forma de artículos en varias publicaciones, y completando lo necesario para no dejar descuidado ningún otro punto de interés, Pedro J. Frías ha