

histórico la que le permite al autor ofrecer unas claves de comprensión histórica de los ámbitos de mutuas relaciones entre la Iglesia y el Estado que, lejos de cualquier apriorismo, arrancan de la aguda captación de los elementos de común solicitud, bien diferenciados de los que alimentaban los conflictos, en un momento de cambios históricos tan acelerados y tan profundos como los que tuvieron lugar en la España del siglo XVI.

ELOY TEJERO

**Frank SANDERS**, *Die rein kirchliche Trauung ohne zivilrechtliche Wirkung. Eine kanonistische Reflexion zu einem langwährenden pastoralen Problem aufgrund von § 67 Personenstandsgesetz*, Ludgerus Verlag, Essen 2001, 126 pp.

Con el número 32 de la serie editorial «Cuadernos del Comentario de Münster», vinculada al conocido no solamente en el ambiente germano «Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici», viene publicada la tesis de licenciatura de Frank Sanders, elaborada bajo la dirección del prof. H. J. F. Reinhardt. El tema de esta disertación se sitúa en el amplio marco de la preparación al matrimonio canónico y atañe concretamente al problema de los matrimonios válidos tan sólo en el ordenamiento de la Iglesia, sin reconocerse sus efectos por el Estado. Todo esto en el contexto alemán, pero con ilustrativas y breves referencias al mismo asunto en los países vecinos.

El § 67 de la ley alemana del estado civil de 1957, hoy aún vigente, prohíbe contraer el matrimonio religioso antes del civil, aunque califica la inobservancia de esta prohibición no como un deli-

to en sentido estricto, sino como una infracción del orden público, sin que sea tipificada sanción penal alguna. Los problemas fijados por el Autor en la introducción del libro son: ¿cuál ha de ser la postura de la Iglesia frente a esta limitación del derecho natural al matrimonio? ¿Qué vías prácticas de solución tiene a su disposición la Iglesia para aquellos contrayentes —libres de impedimentos y con propósito matrimonial sincero— que no quieren que su matrimonio tenga efectos civiles, con el fin de que no sea acusada de infringir la ley estatal?

El libro consta tan sólo de dos capítulos. El primer capítulo (pp. 3-34) explica el origen histórico de la prohibición legal de casarse por la Iglesia antes del matrimonio civil. El autor sitúa este precepto en un contexto más amplio, reseñando concisamente la historia de la institución del matrimonio civil apoyada en las tesis secularizadoras del matrimonio surgidas tras la Reforma protestante y particularmente después de la Revolución Francesa según las cuales exclusivamente al Estado debería pertenecer la competencia jurisdiccional sobre el matrimonio. El sistema del matrimonio civil obligatorio fue instituido definitivamente en todo el territorio del Estado alemán por la ley del estado civil del año 1875. Al ministro religioso que hubiese celebrado las ceremonias del matrimonio antes del acto civil (a excepción del peligro de muerte) la ley le amenazaba con una pena pecuniaria o de encarcelamiento de hasta tres meses.

Un intento de moderar esta prohibición penalmente reforzada fue pretendido en las negociaciones preparatorias del concordato con el «Reich» de 1933. El único éxito de estos intentos fue el art. 26 del concordato en el que al peligro de

muerte se añadió también la situación de grave necesidad moral; en ambos casos el ministro religioso no es penalizado por asistir al matrimonio religioso antes de haber tenido lugar la ceremonia civil. Otro paso dirigido a suavizar la ley de 1875 fue la actitud de los obispos alemanes y ciertas medidas emprendidas por la diplomacia de la Santa Sede en los años cincuenta para interpretar la expresión «grave necesidad moral», como «grave necesidad de conciencia», y aplicada a la situación de las viudas de guerra que elegían vivir en concubinato para no perder la pensión de viudedad al contraer nuevo matrimonio («Rentenkubinate»). El gobierno alemán rechazó sin embargo esta interpretación considerada como extensiva.

Así la regulación legal de 1875 se mantuvo en vigor hasta el año 1957, en el que la enmienda a la ley del estado civil suprimió la sanción aneja a la prohibición de asistencia al matrimonio religioso anterior al acto civil, manteniendo sin embargo la prohibición misma. De tal manera dicho precepto se convirtió en una «lex minus quam perfecta», lo cual invita al Autor a reflexionar sobre las preguntas expuestas.

El Autor sugiere algunas vías de solución para la praxis pastoral. Estas propuestas integran el segundo capítulo del estudio aquí recensionado (pp. 35-99). Se consideran varias posibilidades: en primer lugar la eventualidad de contraer el matrimonio en uno de los países vecinos de Alemania. ¿Es lícito pedirle al párroco la licencia (cann. 1070 y 1115) para casarse fuera del país, donde la ley estatal no obligue a contraer por lo civil antes de la celebración del verdadero matrimonio ante la Iglesia? En el contexto del llamado «turismo matrimo-

nial» hace el Autor una breve presentación de los sistemas matrimoniales vigentes y la posibilidad que se presenta a los ciudadanos alemanes que quisieran contraer nupcias en: Austria, Bélgica, Holanda, Luxemburgo, Suiza, Polonia, República Checa, Dinamarca y Francia. Una atención particular mereció también España, en consideración al gran número de turistas germanos que cada año visitan este País. De aquí un epígrafe con el significativo título: «Las nupcias bajo las palmas: ¿el matrimonio en Mallorca como una solución peculiar?» (pp. 65-71). El Autor observa que la salida del país para contraer matrimonio fuera de las fronteras de Alemania para evitar de esta manera los efectos civiles —donde efectivamente existe esta posibilidad (según el A. esto será posible sólo en Austria y Polonia)— no puede considerarse una hipocresía o doble moral, siendo esta solución conforme al derecho natural a contraer matrimonio. Tanto más que el mismo § 67 de la ley del estado civil es tenido por algunos como disconforme con la constitución de Alemania (pp. 71-78).

Otra interesante solución examinada por el Autor es la eventualidad de contraer matrimonio en forma extraordinaria (pp. 78-99). ¿Es posible recurrir a la prescripción canónica del can. 1116 § 1, 2° e interpretar la amenaza de sanción al clérigo como una grave dificultad y en consecuencia entenderla dentro de la imposibilidad moral de asistir que se prolonga durante un mes? Tras presentar la historia y la discusión doctrinal sobre el instituto de la forma extraordinaria en este determinado contexto, el Autor llega a la conclusión de que el can. 1116 puede ser aplicable, por lo menos en ciertas circunstancias, a la situación de aquellos que quieren contraer matrimo-

nio sin efectos civiles en un país donde la ley estatal se lo prohíbe.

En las consideraciones finales postula el Autor la supresión de la prohibición estatal de contraer matrimonio religioso que no fuera precedido por el acto civil. El Estado —justamente razona el canonista alemán— no tiene en nuestros días ningún interés en prohibir el matrimonio religioso, si correlativamente no reconoce ninguno de sus efectos externos. El § 67 de la ley del estado civil es al mismo tiempo inconciliable con la ley de libertad confesional. No será equivocado estimar dicha anacrónica prohibición como una reliquia de la lucha ideológica y política del gobierno de Bismarck («Kulturkampf»). Al mismo tiempo teme el Autor que la Iglesia evangélica en Alemania posiblemente no tenga interés en la eliminación del § 67, ya que, según sus principios, el válido matrimonio se contrae frente al oficial del estado civil, conforme a las leyes del Estado, y el papel de la Iglesia se reduce solamente a la bendición del matrimonio ya contraído.

Sanders ofrece respuestas a las cuestiones por sí mismo planteadas al inicio del libro. De este modo cumple con los requisitos formales de una tesis: fijar una cuestión, examinarla detenidamente y proponer respuestas. Lo lleva a cabo de acuerdo con su propio punto de vista: ¿como conciliar tal actitud de los contrayentes con la prescripción de la ley estatal alemana? Parece, sin embargo, que con esta óptica no se agota el problema en cuanto tal. Para complementar la presentación del problema desde el punto de vista específico del canonista haría falta hacer referencia al can. 1071 § 1, 2° que exige la licencia del ordinario del lugar para asistir al matrimonio que no

puede ser reconocido o celebrado según la ley civil. Este —a mi juicio— punto flaco del trabajo de Sanders, que ni siquiera cita dicha prescripción codicial, tanto más salta a la vista, si se tiene en cuenta el subtítulo del volumen («la reflexión canonística»). Y el ordenamiento canónico mismo —ya no solamente el derecho del Estado— en principio no es favorable a los matrimonios válidos tan sólo en el fuero de la Iglesia, por la colisión entre ambos ordenamientos que tal situación produce y por los perjuicios que la carencia de los efectos civiles puede provocar a los esposos y a sus hijos. Hay que reconocer justamente que el Autor no pasa en silencio esta postura de la Iglesia (p. 98), pero, a mi modo de ver, casi no le dedica interés. No hay que olvidar que algunas conferencias episcopales (p.ej. la italiana y la polaca) en sus decretos generales fijaron la obligación de obtener el reconocimiento civil a todos los matrimonios que se contraen canónicamente, aunque el Estado mismo no lo exija. Claramente, hay casos singulares en los que el ordinario, valorando el caso concreto, concederá la licencia y entonces se estará en la situación descrita, pero el «turismo matrimonial» numeroso no parece que sea una solución muy apropiada, a pesar de la polémica sobre si el mencionado can. 1071 § 1, 2° obliga a pedir la licencia del ordinario del lugar también cuando los novios, aunque no exista obstáculo legal alguno, no quieren que su matrimonio goce de los efectos civiles. Tampoco viene mencionada en la presentada publicación la exigencia canónica vigente en Alemania de obtener el *nihil obstat* del ordinario del lugar para el matrimonio que los novios desean contraer fuera del país. Es de esperar que en la próxima tesis, tal vez ya doctoral, del Autor, se

completará el tratamiento del tema, abarcando también oportunamente con mayor amplitud el aspecto típicamente canónico de este muy interesante asunto.

Pese a las últimas líneas de esta reseña (que de ningún modo deben considerarse como un reproche, sino más bien constituyen una sugerencia de ampliar la perspectiva), no cabe duda que hay que reconocer el mérito de la investigación de Sanders. No es muy abundante la bibliografía sobre esta materia en el contexto alemán, al contrario de la frecuente descripción y análisis del mismo asunto en el ámbito italiano, español, francés y últimamente polaco. El Autor toca un problema importante y práctico, presenta la cuestión de manera atrayente, haciendo una interesante exposición de los sistemas matrimoniales vigentes en varios Estados e ilustrándola hasta con noticias de la prensa cotidiana. Queda dicho esto como muestra del valor e interés que tiene la publicación aquí reseñada.

PIOTR MAJER

VV.AA., *Le sexe, la sexualité et le droit*, Paris, Pierre Téqui éditeur, 2002, 255 pp.

Este volumen recoge las Actas del XVII Coloquio nacional de la Confederación de Juristas Católicos de Francia, que el Presidente Joël-Benoît d'Onorio sigue dirigiendo desde sus inicios con incansable entrega. El tema es candente, en un mundo que pierde cada vez más las nociones elementales en relación con la persona humana, por falta de una sana antropología. El tema se estudia tanto desde el enfoque del derecho civil como del derecho canónico. Son seis las con-

tribuciones que permiten una visión de conjunto.

La primera, del profesor Joseph Pini, de la Universidad de Aviñón y de los Países de Vaucluse, se centra sobre «¿Es la libertad sexual un derecho fundamental? Elementos de reflexión» (pp. 9-43). Introduce su discurso con unas largas consideraciones terminológicas, empezando con la noción de «derecho fundamental»: es «entendido a la vez como derecho oponible y que se puede invocar (en su dimensión subjetiva), y como fundamento y fin del orden político (en su dimensión objetiva) —y aquí, remite al art. 10, 1 de la Constitución española de 1978—, proclamado y garantizado por una norma de rango constitucional y/o internacional, que se impone por tanto a todas las autoridades públicas así como a todas las personas singulares, protegido y puesto por obra por el conjunto de órganos y autoridades públicas, en especial jurisdiccionales (tanto por vías ordinarias como específicas), en beneficio de individuos personas físicas (en principio, sin distinción de nacionalidad, salvo derechos políticos) y, de ser posible, de personas morales». Desarrolla el tema en dos partes, primero «la libertad sexual, libertad incluida», en la que ve en el individuo protegido, como objeto y titular/beneficiario, el vínculo de las soluciones jurídicas a las que llega el ordenamiento: esto se da en el campo de la protección en contra de relaciones sexuales constringentes y en el de la libertad sexual y matrimonio. En un sentido mucho más «individualista», el individuo exacerbado da la impresión de ser la justificación o síntesis de otros elementos del derecho positivo como son un principio de prohibición de la coacción individual y otro principio de indiferencia benévola hacia sus actos. La segunda