

igual— el caso en que, además de fijarse una pensión alimenticia para los hijos, proceda fijar también una pensión compensatoria para quien fue cónyuge del obligado al pago; el supuesto de que el alimentante salga de la vivienda que era de su propiedad o copropiedad por atribuirse su uso al que tiene la custodia (lo que representa una importante —incluso importantísima— prestación *in natura*) tampoco puede tener la misma respuesta que el caso de que la vivienda sea en alquiler o que todavía quede por pagar una importante suma de capital e intereses hipotecarios. *Et sic de coeteris*.

Anotaré con todo que tampoco el autor pretende una aplicación automática o indiscriminada sino —seguramente— sólo ofrecer los resultados de un estudio, en lo que puedan servir de orientación. Y que, aunque Pérez Martín sin duda es consciente de la presencia de esas otras variables, si no las ha incluido es muy probablemente porque complicarían el esquema y el manejo de las tablas. Pero precisamente por eso me muestro un tanto escéptico: cuando se trata de simplificar las respuestas, no raramente la operación se efectúa a costa de dejar de considerar factores que no pueden dejar de considerarse.

RAFAEL RODRÍGUEZ CHACÓN

TURCHI, Vincenzo, *Le disposizioni preliminari sul matrimonio nel processo di codificazione piano-benedettino*, Memorie del Dipartimento di Scienze Giuridiche, Serie V, Memoria XII, Università di Torino, Casa Editrice Jovene, Napoli, 2001, 477 pp.

Partiendo del convencimiento de que investigar la trayectoria de una norma permite descubrir sus razones, Turchi ha elaborado una obra que tiene como objeto de investigación la historia y como producto de aquella un riguroso estudio de los trabajos preparatorios del Código de 1917 que hacen referencia a los cánones preliminares sobre el matrimonio. Los interesantes cambios de impresiones y las constantes discusiones que tuvieron lugar entre los miembros de la Comisión de consultores y de la Comisión Cardenalicia son abordados a lo largo del volumen. Innumerables documentos que dan buena prueba del riguroso método de elaboración del primer Código de Derecho canónico. Derecho matrimonial canónico en su dimensión histórica.

A falta de prólogo o presentación comienza el volumen con un índice sumario al que sigue una extensa introducción del libro; la misma es aprovechada por el autor para desvelarnos ya los motivos que lo han llevado al presente estudio, y que se resumen en dos: la necesidad de conocer el *iter* de una norma para entender su razón y la conveniencia de saber cuáles fueron las posibilidades propuestas en relación con cada materia y las que, finalmente, adoptó el Código, pues «la

ricostruzione di queste stesse scelte può chiarificare quelle successive –ed eventualmente diverse– della legislazione più recente, segnatamente di quella in vigore» (p. 3), y porque el estudio de estos trabajos preparatorios «ha permesso di constatare come problemi analoghi si siano posti nel corso della prima e della seconda codificazione» (p. 10).

Tras la introducción, tropieza el lector con el primero de los cuatro capítulos que componen el volumen, todos ellos divididos en varios apartados que responden a una estructura lógica.

El primer capítulo, que no tiene el carácter específico de los otros tres, lleva por título «Codificazione e modello matrimoniale canonico» y contiene cinco apartados, a lo largo de los que el autor expone los inconvenientes y ventajas de la codificación en el Derecho, cómo la misma influyó, en concreto, en el Derecho canónico, o la importancia que la actividad concordataria de la Santa Sede pudiese tener no sólo en la codificación canónica sino también en la civil.

El primer apartado de este capítulo recoge las razones técnicas, políticas e incluso filosóficas que motivaron en su día el nacimiento de los códigos entendidos en sentido moderno, esto es, los surgidos tras el Código civil napoleónico. Resulta sin duda oportunísima la referencia que Turchi hace al proceso descodificador que, según Irti, se está produciendo en los ordenamientos jurídicos contemporáneos.

En el segundo apartado continúa el autor estudiando la codificación, pero lo hace ahora desde la particular perspectiva canónica, haciendo hincapié en la importancia que el Código de 1917 tuvo para la historia jurídica de la Iglesia y relatando cuáles fueron los primeros problemas que, con referencia a la codificación, surgieron en el Concilio Vaticano I; problemas derivados de las distintas opiniones a favor y en contra del Código, procedentes no exclusivamente de la Iglesia sino también de la «scienza giuridica laica» (p. 40). Y es que, para algunos, la posible codificación de las leyes de la Iglesia suponía una novedad excesiva, una innovación exagerada que podría traer consigo la secularización del Derecho canónico; mientras que, para otros, significaba un modo de culminar la espiritualización del Derecho canónico. Es de esta polémica de la que se hace eco Turchi en el apartado tercero del capítulo primero; entre los partidarios del Código, el autor no se olvida de realizar una mención especial del que fue su principal artífice, su protagonista, el Cardenal Gasparri, ni tampoco de su intento de elaborar en los años treinta un «unico codice, *pro universa Ecclesia*» (p. 60, nota 104).

El propósito que persigue el autor en el apartado cuarto es el de demostrar si, efectivamente, el Código de 1917 provocó una cierta secularización del matrimonio canónico; para ello, establece una relación entre el fenómeno de la codificación y tal figura, que le permite demostrar que se produjo la secularización del matrimonio pero no a través de la codificación sino como consecuencia del

empeño del poder civil de afirmar como principios del matrimonio unos muy distintos a los cristianos que, en un primer momento, lo inspiraban. Concluye así el autor que de la promulgación del Código lo que hay que destacar es su utilidad a la hora de exponer claramente cuál era la esencia del matrimonio canónico, puesto que la misión principal del código en materia matrimonial «[...] fu davvero quella di proporre un modello matrimoniale contraddistinto da una propria, inconfondibile fisonomia» (p. 78).

Es en este mismo apartado en el que el autor comienza a referirse con cierta frecuencia al Código de las Iglesias orientales, estableciendo comparaciones que se vuelven abundantes en las páginas comprendidas entre la 203 y la 272.

Con el apartado quinto se cierra no sólo el capítulo primero sino también el tema de la posible secularización que vendría provocada, en este caso, por la actividad concordataria Estado-Iglesia y cuyo origen se podría producir de tres modos distintos: «[...] prima in sede di recezione codicistica del diritto concordatario; poi nel senso –apparentemente opposto– di una deroga di questo a quello; infine, ancora, come effetto di provvedimenti unilaterali ecclesiastici, volti ad assicurare l'unicità dei vincoli matrimoniali» (p. 86). Riesgos de una posible secularización con los que el autor vuelve a no mostrarse de acuerdo, considerando más bien al Concordato como instrumento a través del cual el Código podía, efectivamente, hacerse realidad día tras día (p. 90), y eso sin perder de vista las particularidades de cada uno de los territorios en que se aplicaba.

El segundo capítulo, bajo el título «La codificazione delle disposizioni preliminari sul matrimonio: le fonti, i tempi e i modi», contiene tres apartados, siendo las fuentes, los tiempos y los modos objeto de estudio del primero de ellos. En relación con las fuentes el autor distingue lo que se entiende por fuentes directas e indirectas y aclara qué documentos integran cada una de ellas. En el momento de abordar el tema de los tiempos y los modos de la codificación, Turchi se sirve no sólo del *motu proprio Arduum sane munus* y del *Regolamento per la Commissione Pontificia istituita dal Santo Padre per la codificazione del diritto canonico*, sino también, y sobre todo, del testimonio que el cardenal Gasparri dejó escrito.

Concluye este apartado primero con el estudio del inicio de los trabajos de la Comisión de consultores, dejando para las páginas iniciales del segundo la referencia a los cuatro *vota* que, sobre las disposiciones preliminares del matrimonio, debía estudiar y discutir detenidamente la Comisión de consultores. El autor hace un exhaustivo comentario de cada *votum*, atribuyendo a cada uno de ellos la importancia y utilidad que, a su juicio, le corresponden, informando sobre su contenido y opinando acerca de la mayor o menor fidelidad que cada *votum* guardó a las concepciones históricas.

En el tercer y último apartado del capítulo segundo nos introduce el autor en la fase previa a la codificación a través de las discusiones que, sobre los *vota*,

hacía cada una de las dos Comisiones que integraban la Comisión de consultores; a través de la elaboración de esquemas llevados a cabo por los consultores; a través de la elevación que, de los esquemas, se hacía a la Comisión Cardenalicia en los casos de unanimidad o mayoría; o a través de la consulta que, con posterioridad, se desarrolló en el ámbito mundial dando lugar a los *postulata* y las *animadversiones*. El autor sitúa en el tiempo los distintos trabajos, con útiles notas al pie que facilitan la localización de los documentos a los que se hace referencia, explicando la situación de cada uno y remitiendo al lector, en su caso, al apéndice contenido en las últimas páginas del volumen. Es la última parte del capítulo segundo la que aprovecha el autor para confirmar que, de los documentos examinados, se desprende un claro aumento del protagonismo de Gasparri a partir de 1906, producido como consecuencia de la considerable reducción del papel de la Comisión.

«I canoni preliminari sul matrimonio. Le scelte del Codice piano-benedettino attraverso i lavori preparatori» responden al título, y al contenido, del más extenso de los capítulos, el tercero.

Se abre el capítulo con el encuentro de opiniones que en su día provocaron la codificación de los cánones preliminares sobre el matrimonio, con la que no todos los autores estaban de acuerdo, y la conveniencia o no de incluir, entre aquéllos, la definición del matrimonio. Es un apartado, el primero, en el que Turchi realiza constantes referencias al Código actual y presta una especial atención al *votum* Wernz; referencias y atención que no disminuyen en el apartado segundo, en el que el autor plantea el tema de la doble naturaleza del matrimonio canónico, contractual y sacramental, dedicando el apartado tercero de este capítulo a la primera en particular, haciéndose eco de la polémica que, acerca del carácter contractual del matrimonio, surgió entre Cicu y el padre Cappello.

Los fines y las propiedades esenciales del matrimonio son cuestiones tratadas en los apartados cuarto y quinto. En relación con los fines centra el autor su atención no sólo en las divergencias de opinión que había al respecto sino también en el hecho de que un único *votum*, el Deshayes, hiciese referencia a una posible jerarquía entre los mismos; el autor recoge, igualmente, las opiniones que, sobre los fines, mantuvieron Janssens, Baldasarre, Guarna, Bucceroni, Capogrossi u Ojetti; realizando este último curiosas anotaciones que no ha dejado de plasmar Turchi.

Concluye el apartado cuarto con las críticas que, por parte de los «personalistas», recibió la fórmula finalmente adoptada por el Código de 1917, críticas que serían la base de la nueva elaboración llevada a cabo sobre los fines en el Código de 1983.

El distinto tratamiento que los *vota* dieron a la cuestión de las propiedades esenciales se aprecia en el apartado quinto, dedicando una mayor atención a la misma el *votum* De Becker y el *votum* Deshayes.

De entre los partidarios de no dedicar un canon a las propiedades esenciales del matrimonio queda expresamente apuntada, entre otras, la opinión del consultor Sebastianelli, que afirmaba que él «[...] sopprimerebbe questo canone, perché dottrinale, e perché dei concetti ivi espressi si dovrà trattare altrove ex professo, cioè a proposito dell' *impedimentum ligaminis* e del divorzio» (p. 202).

Tras un breve recorrido en el apartado sexto por el canon que estableció el derecho a contraer matrimonio, el séptimo está dedicado íntegramente al *favor matrimonii*, centrándose el autor en dos asuntos: 1) Las opiniones favorables a su inclusión entre los cánones preliminares y aquellas que consideraban más oportuno situarlo en la parte procesal; 2) Las dudas que las dos excepciones al favor del derecho defendidas por Deshayes («*favor fidei* e ad una sorta di *favor libertatis consensus*», p. 224) plantearon entre la doctrina.

El apartado octavo recoge las opiniones que en los trabajos preparatorios fueron mantenidas acerca de si era tarea del Código contener un canon que definiese algunos de los términos que habían sido utilizados por la ciencia canónica durante siglos, tales como los recogidos en el antiguo canon 1015; el autor destaca que ninguno de los cuatro *vota* elaborados con ocasión de la redacción de las disposiciones preliminares sobre el matrimonio contenía canon alguno referente a tales conceptos. Vuelve el autor en este apartado a prestar una especial atención a las diferencias existentes entre el Código de 1917 y el de 1983.

En un extenso apartado noveno se ocupa Turchi de la competencia jurisdiccional y normativa que corresponde a la Iglesia sobre el matrimonio canónico y de la influencia que en los cuatro *vota*, y con respecto a esta materia, ejercieron las «disposizioni tridentine» (p. 249), concretamente en el *votum* De Becker. En las últimas páginas del presente apartado el autor italiano resume las sucesivas modificaciones que sufrió el proyectado canon durante la elaboración de los esquemas, tanto entre los consultores como en el seno de la Comisión Cardenalicia, y realiza una comparación entre el canon 1016 del Código de 1917 y el 1059 del actual.

Tras el apartado décimo, que no constituye sino un mero reenvío del estudio de los esponsales al capítulo IV, el capítulo concluye con un apartado que aborda todo lo opinado acerca del canon que pone broche a los preliminares, esto es, acerca del cuidado pastoral que del matrimonio se contiene en el 1018.

No menor interés que los tres primeros posee el último capítulo del volumen. Se abre éste con el estudio de la simplificación que se produjo acerca de los esponsales en el Código de 1917 en comparación con la importancia que le dedicó el decreto *Ne temere*. El autor dedica la gran parte del apartado primero de este capítulo al estudio de la forma *ad validitatem* y de la reducción legislativa producida en la materia tratada.

El segundo apartado es el empleado por el autor para introducirnos en los trabajos preparatorios, en los *vota*, en los esquemas y en los *postulata Episcoporum*,

únicamente en lo que a los esponsales se refiere. A los últimos, a los *postulata*, está dedicado el presente apartado, en el que el autor afirma que la totalidad de estos escritos incidía en la necesidad de que se observasen una serie de requisitos formales para que la celebración de los esponsales fuese válida; o en la necesidad de fijar una fecha de validez a los esponsales; o en la conveniencia de llevar a cabo la simplificación legislativa ya mencionada.

Lo que sobre los esponsales se contenía en los *vota* analizados por Turchi se aborda en el apartado tercero, quedando el cuarto reservado a lo que sobre ellos se plasmó en los sucesivos esquemas.

El autor realiza un detenido estudio de los tres *vota* que se referían a los esponsales, el *votum* Deshayes, el *votum* De Becker y el *votum* Lombardi, pues el *votum* Wernz nada mencionaba al respecto. En los tres *vota* se centra el autor en el tema de los requisitos de forma, explicando las semejanzas y diferencias existentes entre los requisitos propuestos por Deshayes y De Becker y aclarando que Lombardi, en su *votum*, no consideró necesaria la observancia de requisitos de forma *ad validitatem* sino sólo *ad probationem*. Aun así, no era ésta, a juicio del autor italiano, la nota caracterizadora del *votum* Lombardi en materia de esponsales sino que «[...] ciò che distingueva nettamente questo *votum* degli altri era la presenza, prevista ancora per il futuro diritto matrimoniale canonico, di due ipotesi di matrimonio presunto, ancorché si trattasse –evidentemente– di *prae-sumptio hominis*» (pp. 306-307).

Al examen que Turchi realiza a lo largo del volumen de los cuatro *vota* referidos, se añade en este apartado el estudio de los *vota* relativos a la materia de impedimentos (como el del padre Van Rossum o el del consultor Boudinhon), aportando el autor lo que en aquéllos se estableció sobre impedimentos derivados de los esponsales; enriqueciendo de este modo el estudio del tratamiento que en los trabajos preliminares se daba a los esponsales.

En el apartado que cierra el último capítulo del libro el autor concreta qué recibe el Código, y qué no, de todo lo establecido en los esquemas previos sobre los esponsales y de las distintas opiniones que en las discusiones se mantuvieron, no ya sólo sobre la necesidad o no de unos requisitos de forma *ad validitatem*, sino también sobre la capacidad para celebrar esponsales, sobre su propia noción o sobre si debían o no vincular en el fuero interno (con lo que, de entre los consultores, únicamente Sebastianelli se mostró de acuerdo, p. 327).

Tras manejar una ingente cantidad de materia referida a los esponsales, Turchi revela en qué esquema se redujo todo a un solo canon y cómo, con posterioridad, se vuelve a reducir la referencia que de los mismos haría el Código.

El capítulo concluye con una nueva comparación entre lo que establecen el Código de 1917 y el de 1983 sobre la promesa de la que venimos hablando. Y es que, el autor no se ha conformado con hacer un estudio histórico lineal, sino que ha preferido el comparativo, y no limitado al Código de 1983, pues son numero-

sísimas las referencias que en relación con distintas materias hace Turchi al Código de 1990 (v. gr. las realizadas en la nota 147 de la p. 203, en las notas 171 y 172 de la p. 210, en la nota 173 de la p. 211, en la nota 189 de la p. 222, en la nota 205 de la p. 228, en la p. 245, en la nota 265 de la p. 257, en la nota 291 de la p. 272, etc.).

A los cuatro capítulos sigue un apéndice que contiene, en primer lugar, una referencia a la bibliografía manejada; tras la misma se transcribe el texto de cada uno de los cuatro *vota* examinados por el autor a lo largo del volumen, siendo el primero el *votum* Wernz, seguido del De Becker y del Deshayes y que se cierra con el Lombardi. A continuación incluye el autor tanto los primeros esquemas elaborados con ocasión de la codificación (los correspondientes a los años 1905 y 1906) como los posteriores, realizados en los años inmediatamente previos a 1917. A estos últimos, a los esquemas A, B, C, D y E, añade Turchi la que fue la redacción definitiva del Código y, al mismo tiempo, aclara al lector qué cánones permanecieron invariables (*Immutatus*), cuáles fueron introducidos en el curso de los trabajos (*Novus*) y cuáles se suspendieron en la redacción definitiva (*Omissus*). Las últimas páginas del libro incluyen un siempre útil índice de nombres.

La obra de Turchi es de indudable interés para los matrimonialistas y los estudiosos de la historia de la codificación canónica. El volumen está escrito con un estilo claro, brillante en ocasiones, y contiene una abundancia de datos que facilitará el trabajo de posteriores investigaciones.

GUADALUPE CODES BELDA

VV. AA., *Un bambino non voluto è un danno risarcibile?*, a cura de A. D'ANGELO, Giuffrè Editore, Milano, 1999, 474 + CD-Rom.

La posibilidad de indemnizar los daños derivados del nacimiento no deseado tras intervenciones médicas fallidas ocupa vivazmente a la doctrina y a la jurisprudencia desde hace tiempo. El libro estudia la jurisprudencia *in materia* en Italia, Francia, Alemania, Estados Unidos, Inglaterra, Australia y Canadá, que no presenta en absoluto un cuadro pacífico, en parte por las evidentes lagunas legislativas, en parte por ser un problema personalísimo en el que difícilmente ninguna decisión satisface todos los intereses legítimos en juego. Un argumento que se adentra necesariamente en el modo de entender la familia, la sexualidad y la procreación en la sociedad.

El libro se articula en tres partes. La primera es «Il distillato», es decir, el destilado que se obtiene del estudio de las sentencias, sin recurrir a una sola nota doctrinal –tratando de ser fieles al objetivo de *mostrar* (labor del comparatista), y no de *traducir* u homologar (labor del jurista interno). Después de explicar el