

afirmamos que *muchos* de los matrimonios canónicos que fracasan, son, además de fracasados, nulos. Respetamos, claro está, el pensamiento y la actitud del ilustre rotal, pero no podemos compartir muchas de sus apreciaciones.

La Ponencia del Prof. Angel Marzoa es sencillamente modélica. Se refiere al «*derecho penal canónico al servicio de la misión santificadora de la Iglesia*». La hemos leído con especial interés por lo sugestivo y problemático del tema. El Prof. Marzoa es plenamente consciente de que el tema «no es popular» y confiesa que cuando recibió el encargo de exponerlo no pudo evitar «un repentino sobresalto» (pp. 263-264). Le comprendemos. Si en determinados sectores de nuestra Iglesia, es problemática la existencia misma de un verdadero derecho, el libro VI del Codex resulta, para muchos católicos, incomprensible. Tengo a la vista mis subrayados del texto de la Ponencia y no es fácil resistir a la tentación de comentar muchas de sus reflexiones que creemos perfectamente válidas y el único camino para entender esta inevitable vertiente del derecho de la Iglesia. Nos baste señalar el acierto que supone su afirmación clave: el derecho penal ha de entenderse «desde el fin propio del Derecho Canónico, no ambiguamente desde el fin de la Iglesia» (pp. 268-271). Así mismo, hay que resaltar, como lo hace el Ponente, que lo penal, si en cualquier ordenamiento deberá ser la «última ratio» en orden a salvaguardar, o restablecer, la justicia lesionada, mucho más en el derecho penal de la Iglesia, ya que también en esta vertiente penal, y quizás con más razón, la «salus animarum» sigue siendo la ley suprema. No dudamos en afirmar que la exposición del Prof. Marzoa, por su profundidad analítica, por su razonada originalidad y por su claridad expositiva, es lo mejor que conocemos sobre este punto particular del derecho canónico, que resulta conflictivo en su comprensión y en su aplicación.

El volumen se cierra con unas palabras, como clausura de las Jornadas, de Mons. Tagliaferri, entonces Nuncio en Madrid y con *dos utilísimos apéndices*. El primero de ellos de los Prfs. Gómez Olea y Corral y el segundo del Prof. Santos Díez, sobre las novedades en el Derecho Eclesiástico del Estado y en el Derecho Canónico en el año 1992.

Nos gustaría con estas líneas, haber contribuido, aunque sea mínimamente, a llamar la atención sobre los valores de esta contribución de los canonistas españoles que se inserta en la aportación general, a la que aludíamos al comienzo de esta recensión y que no sólo no desmerece de ella, sino que es un exponente válido de la misma.

JOSÉ MARÍA DÍAZ MORENO

POMPEDDA, MARIO F., *Studi di Diritto processuale canonico*, Giuffré Editore, Milano, 1995, 289 pp.

La lectura de este librito de derecho procesal canónico nos ha encantado profundamente: es un libro muy agradable de leer por la claridad y diafanidad de su exposición; por el interés de los temas tratados; por las innumerables sugerencias que suscita;

y también por la altura científica de que da siempre muestras en sus obras el gran canonista M. F. Pompedda.

Voy a referirme brevemente a los distintos capítulos esta obra, resaltando algunas de sus aportaciones jurídicas.

a) El primer capítulo —que se me hace el más sugerente— plantea un tema polémico y de envergadura científica: la jurisprudencia como fuente del Derecho en el ordenamiento matrimonial canónico.

Partiendo de la idea indiscutible de que la única jurisprudencia en sentido estricto —canónicamente hablando— es la del Tribunal de la Rota Romana, se expone cómo esta jurisprudencia ha sido pionera de planteamientos legislativos innovadores, haciéndose base y fundamento de amplios espacios de la futura codificación matrimonial canónica.

Se señala con buen criterio que los jueces no son legisladores, sino aplicadores de la legislación a los casos concretos. Esto se hace claro pero también es claro que los jueces tienen y realizan funciones creativas en algunos casos de su actividad. Y habla en este sentido de las decisiones judiciales cuando esas decisiones cumplen los requisitos de la costumbre y se hacen por eso mismo norma de derecho. Y sobre todo se alude a las «lagunas de la ley» (can. 19) en que la jurisprudencia se erige en fuente de derecho.

Es interesante a este respecto ver cómo el autor justifica esas lagunas por la diferencia de dinamismo que se aprecia en las normas abstractas y en la vida. Mientras las normas, aunque generales, son por fuerza limitadas en su comprensión de la realidad social que deben reglamentar, la vida está siempre adelantándose a la legislación reguladora por el ímpetu y la fuerza vital de su impulso creador.

Por tanto, se insiste mucho en que la jurisprudencia, que ordinariamente se limita a interpretar las normas jurídicas, en ocasiones ella misma se convierte en norma y pasa a constituirse en verdadera fuente del Derecho.

En este primer capítulo se hace también referencia a eso que se llama «interpretación evolutiva» de las leyes y se señalan los casos en que podría hablarse de que la Jurisprudencia de la Rota ha ejercido una tal interpretación: caso del miedo (valoración subjetiva de la «trepidatio mentis» - temor reverencial); caso del error en cualidad; caso del error común en su aplicación a la forma sustancial y sobre todo los casos sobre incapacidad psíquica que han entrado en la legislación por el can. 1095 del nuevo Código.

Y se hace también una muy sugerente visualización de futuro, aludiéndose a pre-visibles cauces por los cuales podría seguir la jurisprudencia de la Iglesia abriendo trincheras normativas: determinación y precisión de la esencia del matrimonio; error doloso con mayor determinación de las cualidades aptas para perturbar el consorcio de la vida conyugal; error en cualidad; casos en que la cualidad no haya sido directa y principalmente intentada y sin embargo se dé error de la persona; consumación «modo humano» del matrimonio; y —añadimos— algunos puntos de la incapacidad psíquica para el matrimonio como es la perpetuidad o no de la anomalía o la relatividad de la incapacidad.

Se concluye que no puede negarse —de alguna manera— la gran fuerza «nomopoiética» de la jurisprudencia, cuya labor interpretativa y supletoria se patentiza sobre todo en la explicación, profundización, dilatación y declaración de los alcances y significado del derecho natural.

b) En el segundo capítulo de esta obra se trata del nuevo proceso canónico en la línea de o una revisión simple de lo anterior o de una innovación.

El autor expone con detalle casi todas las innovaciones que en el nuevo Código se exponen, haciendo referencia a la parte estática del proceso (juez, partes, abogados, etc.) y recorriendo punto por punto las distintas fases de la dinámica del proceso: período introductorio de la causa; período probatorio; período decisorio y de recursos. Y muestra también las novedades totales que el nuevo código presenta respecto del anterior, haciéndose referencia a la procedura administrativa, al contencioso oral, a las prescripciones para la agilización de las causas y a las normas procesales de carácter particular.

Aunque el autor no toca todas las modificaciones e innovaciones introducidas por la nueva codificación, el trabajo ofrece un elenco muy completo de las mismas, que permite una visión de conjunto de lo que es actualmente el proceso contencioso canónico. Quizá se echa de menos alguna valoración jurídica de las innovaciones.

c) El tercer capítulo se refiere a la ausencia de la parte en el proceso de nulidad matrimonial con una referencia muy precisa y detallada a la garantía del contradictorio procesal y del derecho de defensa.

Es indiscutible que el «*ius defensionis*» constituye una emanación directa del derecho natural. Ahora bien, ésto que es claro en la teoría, no resulta tan diáfano en cuanto a las aplicaciones prácticas de tal derecho y lo mismo ha de decirse en cuanto a las consecuencias procesales de la lesión de dicho derecho de defensa.

Nos encontramos en Derecho procesal canónico con dos realidades que es preciso confrontar: la realidad de los amplios poderes discrecionales del juez y la realidad de la necesidad ineludible de una posibilidad de defensa de las partes.

La discrecionalidad del juez deja al descubierto la existencia y la vigencia de derechos subjetivos, pero se hace necesaria para que el proceso no se anquilose y ralente.

La posibilidad de la defensa debiera ser incuestionable a todo lo largo y ancho del proceso, pero el extremar las consecuencias de tal derecho podría provocar una paralización alarmante de la administración de la justicia.

El autor trata de precisar los casos -no todos por supuesto- en que dentro del proceso y en relación con la situación de ausencia de una o de ambas partes puede haber violación del derecho de defensa, aunque no entra en la espinosa y muy debatida cuestión de fijar las consecuencias jurídico-procesales de la lesión del «*ius defensionis*».

Da a entender el autor, por otro lado, que la sustitución de la declaración de ausencia por la antigua declaración de «contumacia» no es otra cosa que una mera sustitución de palabras y una condescendencia terminológica con los derechos de la persona. Aunque las consecuencias jurídicas pudieran ser las mismas en las dos situaciones, me parece que no estamos sólo ante un cambio de palabras sino también ante un cambio de interpretación por parte de la Iglesia de la situación de la persona que, por lo que sea, no comparece.

d) En el capítulo IV y en referencia especial al proceso matrimonial de nulidad se plantea el dilema entre legalismo y caridad.

Justificada en la Iglesia la presencia de un Derecho que viene exigido por su misma constitución como sociedad visible y espiritual a la vez, el autor reclama para ese Derecho todas las notas de un verdadero Derecho, pero al mismo tiempo explica que ese Derecho debe mostrarse acorde con la naturaleza y la finalidad de la Iglesia. Hay una Justicia cristiana que debe ser buscada y perseguida a través del Derecho eclesial. Lo jurídico en la Iglesia es Derecho en cuanto es un orden de justicia entre hombres, pero es también un derecho con caracteres peculiares que derivan de la condición típica de la Iglesia. Y no por esa caracterización singular desmerece en ella el concepto de Derecho.

El Derecho procesal es, por exigencias estructurales, formalístico y en el mismo, más que en otras tramas jurídicas, entran en escena y se cuidan las formalidades y solemnidades de los actos. Esta actitud formalista es algo que en el orden procesal nunca se puede obviar del todo.

Sin embargo, y en ésto el autor ofrece un amplio muestrario de realidades procesales canónicas, en el proceso de la Iglesia, sobre todo en las causas de nulidad matrimonial, debe subordinarse un excesivo formalismo a las exigencias supremas de la certeza.

Esa cierta inflación ya aludida de discrecionalidad de los jueces, que en el proceso canónico se manifiesta más que en otros procesos, constituye una aportación clara a la idea de que el formalismo no debe ser, ni mucho menos, una ley suprema del mismo.

El autor hace referencia al delicadísimo problema —que se plantea en forma dramática por muchos católicos divorciados y vueltos a casar civilmente— sobre la posible y quizá también real conflictividad entre fuero externo e interno, cuando por una parte no se pueda demostrar procesalmente la nulidad de un matrimonio y por otra parte se afirma subjetivamente tal nulidad por parte de los cónyuges o de otras personas amparándose en razones pastorales. Las consideraciones que ofrece el autor tienden a resolver esta conflictividad. Es cierto que nadie puede contraer nuevo matrimonio canónico mientras el anteriormente celebrado no haya sido declarado nulo tras dos sentencias conformes. Pero, frente a ésto, se expone cómo, en la moderna codificación canónica, aparecen normas sobre valoración de las deposiciones de las partes o de las

declaraciones de los testigos que demuestran lo infundado de la acusación de una visión legalista y formalista en el proceso de nulidad matrimonial.

Pienso que esta exposición del autor esclarece la realidad auténtica del proceso de nulidad matrimonial, demostrando la disminución del formalismo en aras de la búsqueda de la verdad objetiva, que viene expresada por la obtención por parte del juez de la certeza moral.

e) En el cap. V el autor trata de la sentencia en los procesos matrimoniales y expone los principios fundamentales necesarios para emitir una sentencia eclesialística.

En este capítulo se precisa el concepto de sentencia; se presentan los requisitos para pronunciar la sentencia; y se plantean cuestiones como la de la adquisición de la certeza moral por parte del juez. Son todas ellas cuestiones que, no por ser conocidas, revelan sin embargo en el autor una gran erudición y actualización jurídicas.

Pero hay un punto especial que se trata en el trabajo y que creo merece una especial atención por su actualidad y por la precisión, dentro de la brevedad, con que se aborda. Me refiero a la valoración por el juez de las pericias psicológicas o psiquiátricas.

Se señala: la gran importancia que en estos momentos revisten tales pruebas tanto por la inclusión en el nuevo Código de las incapacidades de la persona por causas de naturaleza psíquica como también por el gran número de causas matrimoniales que se tramitan por este capítulo.

Pues bien, como es patente, en este tipo de causas, la prueba pericial, psicológica o mejor psiquiátrica, es de una gran trascendencia, probatoriamente hablando.

En las causas, en que haya prueba pericial, ha de ser el juez y sólo el juez quien valore y critique las opiniones de los peritos. Pero con frecuencia ocurre que esas opiniones, sin valoración alguna, pasan a las sentencias sin que el juez adopte la más mínima actividad crítica frente a ellas. Y ésto, como señala el autor, no es correcto.

Hay planteamientos periciales que son meras opiniones subjetivas del perito sin fundamento científico alguno.

Hay otras que revelan simplemente posicionamientos de escuela y por tanto no han adquirido categoría de soluciones contrastadas.

Hay algunas que, saliéndose del campo estrictamente psicológico o psiquiátrico, entran de lleno en la emisión de juicios de valor sobre el plano jurídico, cuya competencia compete tan sólo al juez.

El autor ofrece un esquema de las actividades que debe desarrollar el juez en la valoración de las pericias: considerar los principios utilizados en la confección del dictamen, así como contemplar la metodología seguida por el perito; contrastar los elementos de la pericia con los restantes factores probatorios de la causa; determinar si los hechos que se discuten vienen también avalados en los autos o se pueden deducir directamente de la exploración del periciado; realizar el esfuerzo de transferir los datos

psicológicos al plano jurídico razonando la exactitud de dicha transferencia; examinar y aceptar, entre las conclusiones del perito, sólo aquéllas que se funden en razonamientos científicos comprobados y admitidos generalmente. Al perito nunca se le debe poner en la textura de pronunciarse sobre cuestiones jurídicas que son únicamente de la competencia del juez.

Ofrece el autor, como se aprecia, una valiosa muestra de las actividades de valoración que debe ejercer el juez sobre las pericias.

f) En el cap. VI se plantea una cuestión importante dentro de la temática de las causas matrimoniales: la valoración de la declaración de las partes litigantes. Y esta valoración se estudia a la luz de la jurisprudencia posterior al Código de 1983, haciéndose especial hincapié en dicha valoración cuando se trata de causas por miedo o por simulación.

El capítulo se hace interesante y digno de aprecio por varias razones: porque se marcan las diferencias entre la legislación de 1917 y la de 1983 sobre esta materia; porque se analiza con precisión el can. 1.536; porque se ofrece una síntesis de la jurisprudencia más moderna en relación con estas declaraciones; y porque en las causas de miedo y simulación el elemento interno de la persona, sus sentimientos o voluntad, representan una relevancia muy grande.

Pero hay un punto de la exposición que quiero resaltar. Se habla en el can. 1.536 de que en las causas de bien público, como son las matrimoniales, las confesiones y declaraciones de las partes pueden tener fuerza probatoria, que habrá de valorar el juez «juntamente con las demás circunstancias de la causa». Y se pregunta el autor por esas circunstancias que pueden ser atendidas: se trata de otras pruebas?; se trata de otras realidades?. Y alude a una cosa que nos parece primordial en estos tiempos: se reafirma la credibilidad de los litigantes cuando se compruebe que los mismos acuden ante el tribunal con el único fin de tranquilizar su conciencia, bien porque ya tienen resueltos los problemas civiles bien por otras razones o causas.

Y, «a sensu contrario» —añadimos nosotros—, se elevarán las dudas sobre esa misma credibilidad cuando se compruebe que la parte ha intentado servirse de la causa matrimonial para extorsionar o «chantajear» económicamente al otro, intentando de él beneficios de este tipo que, al ser negados, provocan una reacción de oposición sistemática y visceral a las pretensiones del primero.

g) Por fin, el último capítulo del libro trata de la equidad y de su trascendencia en el Derecho Canónico.

Sin referencia especial al proceso, el autor ofrece la noción de equidad en sus diversas proyecciones históricas (griega, romana, medieval), para detenerse en las condiciones y cualidades de la equidad canónica.

Se trata de una clara y precisa, sistemática y sugerente exposición sobre esta materia de la equidad, que resume las varias exposiciones que sobre esta materia se han hecho y que el autor presenta en una muy amplia bibliografía.

¿Qué decir como resumen final de este libro? Sencillamente: que el mismo constituye una obra en la que, sin plantearse una exposición general del Derecho procesal, se ofrecen con claridad, con precisión y con muchas perspectivas sugerentes, unos cuantos temas de la máxima importancia.

Creemos que los juristas y sobre todo los jueces eclesiásticos pueden encontrar en esta obra elementos muy útiles para su formación y para su tarea de administrar justicia.

SANTIAGO PANIZO ORALLO

PROFESORES DE DERECHO CANÓNICO DE LA UNIVERSIDAD PONTIFICIA DE SALAMANCA, *Código de cánones de las Iglesias orientales*, Edición bilingüe y comentada. Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1994, XXII+685 págs.

El *Código de Derecho Canónico* promulgado en 1983 (CIC) limitaba en su primer canon su ámbito de aplicación a la Iglesia latina, excluyendo, en principio, todo lo relativo al régimen jurídico de las Iglesias orientales; o más exactamente, declaraba su voluntad de incompetencia sobre ello.

Siete años después, con la Const. Ap. «Sacri canones» (18.X.1990) Juan Pablo II promulgó el *Código de cánones de las Iglesias orientales* (CCEO), «para todas y solas las Iglesias orientales» (c. 1). Este Código presenta, en 1546 cánones, un elenco de materias semejante al del CIC, aunque con un orden distinto y múltiples matices diferenciales.

Así, pues, forman parte del ordenamiento canónico -del «único *Corpus Iuris Canonici*», en palabras de Juan Pablo II al Sínodo de los Obispos en 1990- dos sistemas normativos superiores, no complementarios recíprocamente, cada uno de ellos tendencialmente íntegro, que encuentran en la potestad suprema de la Iglesia su fuente común y su razón de unidad.

Los orígenes de la idea de codificación del Derecho oriental se remontan a Pío IX. Pero fue Pío XI quien la puso en marcha, al crear en 1929 una Comisión cardenalicia preparatoria para confeccionar los estudios histórico-canónicos necesarios, recopilar las fuentes y formular los primeros *schemata*. Esta Comisión llevó a cabo una ingente labor recopiladora hasta 1934. En 1935 fue constituida, con nueva composición y competencia, la Comisión pontificia para la redacción del Código de Derecho canónico oriental, que terminó su tarea propia en 1948. Entonces se decidió llevar a cabo la promulgación fragmentariamente. Fueron promulgadas de este modo más de la mitad de las normas codiciales: derecho matrimonial (1949), derecho procesal (1950), derecho de religiosos, bienes temporales y *De verborum significatione* (1952), y derecho de los ritos y de las personas (1957).