

más atención a las nuevas técnicas de mediación social para realzar su papel en los procedimientos de separación y divorcio.

Proponen los autores que la regulación de la disolución y cesación de los efectos civiles del vínculo pase a ubicarse en el Código civil. A su juicio, fue excluida del mismo para demostrar que la normativa de divorcio es un cuerpo extraño respecto a la tradición que inspiró el Código. En esa misma línea de «normalización» proponen que la ley abandone el prejuicio en virtud del cual los procesos de separación y divorcio deben ser necesariamente dramáticos y conflictuales. El aumento de la separación consensual puede servir para hacer comprender que el objetivo a perseguir, también a través de instrumentos normativos y procesales, es la disminución de la conflictualidad. A juicio de los autores es el enfrentamiento propio del proceso, más que la disolución o la separación en sí, lo que provoca consecuencias negativas para los menores implicados. Proponen los autores acelerar el tránsito de una cultura de la irremediabilidad, que considere la crisis familiar como hecho patológico, a una cultura de la esperanza, en la que se dé apoyo a las nuevas situaciones y se valore positivamente la *famiglia allargata* y las ampliaciones de espacios afectivos y de solidaridad que ella comporta.

En mi opinión tales planteamientos no están exentos de cierta ingenuidad. La separación y el divorcio son, por naturaleza, interrupción o ruptura, término de un proyecto comenzado con vocación de duración. No creo que su carácter «traumático» pueda achacarse a la legislación. Otra cosa es que, efectivamente, el derecho positivo se esfuerce por no acrecentar tal carácter, especialmente en el impacto que pueda tener sobre los hijos.

Por otra parte, parece subyacer un planteamiento ideológico de corte relativista en cuanto al contenido de la relación familiar y que lleva a defender la acogida de cualquier modelo de familia presente en la sociedad con pretensión de tal. Con independencia de que se comparta o no tal postura, es digno de elogio el que los autores completen la ímproba tarea de compendiar la regulación jurídico-positiva italiana de la separación y el divorcio, con una crítica no meramente negativa sino constructiva que se plasma en la inclusión de propuestas *de iure condendo*.

ZOILA COMBALÍA

FUENMAYOR, Amadeo de, *Revisar el divorcio. Tutela de la indisolubilidad matrimonial en un Estado pluralista*, Cuadernos del Instituto Martín de Azpilcueta, Facultad de Derecho Canónico de la Universidad de Navarra, Navarra Gráfica Ediciones, Berriozar, 2000, 76 pp.

Son ya nueve los cuadernos del Instituto Martín de Azpilcueta, colección dirigida a informar con brevedad y rigor sobre temas de Derecho Canónico o

Eclesiástico a un público culto en general. En este cuaderno, Fuenmayor reelabora, poniéndola al alcance del no especialista, su colaboración en los escritos en memoria del profesor Antonio Hernández Gil, en curso de publicación.

El profesor Fuenmayor no necesita ser presentado a los lectores de nuestra revista. Es de sobra conocida su larga y fecunda labor como civilista, canonista y eclesiasticista. Solamente debemos decir aquí que desde hace al menos dos décadas ha venido trabajando –escribiendo colaboraciones, dando conferencias, dirigiendo tesis doctorales– sobre el tema de que se ocupa en este trabajo: la posibilidad de que coexistan en el ordenamiento jurídico civil el matrimonio divorciable y el matrimonio indisoluble. Por eso se hacen especialmente presentes en estas páginas su habitual concisión y claridad. En esta materia –como en tantas otras– es un autor particularmente autorizado.

Pienso que la mejor recensión en este caso consiste en una detallada exposición del contenido, que no sustituya sino incite a una lectura directa de la obra. Espero que de dicha exposición se deducirá la valoración positiva que merece el libro. A ella me aventuro enseguida, esperando ser fiel.

Comienza el autor señalando que, en virtud del pluralismo, se debe dejar de imponer un único matrimonio divorciable a aquellos que conciben el matrimonio como un pacto irrevocable y que quieren para el suyo una irrevocabilidad garantizada por la Ley (p. 10). Constata el autor que detrás de las concepciones divorciable e indisoluble del matrimonio están dos concepciones distintas de la libertad: capaz o incapaz de pactos irrevocables. Ya en la introducción (pp. 9 a 16) sienta el autor la tesis central del libro: a la pluralidad de concepciones de la libertad y del matrimonio presentes de hecho en la sociedad –básicamente, divorciable o indisoluble– debe corresponder una pluralidad de regímenes, entre los cuales puedan optar los contrayentes.

Los capítulos II y III, y el principio del capítulo IV, estudian la progresiva implantación del divorcio en casi todos los países occidentales a lo largo del siglo XX.

En Italia la llamada Ley Fortuna introduce el divorcio en 1970. En 1974 tuvo lugar un referéndum para la derogación de esa ley, que obtuvo 13 millones de votos.

Portugal y Colombia tenían, en virtud de sus concordatos respectivos, un sistema dual: matrimonio civil divorciable y matrimonio canónico indisoluble. Portugal obtiene la modificación del concordato en 1975 y extiende a los matrimonios canónicos la aplicación del divorcio. Colombia lo hace de modo unilateral en Asamblea Constituyente al año 1991.

Argentina introduce el divorcio vincular en 1987, declarándose nula toda renuncia a la facultad de pedir el divorcio.

Irlanda tiene una historia más compleja. La Constitución de De Valera prohibía el divorcio, por lo que se requería una reforma constitucional mediante

referéndum. Un primer referéndum, celebrado en 1986, da un sesenta y tres por ciento de «no» a la reforma. En 1995 tiene lugar un segundo referéndum, en el que por un estrechísimo margen del 0,5 por 100 triunfa el «sí», y se introduce el divorcio. Se pone de manifiesto que el país está profundamente dividido en un tema tan trascendental, y el autor se pregunta si al pluralismo de hecho no debería corresponder un pluralismo legal (p. 27).

Estados Unidos conocía de muy antiguo el «divorcio-sanción»: cuando había una violación grave de las obligaciones esenciales del matrimonio, imputable a uno de los cónyuges, el cónyuge inocente podía pedir la disolución. A partir de los años setenta, los diversos Estados fueron introduciendo en sus legislaciones el divorcio no culpable, de mutuo acuerdo o a petición de uno de los cónyuges. El divorcio se convierte en un derecho individual sin trabas.

Una vez visto el proceso pro divorcista del último tercio del siglo xx en varios países del mundo occidental, Fuenmayor pasa a estudiar una serie de elementos que parecen postular el establecimiento de un doble régimen matrimonial, divorciable o indisoluble, a elección de los contrayentes. A ello dedica los capítulos IV, V y VI.

En primer lugar, se hace eco del libro de B. Dafoe Whitehead, *The Divorce Culture*, publicado en 1997, y que ha alcanzado mucha difusión. La autora sostiene que se ha creado una auténtica cultura del divorcio, que es una cultura individualista, reacia al compromiso y en la que el ideal es una libertad sin obligaciones. La familia ha pasado de ser «el reino de la persona comprometida» a ser el lugar de la «exploración de las potencialidades del yo, liberado de papeles y obligaciones» (p. 33 del libro que estamos recensionando). Los intereses de los otros, de la sociedad en su conjunto y particularmente de los hijos, se posponen completamente a los de un yo concebido en términos individualistas. Todo esto ha producido una hemorragia de divorcios fáciles.

A continuación analiza Fuenmayor la ley de Louisiana de 1997. Con ella se trata de hacer frente a la epidemia de «divorcios tontos», ofreciendo a los contrayentes la posibilidad de optar por un régimen más difícil y limitado en lo referente al divorcio. Éstos pueden optar por el «matrimonio alianza»: en el momento de contraer hacen una declaración según la cual entienden que el matrimonio es para toda la vida, y se someten a un régimen de mayores dificultades para el divorcio. La Ley fue aprobada por la práctica unanimidad en la Cámara de Representantes y en el Congreso. Arizona adoptó una ley semejante en 1998, y 21 Estados tienen en proyecto legislaciones similares. Más adelante, en el capítulo VI, nuestro autor pondera la importancia de esta experiencia en cuanto echa por tierra los argumentos según los cuales sería impracticable ofrecer un doble régimen a la opción de los contrayentes, por tratarse de una materia de orden público, o por otras razones que se aducen a veces.

El capítulo V aborda principalmente el problema de si un católico puede apoyar con su voto una ley de divorcio opcional. Responde afirmativamente, basándose en el concepto de «ley imperfecta». Por ley imperfecta se entiende aquella que, sin ser plenamente acorde con las exigencias de una correcta antropología (en términos clásicos, diríamos «con la Ley Natural»), es sin embargo mejor que otras leyes más dañinas, y limita sus efectos perniciosos. La posibilidad de que un católico pueda apoyar estas leyes imperfectas fue afirmada, para el aborto, en un simposio reservado convocado por la Congregación para la Doctrina de la fe en 1994, y esta doctrina fue recogida por la Encíclica *Evangelium Vitae* en su número 73. Nuestro autor entiende, con muy buen criterio, que la doctrina es aplicable al caso de una ley que establezca el divorcio opcional. Al efecto, el autor considera el proyecto chileno de ley de divorcio, y considera que la minoría parlamentaria que se opone al divorcio podría obtener un aceptable resultado si, en vez de oponerse con un «no» profético puramente testimonial, negociara el establecimiento de un régimen opcional y ofreciera sus votos, con lo que una ley tan importante quedaría aprobada prácticamente por consenso, con las ventajas que esto tiene. Señala Fuenmayor que el matrimonio indisoluble no es algo confesional, sino perteneciente a la misma naturaleza del matrimonio con independencia de la religión de los cónyuges, por lo que se debe ofrecer a todo matrimonio y no sólo a los matrimonios católicos: se trataría de una legislación civil que no entraría para nada en las cuestiones confesionales.

En el capítulo VI el libro repasa las razones que hacen actualmente aconsejable el régimen que se propone, y establece las características que debe tener una legislación de matrimonio indisoluble opcional. Se comienza analizando la propuesta de los hermanos Mazeaud en la Francia de los años 40. Por aquella época el país oscilaba entre leyes divorcistas y leyes indisolubilistas. Para superar esta cuestión proponía Leon Mazeaud: «Es posible ponerse de acuerdo, en la libertad, por la libertad. Unos quieren un matrimonio que sea disuelto por el divorcio; los otros, un matrimonio indisoluble. Entonces, ¡que cada cual elija! Nuestras leyes han decretado sucesivamente el matrimonio indisoluble, luego, disoluble. ¡Que lo decreten disoluble o indisoluble a elección de los futuros esposos!» (citado en p. 55). Dos son las razones principales, a mi entender, entre las que señala Fuenmayor. Por un lado, el proceso de secularización y el multiculturalismo hacen poco viable un único matrimonio indisoluble. Por otro, el pluralismo recogido en nuestras constituciones –pluralismo que en nuestra materia tiene su correlato sociológico en una pluralidad de hecho–, junto con el principio de igualdad, también constitucional, incita a una legislación plural que dé satisfacción a todos.

La obra termina estableciendo los rasgos de un sistema opcional viable. Entre ellos señalemos: que debe establecerse por Ley; que puedan acogerse a él todos los ciudadanos, con independencia de sus creencias religiosas; que ambos regímenes deben tener el mismo rango legal; que la indisolubilidad debe com-

plementarse con el instituto de la separación; que una vez asumida la opción por el matrimonio indisoluble, es irrevocable por imperativo legal.

Fuenmayor considera especialmente aplicable este instituto a los casos de España, Irlanda e Italia; su implantación en estos países tendría un importante influjo en el resto de los ordenamientos occidentales.

CARLOS SOLER

LÓPEZ ALARCÓN, M., y NAVARRO-VALLS, R., *Curso de Derecho Matrimonial Canónico y Concordado*, 6.^a edición, Editorial Tecnos, Madrid, 2001, 515 pp.

La primera edición de este manual se hizo en el año 1984, recién promulgado el Código de Derecho Canónico de 1983. Desde ese año se ha publicado una reimpresión de la edición de 1984, la segunda edición de 1987, la tercera de 1989, la cuarta de 1990, con dos reimpresiones de 1991 y 1992, la quinta de 1994 y la sexta, objeto de esta reseña, de 2001. Han transcurrido más de tres lustros desde la primera edición, en lo que se ha prodigado la reflexión científica y el quehacer de la jurisprudencia canónica sobre el Derecho matrimonial canónico, especialmente en lo que concierne al consentimiento matrimonial.

Como señalan los autores en la nota de la sexta edición, «las ediciones precedentes solamente atendieron a puntuales actualizaciones normativas y bibliográficas de particular interés y a breves remisiones a algunas cuestiones doctrinales. Este año 2001 nos hemos decidido a recoger las nuevas cuestiones abordadas por la doctrina y la jurisprudencia que, en tal alto grado, vienen contribuyendo al avance de esta parcela científica del Derecho matrimonial canónico, con la decisiva contribución directiva de Su Santidad el Papa Juan Pablo II. «Somos conscientes de la imposibilidad de reunir en un libro de texto, ni aún resumidamente, todo el extenso acervo científico elaborado últimamente en torno al matrimonio canónico, pero hemos considerado, como cóngrua respuesta a la aceptación del libro por numerosos compañeros, alumnos y profesionales del Derecho como instrumento de sus respectivas tareas, que esta edición no debería pasar por alto los temas más importantes introducidos o revisados en los desarrollos doctrinales y jurisprudenciales llevados a cabo durante los años que lleva en vigor el nuevo Código, a la vez que hemos obligado a respetar la composición original del libro».

A mi entender, en esta edición y en relación a las anteriores, se pueden destacar los siguientes aspectos:

1. Se reserva la letra *maior* para los contenidos básicos de ediciones anteriores y se ofrecen en letra *minor* y en las notas de pie de página las innovaciones doc-