

La segunda sección está dedicada a la responsabilidad de los padres frente a terceros cuando el menor de edad ha causado un daño injusto, analizando los artículos 2047 y 2048 del código civil.

Estimamos muy positiva y de gran utilidad la abundante aportación bibliográfica que el autor señala y sobre todo la interesante jurisprudencia que analiza detenidamente en cada uno de los apartados en que esta dividida la monografía y que resulta de gran interés ya que permite conocer las soluciones que los ordenamientos jurídicos de otros Estados ofrecen ante problemas iguales o similares a los nuestros. En definitiva, la obra es de consulta obligada para los estudiosos del Derecho privado y la esforzada tarea de recopilación jurisprudencial realizada por el autor hace atractiva y recomendable su lectura.

M^a TERESA ARECES PIÑOL

FRANCESCHI, H., *Riconoscimento e tutela dello "ius connubii" nel sistema matrimoniale canonico*, Ed. Giuffrè, Milano, 2004, 423 pp.

El *ius connubii* ha sido un tema frecuentemente tratado por la canónica, especialmente a partir de la Codificación de 1917. Un tema clásico en la literatura jurídico-canónica que el autor ha querido estudiar desde una nueva perspectiva. Gran parte de los trabajos precedentes sobre la materia parten de una perspectiva negativa, ya que fundamentalmente se centran en los cánones relativos a los límites para poder contraer. Sin duda el hecho de que el propio CIC de 1917 tratara el *ius connubii* al hablar de los impedimentos, explica tal enfoque doctrinal de la literatura jurídica durante los años de vigencia de aquel cuerpo normativo. Pero, como señala Franceschi, no deja de ser sorprendente que una vez eliminada esta razón sistemática, la mayor parte de la doctrina haya continuado con este enfoque.

Por este motivo, uno de los principales fines de la monografía es destacar hasta qué punto, en los distintos momentos de la evolución del sistema jurídico matrimonial, el *ius connubii* tuvo un papel fundamental central en la concreción de las normas reguladoras de la institución matrimonial. No se pretende hacer un estudio crítico de fuentes, sino un análisis del reconocimiento y de la protección concreta del *ius connubii* como derecho fundamental de la persona y su correspondiente formalización normativa.

Así, entre las líneas de fondo presentes a lo largo de toda la obra, destacan dos ideas fundamentales: la primera, que este derecho no viene establecido por la autoridad o por el sistema, sino que se deriva de la misma naturaleza

del matrimonio; y la segunda, tal y como queda demostrado a través de los sucesivos capítulos, que el *ius connubii* no es únicamente un principio de interpretación para entender los impedimentos sino que hace referencia a todo el sistema matrimonial canónico. Gracias al estudio diacrónico que se ofrece en este amplio trabajo de investigación, puede delimitarse aquello que siempre ha estado presente en el sistema matrimonial canónico, y lo que ha sufrido una cierta evolución.

El libro comienza con un extenso Prólogo del Prof. Viladrich en el que subraya las principales aportaciones de la monografía que presenta, y hace una serie de reflexiones sobre la necesaria comprensión del matrimonio, tal y como se refleja en tantos escritos de Juan Pablo II.

También el autor nos ofrece una breve introducción en la que se exponen las motivaciones que provocaron este trabajo de investigación, así como las claves sistemáticas y hermenéuticas necesarias para su interpretación.

El primer capítulo se dedica al Decreto de Graciano. El *ius connubii* no aparece en él como *un principio organizador* sino como el *fundamento* y la razón de ser del sistema matrimonial canónico. Se advierte una clara conciencia de que existe este derecho aunque no se encuentre todavía una fórmula positiva. El autor nos va demostrando dicha afirmación a través de las diversas aportaciones del Decreto. Así, pone de relieve, a partir de referencias textuales concretas, el esfuerzo para determinar la causa eficiente del matrimonio como requisito fundamental que pueda determinar cuándo comienza el vínculo. También destaca el fuerte empeño realizado para determinar el motivo, la naturaleza y los límites de los impedimentos, así como la necesidad de la libertad del consentimiento para contraer.

Por otra parte, el Decreto de Graciano afronta una serie de casos límite que muestran con claridad la amplitud con la que la Iglesia entendía el *ius connubii*. En muchos de esos casos, las decisiones de la Iglesia se oponían a la cultura y al derecho vigente en la sociedad del momento, precisamente por su actitud de claro respeto al derecho de contraer de los fieles y de todas las personas en general. Así, se determina que las viudas pueden celebrar nuevas nupcias, el derecho de los hijos a contraer contra la voluntad de sus padres, el reconocimiento del derecho de los siervos para contraer matrimonio también contra la voluntad de sus señores, así como el derecho al matrimonio de los enfermos. No obstante, también se recogen ciertas limitaciones al *ius connubii* en el Decreto, como sucede, por ejemplo, en el supuesto del *furiosus* absoluto, que no puede consentir.

Precisamente por esa gran consideración que tiene la Iglesia respecto a la libertad de los contrayentes, todavía en esta etapa histórica no se requería la forma canónica como requisito de validez para contraer, a pesar del problema

de los llamados matrimonios clandestinos. Para conseguir un cierto equilibrio entre la autonomía de los contrayentes y la necesidad de seguridad jurídica se llegó a una manifestación del consentimiento de los fieles con una forma litúrgica: la velación de la mujer, el intercambio de anillos y la bendición del sacerdote. Sin embargo, y a pesar de tratarse de una exigencia grave, no comportaba la nulidad matrimonial en caso de inobservancia; de ahí la problemática de los matrimonios clandestinos. Para esos casos, se distingue entre la realidad sustancial y la procesal. Si existe un matrimonio clandestino, aunque no sea probado, continuará existiendo y quien celebre un matrimonio posterior, incurrirá en adulterio. Pero frente a un matrimonio cuya existencia es dudosa, prevalecerá en el fuero externo el matrimonio sucesivo celebrado públicamente, respetando la forma establecida, ya que la autoridad no puede juzgar la nulidad fundándose en hechos dudosos. Todo el sistema cambiará profundamente a partir de Trento.

En las Decretales se da un gran paso hacia delante en la sistematización y en la consideración de las diversas instituciones. El *ius connubii* sale fortificado del sistema matrimonial de las decretales, ya que en las decisiones se recogen una serie de elementos muy importantes respecto a la comprensión y reglamentación del *ius connubii*. Por ejemplo, aparece la expresión de que sólo puede prohibirse el matrimonio por ley y de modo explícito. Es un principio interpretativo para todas las normas, no sólo para las que se refieren a los impedimentos. Nos referimos a la decretal X 4.1.23, fuente originaria del c. 1035 que aparecerá recogido en el CIC 17. Por otra parte ya se advierte una distinción clara entre los esponsales y el verdadero consentimiento, haciendo más eficaz la defensa de la libertad del consentimiento en los casos concretos. En este sentido, cualquier celebración antes de la pubertad se considera como unos esponsales de futuro.

Otra de las grandes aportaciones de las Decretales es la determinación más clara de los supuestos de hecho de los impedimentos, el modo y la dispensa, fijándose las situaciones o relaciones objetivas que impiden o dirimen el matrimonio, no porque lo determine la autoridad sino por la misma naturaleza del matrimonio. Así, es evidente el empeño por limitar las prohibiciones y evitar situaciones de incertidumbre; se distingue entre impedimentos de derecho divino y de derecho eclesiástico. Pero, respecto a la defensa del consentimiento libre y verdadero, la gran contribución de las decretales fue la elaboración del temor como vicio invalidante independiente del raptó, en la medida en que se considera que hace el consentimiento *nullum*. En el mismo sentido se observa esa defensa de la libertad del consentimiento en las decisiones sobre los matrimonios de los menores o el especial relieve que tiene la regulación de la condición.

En cuanto a las limitaciones del *ius connubii*, se replantean los mismos casos que el Decreto en su intención de aclarar los puntos que aún eran dudosos: no se duda del derecho al matrimonio de las viudas; se reconoce el derecho al matrimonio de los infieles y se limita a los bautizados la eficacia de las normas de derecho eclesiástico que impiden el matrimonio; se confirma el *ius connubii* de los siervos, incluso contra la voluntad de sus señores. Por otra parte, se afirma el derecho al matrimonio de los leprosos, y la permanencia del vínculo en caso de enfermedad. Se afirma que los furiosos no pueden contraer porque no tienen capacidad suficiente para dar el consentimiento. Por otra parte, se confirma que las prohibiciones de celebrar, hechas por la autoridad o por el juez, no tienen fuerza invalidante. En conclusión, la fuerza expansiva del *ius connubii* está claramente presente en la toma de decisiones por parte de la autoridad, también en aquellos casos difíciles en los que podría ponerse en duda el ejercicio del derecho al matrimonio.

De lo dicho hasta ahora podemos concluir que la naturaleza, el contenido y las fronteras del *ius connubii* ya estaban delineados en estas compilaciones. Sin duda, el trabajo de Graciano junto con los libros de las Decretales constituyen la gran obra del Derecho canónico de la Iglesia; el autor se plantea que el espíritu y las aportaciones del *ius vetus* deberían seguir presentes como claves para la comprensión, la interpretación, y la aplicación del Derecho canónico (cfr. c.6 § 2).

En cuanto al significado y la trascendencia del Concilio de Trento respecto al sistema matrimonial canónico, no estamos ante una serie de nuevas modificaciones sino que verdaderamente supuso un replanteamiento sobre el sentido y la naturaleza del sistema matrimonial, fundamentalmente por la introducción de la forma *ad validitatem*. El autor se detiene a contextualizar la respuesta del Concilio de Trento frente a los argumentos de Lutero, especialmente aquellos que cuestionaban la potestad de la Iglesia sobre el matrimonio. Y lo hace sin perder de vista el hilo conductor, el *ius connubii*, que debe proyectarse en los diversos planos del sistema matrimonial.

Así, respecto a la defensa de la libertad del consentimiento, Lutero sostenía la nulidad de los matrimonios contraídos por los hijos contra la voluntad de los padres. La cuestión fue objeto de las sesiones del Concilio, pero decidieron mantenerse fieles a la tradición secular, firmemente corroborada por numerosas *auctoritates* que eran contrarias a la elección de los padres respecto al matrimonio de los hijos. Es más, se decidió la imposición de penas muy severas, como la excomunió*o* *latae sententiae*, a quien usando de su autoridad intentara imponer o impedir un matrimonio.

En cuanto al impedimento de raptó de la mujer, ya presente en el Derecho clásico, se intentó determinar un criterio objetivo para establecer cuándo cesa-

ba el impedimento. Así, se determinó que era necesario que la mujer quedara separada de su raptor y libre de su ámbito de influencia. En este mismo contexto, respecto a los impedimentos se realizó un notable esfuerzo para responder a Lutero. Éste sostenía que sólo tenían razón de ser aquellos impedimentos que aparecían en el Levítico, mientras que el resto era el resultado de un abuso de poder por parte de la Iglesia. El resultado será una mayor simplificación en el régimen de los impedimentos, aunque manteniendo aquellos cuestionados como eran el de castidad, orden sagrado, raptó. Del mismo modo se limitan de forma significativa los impedimentos de parentesco, ya que se contraía inválidamente gran cantidad de matrimonios por la complejidad de la regulación precedente.

También se articulan medidas que ayuden a clarificar la existencia o no de los impedimentos: se establece la obligación de inscribir en el libro de bautismos los nombres de los padrinos, cuyo número deberá reducirse a uno o dos como máximo; comienza a exigirse el registro de matrimonios. El Concilio previó además la posibilidad de que se conceda la dispensa, cuando sea posible, de forma gratuita y siempre que exista un motivo para su concesión. Sin embargo, se excluye dicha posibilidad en los casos en que haya concurrido mala fe o cuando haya faltado la observancia de los requisitos formales establecidos por el Código.

El elemento más destacable del Concilio fue la introducción de la forma *ad validitatem*, cuestión que afecta de manera importante al *ius connubii*, ya que constituye un requisito para el ejercicio de tal derecho. El autor se plantea si estamos ante una limitación o una concreción en el modo de ejercer este derecho, que por otra parte, resulta muy conveniente a su naturaleza, y que en la mayor parte de los casos era ya algo observado por los fieles y los pastores. De hecho en el Decreto de Graciano y en las Decretales encontramos decisiones en las que claramente se exige la observancia de las normas sobre la celebración pública del matrimonio.

Pero la forma *ad validitatem* no tenía como fin único la protección del *ius connubii*. También fue un instrumento del que se valió la Iglesia para diferenciar su propia jurisdicción sobre el matrimonio de los fieles.

En cualquier caso, advierte el autor en más de una ocasión, la excesiva formalización puede ahogar de alguna manera la verdad del consentimiento matrimonial; es decir, la forma ha de estar al servicio del consentimiento y no al contrario. Por ello, años después se tomaron medidas para evitar la excesiva formalización; así se aclaró que la forma no se aplica a los esponsales; la no sujeción de los acatólicos a la forma canónica; y por último se previó la forma extraordinaria en peligro de muerte así como en los casos que no sea posible acudir al párroco dentro de un mes.

El último capítulo, con una sistemática algo diversa, se centra en la comprensión del *ius connubii* como derecho fundamental del fiel, a partir de su colocación sistemática y su contenido en el texto normativo. Así se detiene a estudiar el CIC de 1917, el de 1983 y el de 1990 de las Iglesias Orientales.

Pero en el tratamiento de las diversas codificaciones se detiene con mayor detalle en el estudio de la pío-benedictina, puesto que significó un gran cambio respecto al sistema anterior. Por primera vez, este derecho se concreta en varias normas positivas, entre las que destaca principalmente el c. 1035.

Por este motivo, al autor le interesa observar con detenimiento el *iter* que siguió el *ius connubii* en la sistemática del CIC. Inicialmente el canon citado fue situado entre los cánones preliminares sobre el matrimonio, y en su redacción se hacía referencia tanto al derecho a contraer matrimonio como al derecho a escoger libremente el estado matrimonial o el celibato. Finalmente, para evitar una repetición del principio, se prefirió que el precepto quedara situado entre los cánones generales dedicados a los impedimentos.

En coherencia con lo expuesto anteriormente, no parece que esta solución final fuera la más congruente con la naturaleza de la norma; como expone razonadamente Franceschi hubiera sido preferible mantenerla en los cánones preliminares relativos al Derecho matrimonial. De hecho, esta colocación entre los cánones relativos a los impedimentos no fue irrelevante sino que, por el contrario, tuvo sus consecuencias. Se echa en falta una profundización sobre el porqué del derecho al matrimonio de toda persona, no sólo de los fieles, a pesar de las referencias explícitas que aparecían en los votos iniciales sobre los cánones preliminares y los impedimentos. Es decir, queda algo empobrecida la interpretación y la trascendencia de este derecho fundamental sin que se deba a ningún tipo de rechazo respecto a este derecho; simplemente se entendió que no resulta necesario colocar un canon relativo al *ius connubii* entre los cánones preliminares.

En cuanto a la codificación vigente, no presenta diferencias sustanciales, pero simplemente el cambio de ubicación descubre una mejor comprensión de la centralidad del *ius connubii*, como fundamento del sistema matrimonial. Ciertamente se trata de una mejor comprensión porque el sistema matrimonial ha protegido siempre el *ius connubii*: como libertad de contraer antes de la celebración del matrimonio, y como defensa del vínculo contraído una vez celebrado el matrimonio. En este sentido es destacable la no imposición de la forma canónica durante muchos siglos y después de Trento los remedios para evitar la nulidad del matrimonio por defecto de forma en el caso de los fieles que no están en plena comunión con la Iglesia.

Al hablar del *ius connubii* como fundamento del sistema matrimonial, se deduce que, en el ámbito del derecho canónico, entre los bautizados se puede

hablar de un derecho al sacramento del matrimonio, que tiene su fundamento en la vocación cristiana al matrimonio, evitando así una separación irreal entre el orden de la naturaleza y el de la gracia. No puede haber un matrimonio entre bautizados que no sea sacramento, por lo que se puede concluir que el *ius connubii* es una consecuencia del derecho fundamental a la libertad de elección del propio estado, que se deriva del c. 219 del CIC de 1983.

El c. 1058 contiene una clara afirmación del *ius connubii*, pero no es la única referencia, ya que éste se manifiesta y concreta en todo el sistema matrimonial de la Iglesia. Por este motivo se hace una explicación de toda la riqueza del *ius connubii* más allá de la norma positiva, tal y como se hacía antes de que existiera un Código, para mostrar el carácter de derecho fundamental de la persona, del fiel, inalienable, perpetuo e irrenunciable, que tiene sus límites determinados por su propia naturaleza, como puede ser la defensa de otros bienes: fe, vida, libertad, límites que por otra parte son excepcionales, previstos en la ley.

Ahora queda claramente definido que este derecho no conecta únicamente con el tema de los impedimentos, sino con todo el sistema matrimonial canónico. No obstante, el autor plantea una serie de sugerencias y observaciones finales, para consolidar la efectiva centralidad del *ius connubii*, tal y como ha quedado claramente expuesto en el derecho positivo.

Así, para el supuesto de que hubiera una futura revisión del CIC, sugiere que en el c. 219, además de reconocer el derecho fundamental de toda persona a la elección del propio estado de vida, se haga una referencia más explícita al matrimonio.

En otro orden de cosas, sobre el c. 1098 se ha discutido si contiene una especificación de derecho positivo, o bien de derecho natural. Pues bien, a la luz de un correcto entendimiento del *ius connubii*, se ha de entender que se trata de una especificación del legislador para concretar del modo más claro posible los requisitos del consentimiento. Tanto en el Decreto de Graciano como en las Decretales, ya se advierte un esfuerzo constante por determinar lo que es el matrimonio, cuáles son su causa eficiente y sus requisitos naturales, para poder dar una respuesta justa en el caso concreto. A pesar de que el sistema hoy día es totalmente diverso, una vez codificado el Derecho canónico, se debería respetar el espíritu del *ius vetus*, para buscar la verdad del caso, y no determinar la cuestión simplemente desde un punto de vista excesivamente positivista.

Respecto al c. 1095 también hace una reflexión. Una adecuada interpretación de este canon debe tener especialmente en cuenta el derecho fundamental a contraer. Ya desde los momentos de la redacción, los Consultores tenían un claro interés en no añadir más requisitos que los exigidos por la naturaleza para contraer. Así se precisa que conste en actas la discusión de este canon para que

no se limitara el ejercicio del *ius connubii* allí donde la naturaleza no limita. En definitiva, había un interés claro en que no se confundiera la dificultad con la incapacidad, tal y como puede suceder en sede jurisprudencial.

La forma *ad validitatem* sería también una especificación del ejercicio de este derecho en la Iglesia en cuanto que es una realidad social; siempre se ha exigido de algún modo que hubiera una forma, aunque por motivos graves se estableció el requisito de la forma canónica *ad validitatem*, a la vez admitiendo diversas excepciones a este principio: la forma extraordinaria, la dispensa de la forma, la suplencia de facultad en algunos casos. Sin embargo, como advierte Franceschi, en ocasiones se detecta una interpretación de la forma poco coherente con lo que se ha dicho hasta ahora. Hoy día la forma no debe entenderse sólo desde la necesidad de la certeza formal. Especialmente debe ser vista al servicio de los fieles, puesto que garantiza una celebración del matrimonio no sólo válida, sino también lícita y fructífera; es decir como una garantía del adecuado ejercicio del *ius connubii*. Por esto no tiene sentido que la forma sea un obstáculo para la formación del matrimonio y de la familia, como sucede cuando se interpretan restrictivamente las normas sobre la suplencia de la facultad para asistir al matrimonio, cuando ha habido buena fe.

Para el prof. Franceschi, y a la vista de la experiencia secular, se debería admitir la suplencia a pesar de la ausencia de una delegación particular, siempre que esta falta de delegación no se deba a una voluntad de inobservancia de la ley eclesial. En los casos en los que no haya facultad de asistir al matrimonio por falta de delegación pero haya habido un error común de hecho o de derecho, o duda positiva y probable, teniendo en cuenta la ley vigente, debería operar la suplencia de facultad, para garantizar la validez de los matrimonios celebrados con total buena fe y queriendo contraer un matrimonio válido en la Iglesia. En resumen, destaca el autor, si se quiere respetar el *ius connubii* y funcionar conforme al principio del *favor matrimonii*, se deberá evitar que esas interpretaciones restrictivas de la suplencia puedan lesionar un bien fundamental de la comunidad eclesial.

Por último, aborda también una cuestión de especial interés: el matrimonio de los bautizados alejados de la fe, que, como es bien sabido, fue tratado en la *Familiaris Consortio* n. 68. Juan Pablo II en dicho documento señala que los pastores deben admitir al matrimonio a aquellos fieles que faltándoles la fe, piden espontáneamente el matrimonio en la iglesia. Sólo cuando manifiesten una voluntad que claramente no es matrimonial –porque excluyan algún elemento o propiedad–, el Pastor deberá rechazar la celebración porque el *ius connubi* ciertamente no es un derecho absoluto a casarse.

En resumen, y teniendo en cuenta todo el sistema matrimonial, la interpretación del *ius connubii* como un derecho fundamental, debería implicar

que la actitud frente a cada caso concreto habría de ser siempre la búsqueda de la verdad. El sistema matrimonial no es simplemente un conjunto de normas positivas cuya aplicación depende del caso concreto, sino que debe ser una respuesta a las exigencias de la *res iusta* matrimonial (p. 415). El riesgo de un sistema de normas codificado es que se olvide de tener en cuenta la verdad del vínculo y de los derechos y deberes que caracterizan su naturaleza. Por esto, insiste el autor, el ordenamiento canónico no es un fin en sí mismo sino un instrumento para reconocer y defender de modo eficaz una realidad central en la vida de la Iglesia y de la sociedad, aquella del matrimonio y el derecho a constituirlo, el *ius connubii*.

La claridad sistemática, el valor sintético de las recapitulaciones finales en cada capítulo, la pulcritud expositiva, y la agudeza de las observaciones son algunas de las características de este nuevo trabajo de investigación del autor. No puede olvidarse su amplia trayectoria docente, y sus abundantes publicaciones sobre diversas cuestiones de Derecho matrimonial canónico.

No le falta razón a Viladrich cuando afirma con rotundidad en el prólogo: “Lo que ha conseguido hacer Franceschi es poner al día lo mejor del gran patrimonio clásico sobre el *ius connubii* y al hacerlo, ha conseguido una progresiva mejora”.

FRANCISCA PÉREZ-MADRID

GARCÍA FAILDE, Juan José, *Imaturidade afectiva e psicologia na vida matrimonial*, en Cuadernos Forum Canonicum, Lisboa, 2003, 71 pp.

I

1.- He de comenzar agradeciendo al Dr. De La Hera tan vinculado a la fundación de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Educación a Distancia, a la que pertenezco como Profesor Emérito, el que me haya proporcionado la ocasión de referirme al que ha sido largos años Auditor y Decano de la Rota Española, bajo cuya presidencia y afecto he trabajado durante mucho tiempo.

2.- Para una valoración previa, bastará con darse cuenta que la Colección de *Cadernos Forum Canonicum* de la Universidad Católica Portuguesa abre con este N° 1 sus reflexiones sobre temas de relevancia y actualidad para el Derecho Canónico.