

relación de derecho substancial y no el de una relación de carácter procesal o, por el contrario, afirmando que la responsabilidad no es más que uno de los modos propios del derecho procesal de realizar el derecho substancial. A mi juicio, la responsabilidad no tiene un carácter procesal y no puede, por consiguiente, referirse, como Carnelutti opina, al derecho adjetivo.—E. T. G.

FRANSEN (Piet): *Ehescheidung bei Ehebruch. Die theologischen und geschichtlichen Hintergründe der ersten Stellugnahme zum 7. Kanon in der 24. Sitzung des trienter Konzils (Juli 1536)*, en «Scholastik», XXIX, Jahrgang; Heft IV, 1954, págs. 537-560.

El Concilio de Trento, sobre el que pesó tan ingente labor, preparó minuciosamente las discusiones de los distintos artículos o proposiciones de los diferentes cánones. Sobre algunos de ellos no disponemos de la necesaria perspectiva histórica, en lo que se refiere a su elaboración, porque no se han estudiado las opiniones de los teólogos que discutieron el caso en las comisiones, ni los informes que presentaron. Tal es lo que ocurre con el Canon número 7 en cuanto se refiere al divorcio por adulterio. Sobre un texto del Evangelio de San Juan se venía discutiendo con los luteranos y otras sectas acerca de la posibilidad de que uno de los cónyuges, habiéndose separado por adulterio, contrajese nuevas nupcias. Por lo pronto, Lutero negaba que pudiese haber pecado en el subsiguiente matrimonio, interpretando que, al contrario, el divorcio era pleno. Los teólogos del Concilio que constituían la *deputatio*, o como hoy diríamos «la comisión», recogieron los textos y las opiniones más notables, concretamente las del Concilio Milevitanum y la del Concilium Florentinum. Sobre estos textos, opiniones de teólogos y el criterio de los herejes, la comisión discutió llegando a la fórmula de Martín Pérez de Ayala, que pedía la condena de anatémización para quien dijere que la Iglesia erraba al conceder otras causas de divorcio ajenas al adulterio, y al mismo tiempo se negaba al matrimonio subsiguiente validez cuando la disolución del primero tenía por causa el adulterio. La discusión se centró en este momento acerca del castigo por anatema.

Parecía pena excesiva y sólo aplicable a los casos contumaces. De ahí que algunos teólogos propusiesen la contumacia como base para la anatémización. La mayoría de los padres se inclinaron por la relación sin anatema. El Concilio tiende a entrar en una de sus pausas, por lo menos se teme así; las doctrinas de Lutero crecen y los teólogos están ante un caso sumamente grave, ya que en torno al canon lo que realmente se discute es el derecho de la Iglesia sobre el matrimonio y su jurisdicción tal y como Cristo la había dado. De aquí la importancia de precisar el concepto del Canon 7.º

A la fórmula *Ecclesia non errat prohibendo* había que agregarle la penalidad correspondiente para quien sostuviera lo contrario.—E. T. G.

FRANSEN (Piet): *Ehescheidung bei Ehebruch*, en «Scholastic», Freiburg, año XXX, Heft 1, 1955, págs. 33-49.

Como ya hemos visto, los Padres del Concilio tenían diferentes criterios acerca del problema del divorcio por motivos de adulterio, criterios que afectaban tanto a la potestad de la Iglesia en la medida en que se refleja en la prohibición o permisión del juicio de los fieles en materia dogmática como en la fórmula que se había de adoptar con referencia a la exposición del propio canon. La dificultad del anatema, aplicado a los que dijeren que la Iglesia no tenía facultad para prohibir con relación al caso expuesto, creó grupos entrados de opiniones. En principio la opinión de los venecianos dió bastante que hacer a la Comisión, ya que proponían la fórmula «si alguno dijere que la santa, romana, etc., *errasse vel errare*», y después empleaba la fórmula *docuit et docet*. De cuya fórmula estaba, por otra parte, excluido el anatema. A la fórmula veneciana se opusieron algunos criterios que querían que se hiciera referencia a la Sagrada Biblia como fuente de la enseñanza y, además, se incluyese la palabra *vinculum* para hacer más concreto el canon.

En esto, y cuando se había llegado en cierto modo a un compromiso, reapareció la guerra en agosto de 1563, con lo que la actitud de los intransigentes frente a los protestantes parecía adquirir más fuerza. Las conversaciones, desde el 7 hasta el 10 de septiembre, entran

en una vía de esclarecimiento y precisión; se admite que el que enseñe que la Iglesia comete error cuando por doctrina evangélica y apostólica no tiene facultad para disolver el matrimonio, etcétera, incurre en sanción anatématica. En los días que duraron las discusiones se fortaleció el criterio del anatema, que aparece repetido en el transcurso de las distintas conversaciones. Por último, se llega al acuerdo de que es la forma lo que provoca la discusión, ya que el contenido parece que viene a ser coincidente en los distintos opinantes, y la última fórmula recoge con fuerza el criterio estricto, haciendo al mismo tiempo concesiones a unos y otros de los grupos, pero manteniendo con rigor el poder de la Iglesia en lo que se refiere a la disolución del vínculo y a la penalidad.—E. T. G.

ESSER (J.): *Metodo e tecnica d'interpretazione nella Giurisprudenza*, en «Nuova Rivista di Diritto Commerciale, Diritto dell'Economia, Diritto Sociale», Pisa, fasc. 7-9, vol. 7, 1954.

Littré ha dado una famosa definición de interpretar: «Dar a un texto, con ciertas reglas, un sentido real o imaginario.» Aquí están los elementos de una interpretación jurídica, es decir: un texto tradicional o racionalmente formulado, del que se deduce, de acuerdo con las reglas de la interpretación, una fórmula reguladora que por ciertas condiciones tiene carácter persuasivo. Implica esto a su vez dos condiciones: una, que se entienda el texto; otra, la actualidad o actualización de ese texto. Hay que tener en cuenta que los textos jurídicos son producto de las fuerzas sociales, mientras que la interpretación es resultado de la acción individual. Por esto, las interpretaciones tienen un carácter reproductivo, es decir, actualizan, rehacen o adecuan las fuerzas originarias que dieron nacimiento al texto. En efecto, no se trata tanto en la interpretación de estudiar las alteraciones de los textos como los cambios habidos en la concepción del objeto de la interpretación. Los cambios de concepción respecto de las instituciones cuyos modos regulares de expresión jurídica hay que estudiar, es normalmente el fundamento de la acción interpretadora. Con lo anterior ya está insinuado

que ante el texto jurídico cabe, o bien al actitud formal de considerarlo como un mundo cerrado, y en ese caso la interpretación apenas pasa de un análisis lingüístico, actitud que sólo es posible cuando el texto en cuanto tal posee actualidad, o bien el análisis e interpretación tienen un carácter realista, incluso sociológico, tal y como pedía Ihering iniciando la reacción realista en el ámbito de la jurisprudencia. Cabe también adoptar la actitud de la interpretación del texto de acuerdo con las reglas superiores del Derecho natural y desde la amplitud de estas normas adecuar el criterio formal y el criterio realista. En todo caso el juez ha de practicar por su parte uno u otro o los tres criterios. Los jueces continentales han tendido a aplicar el criterio formal convirtiéndolo en tradición por la aplicación continua en los mismos casos merced a la reiteración de la jurisprudencia. Pero de día en día los jueces continentales, se independizan del criterio formalista y, por otra parte, amplían también el campo de la aplicación de la jurisprudencia. El criterio que predomina parece que se encierra en el principio «más allá del Código, pero con el Código». Esto significa, entre otras cosas, que la ley puede ser más sabia que el legislador e incluso que debe serlo, lo que sólo puede conseguirse por una acción inteligente del juez. Para que la jurisprudencia realice su auténtica función a la vez renovadora y protectora tiene que atenerse a criterios sociales de carácter circunstancial, pero resultado de la actualización de los principios formales jurídicos.—E. T. G.

MOSSA (Lorenzo): *Il punto critico de la giurisprudenza*, en «Nuova Rivista di diritto commerciale, diritto dell'economia, diritto sociale», vol. 7.º, fascículos 10-12, 1954, págs. 299-302.

A los que éramos jóvenes estudiantes de Derecho en los comienzos del siglo nos parecía decisivo un estudio de Hans Wüstendörfer sobre el punto crítico de la jurisprudencia, estudio que hoy, después de tantos años de experiencia, nos parece un grano de arena en la montaña de teorías y métodos de la jurisprudencia. En tanto la escuela del Derecho mantenía un criterio preferentemente abstracto, Hans Wüstendörfer fundaba