

divorcio, que entran de lleno en el terreno de la doctrina católica sobre la fe y las costumbres.

Resulta muy previsible que este último ámbito, en que el terreno de diálogo no es confesional sino de moral natural, siga siendo de mucha actualidad, especialmente en el campo de los bienes fundamentales de la vida humana, la familia y la libertad de enseñanza. Es de esperar que siempre reine el clima de auténtica libertad, respeto y amigable convivencia que se vivió en 1925, para que el aporte de la Iglesia como institución, así como el de los católicos fieles a su fe que actúan en cuanto ciudadanos, sea valorado como se merece en la consolidación de un país a la vez realmente moderno y fiel a sus raíces cristianas, evitándose descalificaciones injustas que pretenden ver intromisiones donde no hay más que legítimo ejercicio de derechos por parte de instituciones religiosas y personas. En este contexto la investigación de Máximo Pacheco, que ayuda a reconstruir fidedignamente ese clima de 1925, cobra aún mayor interés de cara al futuro de Chile, tan ligado como en todas partes a la incidencia de la religión en la vida tanto privada como pública de sus habitantes.

Carlos J. Errázuriz M.

Fernando PUIG, *La esencia del matrimonio a la luz del realismo jurídico*, Instituto Martín de Azpil-

cueta, Facultad de Derecho Canónico, Universidad de Navarra, Navarra Gráfica Ediciones, Pamplona, 2004, p. 276.

La questione relativa alla ricerca dell'essenza del matrimonio è, senza dubbio, per la teoria generale del diritto canonico, una tematica di grande importanza, che si è riproposta, con maggiore o minore originalità, in diversi spunti scientifici, a partire dalla prima metà del XX secolo, sia per via della crisi crescente — soprattutto in termini di identità e valore — dell'istituto matrimoniale nelle società civili contemporanee, sia per il notevole contributo dottrinario fornito, in seguito, dalla teologia del Concilio Vaticano II sull'argomento.

L'opera di F. Puig oggetto del presente, breve commento, si manifesta come un'analisi chiara e significativa circa il problema dell'essenza del matrimonio, interpretata alla luce di quella corrente di pensiero che viene definita «realismo giuridico», ossia quel complesso di teorie che si fondano sul pensiero di J. Hervada sull'essenza del diritto, intesa come «ciò che è giusto», ossia come la realtà «in sé stessa giusta» in quanto sacra, poiché promanante direttamente da Dio.

L'applicazione di tale metodo di indagine, in relazione all'istituto matrimoniale, si rivela tuttora grava di frutti e di intuizioni originali nell'ambito della scienza giuridica canonica.

Nell'opera di Puig viene, in via preliminare, presa in esame, per confrontarla con la prospettiva realistico-giuridica, la dottrina dominante nella prima metà del secolo XX, vale a dire quell'insieme di teorie sul matrimonio (Gasparri, Cappello), affermatesi soprattutto durante i lavori preparatori del Codice del 1917, che prendevano le mosse dal concetto di «*ius in corpus*» per individuare l'essenza del matrimonio (definite, nel loro complesso, come «*Giuscorporalismo tradizionale*»), e cioè da un'idea morale e giuridica allo stesso tempo, che si rivelava assai riduttiva, giacché non delineava, né pretendeva di delineare, una teoria giuridica sul matrimonio, ma si rivelava come un mero espediente pratico che consentisse alla Chiesa, in quel preciso momento storico, di affermare la sua giurisdizione in materia di matrimonio dei fedeli cristiani. Il concetto di «*ius in corpus*» si dimostrava, tra l'altro, insufficiente perché poneva in risalto il semplice aspetto del potere-dovere insito nella sfera di azione di ciascuno dei nubendi: potere-dovere reciproco di disporre del corpo dell'altro, esigendo il debito coniugale ed escludendo i terzi da tale relazione duale.

La mancanza di rigore giuridico-scientifico di tale posizione si evidenziava nella palese incongruenza in cui essa incorreva nell'affermare, da un lato, che i fini del coniugio rivestissero un ruolo centrale nell'idea di matrimonio cristiano, e dall'altro, nell'insistere che l'essenza

del matrimonio si riducesse ad un potere di ciascuno dei nubendi sul corpo dell'altro, omettendo altresì di evidenziarne l'origine, dato che un potere non si giustifica mai in se stesso, ma nella fonte che lo legittima. Anche la relazione tra «*matrimonium in fieri*» e «*matrimonium in facto esse*» risultava, in questa prospettiva d'indagine, quasi completamente trascurata, perché non veniva chiarito il nesso logico esistente tra il rispettivo potere-dovere degli sposi e la dinamica costitutiva del legame matrimoniale.

Un secondo filone di pensiero, descritto da Puig, nell'ambito della sua panoramica, si incentra in quel movimento definito come «*giuscorporalismo formale*», ossia in quella serie di approcci teorici — peraltro alquanto eterogenei — proposti alla vigilia del Concilio Vaticano II da alcuni autori (Giacchi, Fedele, D'Avack), che pur conservando l'idea dell'essenza del matrimonio localizzata nello «*ius in corpus*», tentavano di ovviare alla mancanza di rigore scientifico dell'indirizzo precedente, depurando il piano giuridico da quello morale e pastorale, che risultavano in precedenza indistinti.

In sintesi, tale impostazione insisteva sulle relazioni tra essenza e fini del matrimonio, anche se giungeva alla conclusione della natura meta-giuridica di tali fini (di tipo religioso, etico, sociale, ecc.), per affermare la rilevanza giuridica del solo orientamento procreativo dello «*ius in corpus*», e quindi del mero processo generativo.

Se apprezzabili risultavano le premesse di tali teorie — lo sforzo finalizzato a recuperare la purezza della forma giuridica —, criticabili apparivano le conclusioni: si individuava l'essenza del diritto nella sua forma, trascurando, di conseguenza, la dimensione personalistica del matrimonio e l'ordinazione finalistica dello stesso.

Con l'avvento del Concilio, si materializzava nella canonistica, sulla scia degli insegnamenti del magistero (in particolare quello di *Gaudium et spes*) la riflessione finalizzata ad evidenziare nell'elemento dell'amore coniugale un aspetto centrale del matrimonio. Tuttavia, le teorie che si affermavano in questo contesto (Navarrete, Fagiolo) conservarono il concetto di «*ius in corpus*» inteso come essenza del matrimonio, accostandovi l'ulteriore elemento dell'amore tra i nubendi, fonte della donazione ed accettazione mutua quali condotte dovute tra gli stessi. Va osservato però che tali costruzioni lasciano a desiderare nel momento in cui postulano un divario logico tra diritto e amore, tra vincolo giuridico e condotte dovute. Perché tali condotte sarebbero «dovute»? Cosa succede se l'amore tra i coniugi non c'è o viene meno in seguito?

Il rischio di tali posizioni, in verità, sta nella loro tendenza a considerare, talvolta, l'amore come un dato di fatto, e, dunque, come il presupposto di esistenza del legame nuziale.

Il realismo giuridico si ricollega direttamente a tale orientamento,

ma, ovviando a tale ultimo inconveniente, risolve l'apparente contrasto tra i due livelli delineando una concezione in cui l'amore è un possibile oggetto del diritto, vale a dire che nella realtà matrimoniale l'amore si manifesta come un qualcosa di oggettivamente dovuto. Questa sintesi — pienamente giuridica — tra diritto e amore viene raggiunta mediante un'intuizione assai originale, per cui l'unione matrimoniale viene intesa come «l'unione nelle nature dei coniugi», espressione che rappresenta la traduzione metafisica e giuridica — seguendo il pensiero di S. Tommaso d'Aquino — dell'*una caro* biblica.

Il realismo giuridico, nel collocare l'unione coniugale nel livello delle due nature — maschile e femminile —, riesce ad individuare una dimensione nella quale si equilibrano sia l'ambito naturale che quello spirituale — entrambi coinvolti — mediante la destinazione naturale, per creazione divina, della mascolinità alla femminilità e viceversa, in quanto categorie complementari. Si tratta, evidentemente, di una destinazione libera, poiché la natura della dimensione coniugale si fonda su di un'istanza razionale e libera, che si esprime nel consenso coniugale.

Puig esamina, in seguito due posizioni/reazioni rispetto alla concezione canonica tradizionale del matrimonio, ed illustra dettagliatamente le ragioni per cui esse meritino di essere ricusate, in quanto teologicamente e giuridicamente inammissibili: la «reazione pastora-

lista», che nega l'esistenza di un'essenza giuridica nel matrimonio, considerando inesistente la differenza tra realtà matrimoniale essenziale e vita matrimoniale concretamente vissuta. Tale approccio prende di mira, in particolare, la concezione tradizionale sull'essenza del matrimonio per il fatto di concentrarne la spiegazione intorno allo « ius in corpus » ed al contrattualismo.

L'altra reazione è quella « teologizzante », la quale, manifestando sfiducia verso la conoscenza razionale, assorbe la realtà matrimoniale naturale in quella sovranaturale fino a negare la prima, rivelandosi, in tal modo, apertamente contraria alla norma canonica, e quindi inaccettabile.

L'opera di Fernando Puig, in conclusione, si manifesta come un'opera completa perché mette in luce — in chiave diacronica e sincronica — il complesso *iter* evolutivo della dottrina circa l'essenza del matrimonio, e come una brillante indagine scientifica, perché riesce ad individuare, su basi logico-razionali, l'originalità ed i pregi teorico-pratici dell'approccio realistico nell'ambito della scienza canonica, nel contesto di un confronto concreto e dettagliato tra gli orientamenti e gli indirizzi dei diversi autori.

Ciro Tammaro

Mykhaylo TKHOROVSKYY, *Procedura per la nomina dei Vescovi. Evolu-*

*zione dal Codice del 1917 al Codice del 1983*, Editrice Pontificia Università Gregoriana, Roma, 2004, p. 272.

Il can. 377 CIC disegna per sommi capi i tratti della procedura ordinaria per la provvista degli uffici episcopali nella Chiesa latina. Ma certamente le indicazioni codicili non sono sufficienti per comprenderne fino in fondo tutte le fasi. Il codice si limita a tratteggiare gli elementi essenziali: il fatto che la nomina spetti al Romano Pontefice, che i modi di provvista preferiti per l'ufficio episcopale siano il libero conferimento e l'elezione non collativa, che i vescovi stessi suggeriscano in diversi modi dei nominativi di candidati, il desiderio di evitare la concessione di diritti di nomina alle autorità civili, la peculiarità della nomina dei vescovi ausiliari (cfr. cann. 377 § 4 e 403), ecc. Le puntualizzazioni concrete delle diverse procedure vengono esplicitate in altre norme di diverso tipo, originando una complessità normativa che costituisce uno degli stimoli che hanno indotto non pochi studiosi ad intraprendere la ricerca approfondita delle procedure di nomina dei vescovi.

La storia della Chiesa ha conosciuto molteplici interventi di diverse persone e da diverse posizioni giuridiche (talvolta anche di forza) nell'individuazione dei candidati all'episcopato. L'autorità della Chiesa ha sempre ribadito la necessità del suo intervento al-