

criterio para las citas bibliográficas y notas a pie de página; en un libro donde participan varios autores habría que seguir unas mínimas normas, iguales para todos.

PALOMA AGUILAR ROS

ZANOTTI, Andrea, *Il matrimonio canonico nell'età della tecnica*, G. Giappichelli Editore, Turín, 2007, 225 pp.

Los cambios sustanciales que se están operando en la actualidad en el concepto de familia y, consecuentemente, en la institución del matrimonio, no pasan desapercibidos ni para la sociedad, con carácter general, ni en el plano jurídico, en particular. En España está a punto de cumplir un lustro la ley 13/2005 que permite la celebración del matrimonio entre personas del mismo sexo; en el momento de su aprobación fuimos el tercer país en Europa que reguló el matrimonio homosexual, no obstante, en 2010, son ya siete países a nivel mundial, a los que se han de sumar seis Estados de EEUU, los que validan este tipo de matrimonio. Es éste sólo un ejemplo de las modificaciones que el Derecho matrimonial está sufriendo en los ordenamientos seculares; modificaciones que no son ajenas al Derecho canónico. Imaginamos que la puesta de manifiesto de aquéllas es lo que ha llevado a la publicación de la monografía que hoy recensamos si bien, se ha de considerar que el ordenamiento civil que se toma como base es el italiano, donde las variaciones no son tan llamativas puesto que en el país transalpino ni siquiera se han reconocido las uniones de hecho (DICO en su terminología italiana).

Zanotti destaca que la idea que ha impulsado esta obra es la realización de un manual dirigido a los alumnos (acepta que no será del agrado de aquellos profesores que reducen los estudios universitarios a disciplinas “profesionalizantes” y que conciben un derecho que vive al margen de la historia). La finalidad del autor será poner de manifiesto una serie de cambios surgidos en lo que denomina la “edad de la técnica” y cómo éstos afectan al clásico concepto de matrimonio. Como ejemplo de ellos destaca, entre otros muchos, la escisión entre la sexualidad y la procreación, la imposibilidad de hablar de los *Bona Matrimonii* cuando la citada procreación, alentada por la técnica, ha adquirido una autonomía que la ha convertido “quasi” en independiente, colocando la paternidad fuera del clásico plano familiar, etc.

La obra que hoy analizamos queda dividida en nueve capítulos (que no toman tal denominación). En el primero de ellos, titulado “Sidera Corporis”, comienza con el estudio del origen del hombre, realizado a imagen y semejanza de Dios, a través de pasajes del Génesis, para posteriormente afrontar el tema de la división de sexos y, consecuentemente, la sexualidad y el deseo entre hombre y mujer, todo ello explicado por medio de pasajes bíblicos y opiniones de otros autores como Galimberti, Evola o Daube, además de Juan XXIII, Pablo VI y Juan Pablo II, que en diversas encíclicas (*Mater et Magistra*, *Humanae Vitae* y *Esortazione Apostolica “Familiaris Consortio”*, respectivamente) han considerado el acto de la procreación como una participación en el proyecto de Dios (p.15). Siguiendo el relato del Texto Bíblico citado continúa con las maldiciones de Dios a Adán y Eva tras comer del árbol de la sabiduría, respecto a lo que afirma, en la página 20, que los progresos científicos y técnicos parecen estar dirigidos a la superación de dichas maldiciones ya que con muchos de los avances de la ciencia se está intentando eliminar el dolor anunciado. Ahora bien, únicamente en los países desarrollados la técnica ha permitido dichos adelantos (p. 23) si bien, llegarán también a los países pobres (no por caridad y espíritu misionero, sino por el hecho de ser mercados potenciales) y a los que se encuentran en vías de desarrollo que pagarán la emancipación, en palabras de Zanotti, con la disolución de su

cultura y de las tradiciones que no sean compatibles con una lengua universal, con una religiosidad difusa, etc. (pp. 24-26).

El segundo capítulo (“Uomo e donna li credò: il Corpo, le passioni e il patto nuziale”) se divide, a su vez, en siete epígrafes en los que se afronta, entre otros temas, la castidad, el matrimonio caracterizado por su finalidad de procreación y la fecundación, tomando como base, para ello, diversas obras de Donatien Alphonse François, conocido comúnmente como Marqués De Sade.

En el siguiente capítulo (“L’obsolescenza dei fondamenti giuridici del matrimonio”) se aborda la obsolescencia de los fundamentos jurídicos del matrimonio haciéndose hincapié en el hecho de que la familia, célula madre de la sociedad y fundamento de comunión eclesial, pasa hoy por una crisis profunda; crisis que se manifiesta, consecuentemente, en el matrimonio, que ha dejado de ser considerado como lugar único para la procreación y remedio a la concupiscencia por lo que el autor aconseja que se vuelva a la búsqueda de las raíces, del propio origen (p. 88).

Partiendo de esta idea determina, en el capítulo cuarto, la capacidad necesaria para la celebración de válido matrimonio. Según el canon 1058 podrán contraer matrimonio todos aquéllos a quienes el derecho no se lo prohíbe, siendo competente para su regulación, en caso de católicos, el Derecho divino y el canónico (el civil únicamente en cuanto a los efectos civiles del mismo). Para Zanotti existirán, como indica el título de capítulo que se analiza (“Aequatio rei ad intellectum: capacitas animi e capacitas corporis”), requisitos relativos a la capacidad de actuar (“capacitas animi”) y aquéllos conectados con la capacidad física (“capacitas corporis”). A su vez, se realiza la posible calificación de los impedimentos. Para su determinación nosotros tomaremos la establecida por Bernárdez Cantón que, aunque se asemeja a la establecida en la monografía, nos resulta algo más clarificadora:

1. Impedimento en cuanto norma:

–Desde el punto de vista de su fuente constitutiva:

- Impedimentos de Derecho eclesiástico o humano: Dispensables, con carácter general; han emanado del legislador eclesiástico. Ahora bien, hay que tener en cuenta, como bien establece Bernárdez, que hay impedimentos de Derecho eclesiástico que son indispensables de hecho, “en el sentido de que la autoridad eclesiástica no suele dispensar no por falta de potestad, sino por falta de voluntad (...), como ocurre en el caso del orden episcopal”.
- Impedimentos de Derecho divino: Que, como todos sabemos, serán aquéllos indispensables en los que la norma no procede de legislador humano.

–Desde el punto de vista de su eficacia: Se dividían en impedientes y dirimentes; los segundos dan lugar a la nulidad del matrimonio, mientras que los primeros únicamente originan su ilicitud.

2. Impedimento en cuanto hecho:

–Según su extensión:

- Consideración personal: Son impedimentos absolutos los que toman en consideración la cualidad de la persona de modo que harán inválido el matrimonio independientemente de con quien se contraiga (p.e. impotencia). En cambio, serán relativos aquéllos que sólo afectan a personas determinadas (p.e. parentesco).
- Dimensión temporal: Son temporales los impedimentos que pueden desaparecer por el transcurso del tiempo (p.e. edad). Serán perpetuos cuando sea inviable su desaparición (p.e. consanguinidad).

–Por su divulgación:

- Públicos: Pueden ser probados en el fuero externo.
- Ocultos: Caso contrario al anterior.

3. Impedimento en cuanto norma y en cuanto hecho:

–Ciertos: Existe una seguridad incuestionable de su existencia.

–Dudosos: Podrán serlo de hecho o de derecho. Se producirá la duda de hecho cuando ésta afecta a la existencia del impedimento en sí; en cambio, será de derecho, cuando surge aquélla sobre el sentido o alcance de la norma prohibitiva.

Tras la calificación de los impedimentos (pp. 90-92), Zanotti entra, en el segundo epígrafe, en lo que denomina “il vivo de la materia”. Considera que el matrimonio es una de las realidades más difícilmente representables en la esfera de la consciencia y de la voluntad y es por ello por lo que el legislador redacta el canon 1095 del Código de 1983 en el que se exige, para la validez del matrimonio, la posesión del suficiente uso de razón, que no exista grave defecto en la discreción de juicio sobre los derechos y deberes esenciales y que, además, se dé capacidad para asumir las cargas del matrimonio. Tras ello, afirma que es sutil la distinción que se da entre la capacidad física y la psíquica como pone de manifiesto en el análisis de la homosexualidad y la ninfomanía como elementos que impiden la validez del matrimonio (pp. 97-99). Es destacada la capacidad de adaptación de la Iglesia a las nuevas realidades (redacción del c. 1095.3 para englobar los casos anteriormente mencionados) si bien, posteriormente, concluye que hay supuestos en los que no ha tenido en consideración el progreso de la sociedad como en el caso del impedimento de raptó en cuanto a la emancipación de la mujer. A partir de este momento, el autor desmembra muchos de los impedimentos recogidos en el Código de 1983 (crimen, ligamen, orden, voto simple y solemne, disparidad de culto, parentesco, etc.).

Los vicios de la voluntad son afrontados en el quinto capítulo bajo el título “Solut consensus facit nuptias: i vizi della volontà”. En él se determinan algunas de las muchas aportaciones que la definición del instituto matrimonial canónico ha dado a los ordenamientos seculares, siendo quizá la más importante necesidad de consenso para el nacimiento del vínculo conyugal. Ahora bien, se destaca que existe, en la actualidad, una incertidumbre en cuanto a la calificación jurídica del matrimonio en los ordenamientos estatales puesto que aunque un sector de la doctrina apuesta por considerarlo un contrato privado con fines generales, otro distinto aboga por entender que se trata de una relación interpartes sujeta a una negociación continua (p. 113).

Tras los supuestos de ausencia de voluntad, se dedica al tema de la simulación. Como es por todos conocido, ésta puede ser total o parcial. En la primera se destaca la irrelevancia del pacto, así, en Derecho canónico el matrimonio será nulo siempre que exista discordancia entre la voluntad interna y su manifestación externa, ya sea por parte de uno o ambos cónyuges. En el supuesto de la simulación parcial se hace referencia, como no podía ser de otra forma, a los tres “Bona Matrimonii”: “Bonum Fidei, Bonum Proliis y Bonum Sacramenti”, en cuanto que la exclusión de cualquiera de ellos implica la nulidad matrimonial. Tradicionalmente, sólo la exclusión del derecho y no la de su ejercicio originaba la nulidad anteriormente citada; ahora bien, según este autor, la distinción entre una y otra queda ya en el plano conceptual puesto que es difícil determinar, en los supuestos prácticos, si dicha exclusión ha afectado a uno u otro (pp. 117-118). Cuando se centra en el “Bona Sacramenti”, indisolubilidad del matrimonio, realiza una afirmación cuanto menos llamativa: “Oggi la nozione relativa alla simulazione circa l’indisolubilità (...) molti soggetti che, vivendo ormai in contesti

civili ove il divorzio e la mentalità divorzista si sono affermati da molto tempo, tendono ad escludere (...) che il matrimonio sia corredato dalla proprietà dell'indisolubilità", para seguidamente continuar destacando la opinión de muchos autores según los cuales se habría de invertir el orden de la prueba considerando, como presunción general, la invalidez del vínculo matrimonial (p. 120). No podemos, por la extensión característica de las recensiones, entrar a discutir el acierto o no de esta premisa mas nos atrevemos a recordar las palabras que Benedicto XVI ha pronunciado hace escasos días (29-1-2010) ante los miembros del Tribunal de la Rota Romana: "el matrimonio canónico goza del favor del derecho (...) en caso de duda se debe considerar válido mientras no se pruebe lo contrario".

El error, el dolo, la violencia psicológica y la inadmisibilidad de la condición a la "intentio sacramentalis" ponen fin a este capítulo.

En el siguiente ("Liturgia e forma di celebrazione") se aborda la forma de celebración del matrimonio, haciendo un recorrido desde los inicios del cristianismo (pp. 135-137) hasta la actualidad, dado que el sistema vigente es resultado de una evolución histórica que pasa por el *Decreto Tametsi* de la reforma tridentina (pp. 137-141) y el *Decreto Ne Temere* de 1907 que se plasma en el Código de 1917 y que pervive en el actual. Como sabemos, el consentimiento matrimonial canónico, excepto en casos de urgencia, ha de prestarse en la forma prevista en el canon 1108.1: "Solamente son válidos aquellos matrimonios que se contraen ante el Ordinario del lugar o el párroco, o un sacerdote o diácono delegado por uno de ellos para que asistan, y ante dos testigos (...)". En el sistema anterior la delegación debía recaer sobre la figura de un sacerdote pero normas conciliares y posconciliares facultaron a los diáconos para recibirla, siendo el Código de 1983 el que ha abierto la posibilidad de que sea conferida a laicos, ahora bien, con carácter subsidiario y cuando se cumplan los requisitos determinados en el canon 1112.

Finalizado el análisis del matrimonio *in fieri*, el capítulo séptimo se dedica al *in facto esse* que, según Zanotti, había sido desatendido por el ordenamiento canónico que había dirigido sus esfuerzos, principalmente, a definir la noción de matrimonio, su naturaleza sacramental, a afirmar la jurisdicción exclusiva de la Iglesia, etc. (p. 153). No obstante, destaca un progresivo interés por lo que ocurre en la vida matrimonial, principalmente, por la crisis que afecta a la familia tradicional. Así, el Concilio Vaticano II, basándose en la naturaleza dinámica del sacramento del matrimonio, mantiene la igualdad moral y material de los cónyuges, con una paridad en derechos y deberes (p. 160), además de sustentar un cambio en la relación con los hijos ya que de la figura de la patria potestad se pasa a la paternidad conjunta, no basada, como así determina la Constitución *Gaudium et spes*, en el ejercicio de la autoridad sino en el elemento educacional (p. 161).

Tras las cuestiones relativas la Derecho matrimonial canónico propiamente dicho, pasa a analizar, en las páginas siguientes, el cómo y por qué el concepto de familia sufre un sustancial cambio que influye en diversos temas como en los efectos del matrimonio nulo (pp. 161-164), el sistema sucesorio (pp. 164-167), la propiedad (pp. 167-169), etc.

El penúltimo capítulo, titulado "Vicende modificative ed estintive", comienza con la insolubilidad del matrimonio canónico, conforme a la cual, el vínculo surgido de la válida celebración no puede ser disuelto ni extinguido, excepto en el supuesto de muerte de uno de los cónyuges. Se puede apreciar que esta característica del matrimonio canónico lo diferencia de la regulación que de aquél se hace en otros modelos normativos. Así, el consentimiento prestado válidamente entre partes jurídicamente

hábiles da lugar al nacimiento del vínculo conyugal que, una vez consumado, es indisoluble y, por tanto, no es susceptible de anulación; la anulabilidad es un concepto ajeno al Derecho matrimonial canónico (p. 173). No obstante, aun afirmándose la indisolubilidad del vínculo, los datos estadísticos demuestran que la ruptura de la unión matrimonial está alcanzando el 50% (una gran parte, en el primer año de convivencia) aunque, según el autor, que sigue a Barbagli en este punto, no sólo por la introducción del instituto civil del divorcio y la mentalidad que ello ha originado, sino también por elementos mucho más profundos (la multiplicación de modelos de comportamiento que dan lugar a un crecimiento del relativismo ético, la dificultad de renunciar a lo que ofrece el presente, la decisión de contraer matrimonio tras una larga relación e, incluso, tras una convivencia de hecho), algo que debido a la “edad de la técnica”, ha provocado una crisis evidente del concepto de matrimonio canónico.

La máxima adaptación del Derecho de la Iglesia a las crisis de matrimonios ratos y consumados, que no pueden ser disueltos (a diferencia de los no ratos y consumados o de los ratos y no consumados, como establece posteriormente el autor) se ha basado en la institución de la separación. Aunque no se ha de olvidar el deber de cohabitar recogido en el canon 1151, destacar que el mismo precepto posibilita la interrupción de la convivencia matrimonial cuando exista causa para ello. La separación, que puede ser temporal o perpetua, dependiendo de los motivos que la originen, no implica disolución ya que el vínculo sigue existiendo. Ahora bien, aunque comparten la denominación, se han de reseñar grandes diferencias entre la separación canónica y la secular (pp. 179-182) como la imposibilidad de pacto o acuerdo de los cónyuges, propiamente dicho, puesto que el Derecho canónico no prescinde, a diferencia del civil, del concepto de culpa. Otra divergencia destacable es el papel del juez en ambos tipos de separación, en la canónica debe decidir sobre el fondo del asunto mientras que en el plano civil se limita a reconocer el acuerdo de suspensión de la vida en común. No obstante, quizá la más importante sea que, con carácter general, la separación canónica se percibe como un medio de resolución de la crisis matrimonial, mientras que la secular suele ser el paso previo al divorcio y, por tanto, a la disolución del vínculo (el tiempo que media entre ambos es cada vez menor en los ordenamientos seculares).

Hemos afirmado, en diversas ocasiones, la característica de indisolubilidad que envuelve el matrimonio canónico, sin embargo, también hemos mantenido que ésta sólo se produce en el supuesto de matrimonio rato y consumado y, por tanto, sacramental (sólo el fallecimiento de uno de los cónyuges es causa de disolución de este tipo de matrimonios), en los restantes casos es posible la disolución, el denominado “divorcio canónico” (p. 182), por alguna de las siguientes causas:

1. Matrimonio no rato:

–Privilegio Paulino: En favor de la fe. Conforme a lo determinado por Zanotti (pp. 183 y ss.) cada vez posee más auge debido a la cantidad de razas y religiones que se encuentran presentes en un territorio. El autor afirma que para la Iglesia católica (al igual que para otras) la salvaguarda de la fe es un valor mucho más importante que la estabilidad matrimonial (p. 184).

–Por disposición del Derecho:

- Poligamia.
- Imposible restauración de la vida en común.

–Por expresa concesión del Romano Pontífice: Privilegio Petrino.

2. Matrimonio rato y no consumado (dispensa super rato): Dispensa otorgada por el Romano Pontífice con justa causa, siendo una prerrogativa de éste la concesión de

la disolución por inconsumación. Ésta también será causa de divorcio en el ordenamiento civil italiano ya que aquél es causal, a diferencia del español en el que, tras la reforma operada por la Ley 15/2005, no se requiere de una previa separación ni de la concurrencia de unas causas legalmente determinadas al poderse instar el divorcio directamente de la autoridad judicial. Volviendo al tema central que nos ocupa, la inconsumación, el problema surge por el planteamiento, por ciertos autores, de una idea de consumación (nos referimos, claro está, al ámbito civil) que no coincide con el acto sexual (que en Derecho canónico, además, ha de ser realizado en modo humano) Por la influencia de la edad de la técnica la Iglesia concede, en algunos casos, la dispensa super rato a aquellos supuestos en los que los cónyuges han tenido descendencia a través de inseminación y fecundación artificial.

Finaliza este capítulo tratando el tema de la convalidación y la sanación en raíz para, en el siguiente y último, abordar el “Sacramentum Amoris” en el que, tras hacer referencia al dogma de la Encarnación, a la sacramentalidad del matrimonio canónico y el error sobre la misma, etc., concluye con una frase que puede resumir la idea que evoca toda la obra: “(...) oggi la Chiesa rappresenta uno dei possibili interlocutori in grado di promuovere la coscienza critica che possa fare resistenza alla banalizzazione dell’affettività, della sexualità, dei linguaggi dell’amore e del Corpo che la civiltà della tecnica sembra veicolare con sé come un maleficio”.

El juicio de las afirmaciones que esta obra contiene sólo es susceptible de ser realizado, a pesar de nacer con el fin de convertirse en un manual para alumnos, por aquellos que, siendo grandes conocedores del Derecho de la Iglesia, sean capaces de conjugar el análisis de los adelantos de la técnica en la actualidad con la moral y las implicaciones que aquéllos tienen en la concepción primigenia del matrimonio canónico.

MAR LEAL ADORNA

H) DERECHO PATRIMONIAL

BASDEVANT-GAUDEMET, B., BERLINGÒ S. (edits), *The Financing of Religious Communities in the European Union. Le financement des religions dans les pays d l’Union européenne*, Peeters, Leuven, 2009, VIII+350 pp.

Este volumen recoge las actas del 18º del coloquio European Consortium for Church and State Research, celebrado en Messina durante los días 16 a 19 de noviembre de 2008. Con ocasión de estas jornadas, organizadas por el Profesor Salvatore Berlingò, se ofrece una completa visión acerca de las diferentes modalidades de financiación de las confesiones y comunidades religiosas (ya sea mediante fondos públicos o privados).

La parte introductoria corre a cargo de los dos editores del libro, la Profesora Brigitte Basdevant-Gaudemet y el ya mencionado Profesor Salvatore Berlingò, en el que resumen, de forma breve pero completa, el contenido del libro e invitan al lector a reflexionar sobre interrogantes que se pueden suscitar tras la lectura de los informes nacionales: ¿si el Estado financia, puede controlar la utilización que se hace de los fondos?; ¿en qué medida este control puede ejercitarse sin atentar contra la libertad religiosa? Y es que la cuestión de la financiación en definitiva se encuentra totalmente ligada a las preocupaciones sobre la seguridad de las políticas públicas.

A continuación, y tras ser presentados los cuestionarios que guiaron los informes