

cittadini, ma anche nel considerare il concordato come uno degli strumenti utili, non piú il solo o il migliore. Vi è in ciò una perfetta coerenza con il pensiero di Luigi Stuzo: non si afferma una relazione di causalità fra il pensiero del fondatore del Partito Popolare e le decisioni conciliari, piuttosto si evidenzia l'estrema modernità di un pensatore costretto ai margini dal totalitarismo concordatario.

La seconda personalità proposta in questa sezione riguarda Stefano Castagnola, uomo politico, ministro del Regno d'Italia proprio negli anni della *debellatio* dello Stato pontificio e della promulgazione della legge delle guarentige, infine professore di diritto canonico all'ateneo genovese, ormai dimenticato.

L'ultimo saggio presentato riguarda la vicenda di Aldo Moro, in particolare, del suo ruolo nella politica ecclesiastica: pur essendo un fine giurista la sua storia lo portò nel 1947 ad essere il promotore del compromesso sugli articoli 7 e 8 della Costituzione e nel 1967 a dare l'avvio al vero processo riformatore del Concordato, lasciando ad altri il ruolo di tecnico del diritto ed accollandosi quello, meno comodo, di pragmatico politico, che risolve i problemi pratici anche a costo di una non sempre coerente aderenza alla dottrina professata. Questo atteggiamento lo conduce a non diventare un protagonista dei dibattiti in seno alla costituente o al parlamento, ma ad agire in modo sostanziale e duraturo per la soluzione dei contrasti in materia ecclesiastica.

Il destino di questo volume è, forse, risultato piú grande delle intenzioni iniziali: infatti da una parte la scomparsa del professor De Bernardis avvenuta l'11 gennaio 1996 (era nato il 28 novembre 1909), ha dato un valore del tutto nuovo al lavoro, d'altra parte la scelta di pubblicare nuovamente alcuni scritti che mantengono la loro attualità o ne acquistano di nuova grazie all'evolversi della realtà socio-politica italiana, si inserisce in un filone di notevole risultato.

La pubblicazione assume significato in un momento in cui il diritto ecclesiastico ed il diritto canonico si trovano ad affrontare profondi mutamenti, dovuti alla trasformazione dello scenario politico, sociale e religioso. Questa puntualizzazione delle radici metodologiche, dottrinali e di politica ecclesiastica serve per non perdere la peculiare identità che negli anni si è andata costruendo e per dare ai giovani cultori della materia coscienza ed identità di una dottrina che molto condivide con le altre branche del diritto, rischiando così di perdere la propria specificità ed indipendenza.

FABIO VASINI

GARCÍA FAILDE, JUAN JOSÉ, *Nuevo Derecho Procesal Canónico. Estudio sistemático-analítico comparado*, 3.^a edición revisada y ampliada, Publicaciones de la Universidad Pontificia de Salamanca, Salamanca, 1995, 532 pp.

La tercera edición de la obra que recensionamos en estas líneas alcanza un alto grado de superación en el proceso de perfeccionamiento de las anteriores ediciones, la primera de las cuales es coetánea del nuevo Código y la segunda apareció en el año 1992. Todas ellas mantienen la misma estructura, construida

en torno a la acción. Igualmente, se mantiene el método sistemático-analítico y el asiduo manejo de la jurisprudencia y de la doctrina canonística, con prevalencia a las de elaboración civil.

La segunda edición cubrió dos importantes lagunas de la edición anterior: el proceso de dispensa del matrimonio rato y no consumado y la inclusión de un cuerpo de formularios. Mantiene los índices de bibliografía, de materiales y el general, pero suprime acertadamente el de fuentes y el de cánones y añade el de autores y el de jurisprudencia, ciertamente más útiles que los suprimidos. Esta tercera edición revisa y actualiza la precedente e incorpora el apéndice sobre el juez y deja para otra edición —esperemos que sea la próxima— el desarrollo de la integridad del Derecho procesal canónico, no abordada todavía por el autor en ninguna de las presentaciones de su libro.

Las tres ediciones están dedicadas por el autor a su amigo monseñor Francisco Álvarez Martínez, que también ha ido elevándose en el episcopado al compás de las reelaboraciones del libro. Obispo de La Rioja, obispo de Orihuela-Alicante y arzobispo de Toledo-Primado de España.

A la vista del título, parece que se va a acometer el estudio de *todo* el Derecho procesal canónico; pero, con leer simplemente el índice, el alcance del título queda reducido a la exposición del juicio contencioso ordinario y de los juicios matrimoniales especiales (documental de nulidad y de separación), el juicio contencioso oral y el proceso de dispensa del matrimonio rato y no consumado. Precede una oportuna introducción de corte filosófico-gnoseológico, que comienza con la pregunta: ¿se puede conocer con certeza moral la verdad objetiva? cuya respuesta pone de manifiesto los frágiles fundamentos filosóficos del proceso, sus aporías y las tensiones entre justicia y derecho: podemos conocer —escribe— con certeza moral la verdad objetiva externa a nosotros mismos, teniendo en cuenta que los conocimientos de la realidad externa a nosotros mismos los obtenemos mediante la demostración, que de suyo tiene un valor inferior al de la constatación, es decir, la certeza moral práctica es una categoría de la probabilidad filosófica y, concretamente, la probabilidad suma o máxima es la que en la vida práctica y en la procesal llamamos certeza moral práctica o prudencial, porque es suficiente para que procedamos con prudencia en los asuntos de la vida práctica y de la vida procesal; pero, a veces, entra en conflicto la exigencia de la búsqueda incesante de la verdad objetiva con la necesidad de conformarse con un juicio (sentencia) que afirma con certeza haber alcanzado esa verdad objetiva; necesidad ésta reclamada a su vez por la necesidad de que se ponga fin a la sucesión interminable de pleitos sobre un asunto que crearía incertidumbres e inseguridades en las relaciones jurídicas y por ello desorden en la convivencia social; entonces, la legislación suele arbitrar diversos procedimientos, unos que se inclinan por esta necesidad, con detrimento de aquella exigencia, de seguir buscando la verdad ontológica (como sucede con la figura jurídica de la cosa juzgada), y otros que optan por esa búsqueda incesante de la verdad objetiva, con detrimento de aquella necesidad (como ocurre con la figura jurídica de la revisión de causa). En ocasiones, cuando la prueba de unos hechos presentara tales dificultades que constituirían una amenaza directa a la justicia, a la seguridad, a la eficacia de la norma, etc., el legislador suple,

con una certeza que podemos llamar legal y que no admite vacilaciones, la certeza subjetiva del juez, disponiendo que ciertos hechos, que en principio son dudosos y por ello son discutidos, se presuman existentes y demostrados sin que sea necesario, para admitirlos, probarlos positivamente. El libro se cierra con un apéndice monográfico sobre «El juez intérprete y creador de leyes», que recuerda el afamado libro de Ch. Lefebvre, *Les pouvoirs du juge en Droit canonique*, Paris, 1953, al que siguen 81 fórmulas, bibliografía, índice de autores, índice de jurisprudencia del Tribunal de la Rota Romana, agrupada por ponentes, de materias y el índice general.

El contenido no incluye, como antes se apuntó, importantes parcelas del Derecho procesal, como son los procesos penales y el contencioso-administrativo, los cautelares y ejecutivos, la jurisdicción voluntaria y los procedimientos administrativos. Y es que la obra se orienta hacia la usual práctica matrimonial, que vienen siendo los únicos procesos que afluyen ordinariamente a los Tribunales de la Iglesia. Pero, también regula el *Codex* procedimientos administrativos relativos al matrimonio, con el consiguiente control contencioso-administrativo, que deben enseñarse en las aulas cuando se trata del Derecho procesal matrimonial, pues si los abogados los desconocen no esperemos que desemboquen estos procesos en los foros canónicos. Más desesperanzados hemos de mostrarnos respecto del proceso penal y de los procedimientos administrativos, que las autoridades y las curias eclesiásticas no parece que estén muy interesadas en que se divulguen. Y, no obstante, ¡qué buen servicio prestaría a la Iglesia un buen grupo de abogados católicos, bien preparados y profesionalmente libres, que hicieran afluir a los Tribunales canónicos estos procesos y procedimientos en toda su amplitud, lo que contribuiría a que la Iglesia fuera realmente una institución con dimensión jurídica viva y operante, abriendo sus ocluidos cauces procesales para que los fieles pudieran reclamar legítimamente los derechos que tienen en la Iglesia y defenderlos en el fuero eclesiástico competente conforme a la norma del derecho! (c. 221.1).

Cerradas o muy limitadas estas posibilidades en las Universidades civiles por los nuevos planes de estudio, mucho podrían hacer en este sentido las Facultades de Derecho Canónico y más aún las Escuelas de Práctica Jurídica Canónica, que están constituyéndose y funcionando en torno a los Tribunales Diocesanos. Es la asignatura pendiente en toda la época de la codificación canónica y los Tribunales siguen agobiados con causas matrimoniales, agobiada la conciencia de los jueces y agobiados los justiciables, que no ven tramitaciones procesales ejemplares, ni soluciones claras a sus problemas en el orden jurídico, sino que suelen imperar acomodaticias distorsiones en el ámbito de los procesos matrimoniales en torno a la concurrencia de circunstancias personales psicológicas de los cónyuges, conocidas mediante precarias pruebas y trámites rutinarios, constitucionalmente impositivas del matrimonio válido.

Frente a esta exuberancia procesal de causas matrimoniales, interpela gravemente la conciencia de los cristianos la ausencia de vida procesal en los demás ámbitos del Derecho Canónico que, o ni siquiera se acometen y quedan *in pectore* las necesidades y exigencias de justicia, o no hay sensibilidad para ellas y se está perdiendo el sentido de la justicia por los fieles de la Iglesia católica.

Monseñor García Failde es un jurista especialmente calificado para acometer la integridad de la docencia procesal canónica y, en general, todos los canonistas deberíamos prestar la debida atención a esta parcela crucial del Derecho Canónico a cuyo través se podría conducir la enseñanza del Derecho sustantivo subyacente, como el Derecho de personas, principalmente el de asociaciones, y el Derecho de religiosos, el Derecho patrimonial, el de organización y funcionamiento de los oficios eclesiásticos, el penal, etc.

El título adjetiva de *nuevo* a este Derecho procesal canónico, porque ciertamente nuevo es el Código que le sirve de soporte. Por lo demás, la arquitectura técnica es la tradicional y no es fácil vaciarla en los nuevos moldes creados por el Derecho procesal civil en los últimos tiempos. Así, la *actio* del Derecho romano no se identifica con el derecho de acción de la moderna procesalística; pero, el Derecho Canónico está más próximo de aquél que de ésta y el vigente Código no ha variado en esta apreciación, aunque nos empeñemos en vestirla con el ropaje civilístico. Lo que, por otra parte, es científicamente inofensivo y puede servir de vehículo favorecedor de la comprensión por los alumnos de los procesos canónicos.

La pregunta que en seguida salta es la propiedad terminológica de la palabra acción, empleada con la profusión que se utiliza en el diseño del proceso contencioso ordinario. Comienza con la acción, se ejercita la acción, se desenvuelve la vida de la acción, se prueba la acción, se resuelve la acción y se impugna la resolución de la acción. ¿Cuál es la idea de una acción concebida autónomamente que nace, se ejercita, vive, se prueba, se resuelve y se impugna? No puede concebirse la acción sin proceso, ni éste sin aquélla: si la acción es el momento jurídico, el proceso el elemento en el que aquel momento nace, se desenvuelve y se extingue. Parece más adecuado, por lo tanto, referirse, por ejemplo, a la prueba procesal que a la prueba de la acción.

También anticipa el autor que va a emplear un método comparativo de «la nueva legislación/doctrina/jurisprudencia canónicas con la anterior legislación/doctrina/jurisprudencia eclesiástica. A través de esta comparación, se descubrirá con mayor acierto el alcance de las innovaciones que ha traído el Código nuevo y se captará con mayor precisión el sentido de cada una de las normas procesales». En realidad, se trata de la aplicación de una obligada regla de interpretación del Derecho nuevo en cuanto reproduzca de alguna manera el Derecho antiguo, en cuyo caso «los cánones de este Código se han de entender teniendo también en cuenta la tradición canónica (c. 6, § 2), regla que no siempre se tiene en cuenta y que el buen sentido y saber jurídicos de monseñor García Failde le ha impelido a no omitirla, antes bien, la maneja con singular maestría y con gran provecho para el lector.

Advierte el autor en la presentación de la obra: «Continúo utilizando un método sistemático entremezclado con un método analítico. Considero este método muy ventajoso para la comprensión de las líneas esenciales de la estructura del proceso. Quizá esta orientación haga la obra menos apta para servir de texto en las aulas; pero he de advertir que, aunque estoy muy agradecido a cuantos la han utilizado como manual en diversas Universidades, el destino de esta obra es más bien el de constituir un material de consulta para todos aquellos que trabajan en los tribunales».

Este método mixto o sistemático-exegético jugó un papel importantísimo como instrumento para la ordenación del farrago decretalístico del *Corpus Iuris Canonici*. Enrique Pirhing (1606-1679) propugnó un *tertium modum mixtum*, en el que, siguiéndose el orden de los libros y títulos de las Decretales, se prescinde del comentario pormenorizado de cada capítulo y, en cambio, se integran con método sistemático el contenido de las restantes colecciones del *Corpus*, la disciplina tridentina y la legislación posterior. Todavía se siguen escribiendo por autores de curia libros de Derecho Canónico con esta técnica. Ajustados al Código de 1917, destacó la obra procesalística de Lega-Bartocetti, así como la de J. Torre, *Processus matrimonialis*, y la de Torquebiau (en el *Traité* de Raoul Naz). Bajo el nuevo Código sigue el mismo método la importante obra de Vinto Pinto, profesor de la Pontificia Universidad Urbaniana, que lleva por título «Commento sistemático al lib. VII», y que no vemos citada en el libro objeto de este comentario.

Carece este método de predicamento en la ciencia jurídica civil que marca la separación entre obras sistemáticas y exegéticas, conscientes los autores de que no es fácil satisfacer cumplidamente y de modo simultáneo las exigencias de ambos métodos, que suelen estorbarse mutuamente, sobre todo cuando el libro ha de ser manejado por principiantes, a los que va mejor el sistema, mientras que los expertos manejan mejor la profundización exegética. Por lo demás, lo que predomina en una obra de carácter elemental es la exposición sistemática, pues el comentario no puede profundizar en este tipo de obras cuanto demanda una exégesis propiamente dicha. Es de admirar la maestría del autor que hábilmente ha sabido potenciar síntesis y análisis en un alarde de lógica combinatoria.

El autor cita y maneja más de ciento cuarenta decisiones de la Rota Romana y de la Signatura Apostólica, lo que merece el reconocimiento del lector a la fatigosa tarea de reunir la dispersión de las resoluciones canónicas en colecciones y revistas diversas, sin que contemos con repertorios e índices que faciliten su consulta. Sabemos la función tan importante que, entre las fuentes, desempeña la jurisprudencia en el ordenamiento canónico y me atrevería a afirmar que en el proceso juega un protagonismo mayor por causa de la frecuencia de lagunas en este sector normativo, de argucias y sutilezas, de usos desviadores del fin y sentido del proceso canónico, que los altos Tribunales de la Iglesia han de reconducir a sus justos cauces mediante su diaria labor jurisprudencial, la cual debe hacerse llegar a los operadores del Derecho con su mayor extensión y oportunidad. Tan importante considero este protagonismo de la jurisprudencia, que me atrevo a pedir a monseñor García Faílde que, en próximas ediciones —que no tardarán en producirse— nos regale con un apéndice sobre la función de la jurisprudencia en la interpretación, en la corrección y en la creación del Derecho Canónico.

Una muestra de la importante función de la jurisprudencia se ofrece en la p. 68, nota 34, que reseña esta doctrina jurisprudencial: «Aparte del recurso que acabo de anotar (se refiere al que articula el c. 1505, § 4), contra el decreto desestimatorio de la demanda pueden darse también otros recursos, como el de querrela de nulidad, el de restitución *in integrum*, c. Stankiewicz, decr. 10 octobris 1985; c. Bruno decr. 23 maii 1986; c. Pinto, decr. 23 martii 1987; Quaderni Studio Rotale, II, Roma, 1987, pp. 91-109».

Un profesional que desconozca esta jurisprudencia no apuraría la defensa de su patrocinado cuya demanda fuera desestimada por el juez de instancia, pues la apelación va a confirmar, por lo general, la desestimación. Y, siendo así que la *querella nullitatis* y la *restitutio in integrum* quedan reservadas para la impugnación de las sentencias (cc. 1669 y ss., y 1645 y ss.), es la jurisprudencia la que ha de ilustrar a las partes sobre la posible interpretación extensiva de estos cánones.

Otro ejemplo: el tema de la declaración de contumacia (hoy de ausencia) del demandado por su incomparecencia para contestar a la demanda, podría ser extendida a lo largo del proceso a otras conductas contumaciales, como no comparecer a prestar declaración o no consignar la tasa económica del proceso. Y resuelve la cuestión mediante citas jurisprudenciales recogidas en la página 112, notas 4 y 5. Una sent. c. Parillo de 3 de julio de 1993 (SRRD 25, p. 422, n. 4) aceptó la declaración de contumacia en este último caso; pero un decr. c. Calvo Tojo, vicario judicial del Tribunal Eclesiástico de Santiago de Compostela, de 9 de noviembre de 1988, sostiene que, una vez personado el demandado, cualquier actuación suya contra el proceso no puede dar lugar a la declaración de ausencia procesal, sino que simplemente habrá de considerársele sometido a la justicia del tribunal (Colectanea de Jurisprudencia Canónica, 1991, p. 443). El lector se preguntará: si la actual declaración de ausencia se identifica con la antigua declaración de contumacia ¿por qué no seguir la doctrina c. Parillo? ¿Acaso una sola sentencia no crea jurisprudencia? ¿Cómo la doctrina de un Tribunal diocesano puede derogar la de un Tribunal Rotal? De ahí la conveniencia, que antes apuntaba, de un apéndice sobre jurisprudencia canónica, para ilustrar a los lectores de muchas peculiaridades canónicas, como ésta de que, con frecuencia, la cita de sentencias tiene un mero alcance doctrinal cuando no hay reiteración de sentencias, o cuando, habiéndola, éstas proceden de Tribunales inferiores. Ello obliga a los tratadistas a agotar la búsqueda jurisprudencial para acumular el mayor número posible de sentencias en torno a cada caso y que no quede duda acerca de la firmeza de una doctrina jurisprudencial.

Otro ejemplo: se rechaza la admisión de alguna prueba por el juez y se agota infructuosamente el recurso al mismo juez que permite el canon 1527 § 2. ¿Puede apelarse al Tribunal como establecía el artículo 95 § 2, de la Instr. *Provida Mater*? En la página 125, nota 4, se menciona la dec. c. Stankiewicz de 12 de marzo de 1987 (M. E., vol. CXIII, 1987, III, p. 301), que sostiene la posibilidad de este recurso al colegio. Una sola sentencia, dada la categoría del Tribunal y la alta nota del ponente, parecen suficientes como doctrina cierta para ser atendida por el Tribunal.

Últimamente, se ha extendido el método de secularizar doctrinalmente el Derecho canónico y, con tintas más intensas, el Derecho procesal. Han sido importantísimos los avances de la procesalística civil debidos a la escuela germánica de Kisch, Goldsmidt, Rosenberg y otros, y la italiana de Chioventa, Carnelutti, Calamendrei, Satta y muchos otros, a los que siguieron los autores españoles, como Prieto Castro, Guasp, Gómez Orbaneja, Fairén, Carreras, etc. Se trata de avances conceptuales, técnicos y terminológicos, que explican mejor la institución procesal, la cual, por el contrario, no ha seguido lamentablemente ese mismo avance perfectivo. Ya

dije antes que la presentación del proceso canónico con estas vestiduras civilísticas no introduce ninguna distorsión de fondo y, en algunos aspectos, contribuye a clarificarlo, pues el mismo Roberti se valió de las creaciones de Chiovenda. Lo que me parece inaceptable es que se extreme este subsidio de la procesalística civil y que llegue a ser la única que se tenga en cuenta para explicar el proceso canónico, con un ostensible desprecio hacia la doctrina procesal canónica y, en ocasiones, hasta de las normas canónicas cuando se las compara con las homólogas civiles. Esta obra procesal de monseñor García Failde es un dechado de equilibrio y si alguna vez se rompe es, como debe ser, en favor de la doctrina canónica, siempre prevalente a través de sus propias y acertadas opiniones, así como de la abundante cita de doctrina jurisprudencial canónica y de eximios canonistas que sentaron las bases, aún vivas, de la ciencia procesal canónica moderna, como Wernz, Roberti, Capello, Lega, Bartocetti, Noval, Muniz, Miguélez, Cabrerros, Del Amo, De Diego-Lora, etc. Se echa de menos, no obstante, la cita de libros recientes de Derecho procesal canónico, que marcan pautas interesantes sobre ciertos temas fundamentales. Aludí antes al de Vinto Pinto y cabe añadir los *Studi* de Pompedda, la recopilación de trabajos publicada en 1992 por la Libreria Editrice Vaticana, bajo el título «I procedimenti speciali nel Diritto canonico» y los «Studi sul processo matrimoniale canonico», al cuidado de Sandro Gherro, Padova, 1991.

Hemos de felicitarnos de poder contar con una obra como la que es objeto de esta recensión, que pone al alcance del principiante un valioso instrumento para la práctica procesal. El nutrido formulario que incluye la obra permitirá andar los primeros pasos sin titubeos, manejando términos canónicos apropiados, marcando bien las partes del escrito y su ordenación, como una invitación al profesional a que haga bien las cosas del proceso canónico, con cuidado, con estética, con elegancia y con sumo respeto para todos, huyendo de la vulgaridad, de la garrulería y de la chapuza, no menos que de la insidia, de la maledicencia y de la ofensa.

El libro proporciona fundamentalmente un abundante repertorio consultivo que contribuye a despejar las numerosas dudas que plantea la aplicación de las normas procesales canónicas, que marcan un camino recto hacia una meta bien precisa, sobre todo cuando los defectos humanos de las leyes, por una parte, y los intereses enconados de los litigantes, por otra, obstaculizan ese camino o desfiguran su finalidad. Un buen remedio para recuperar el camino recto y la meta justa es este libro de monseñor García Failde que también nos enseña mucho a los que guardamos alguna dedicación al Derecho procesal canónico, pues los vastísimos conocimientos del autor en los campos de la teología, de la filosofía, de la psiquiatría, del Derecho y de otras muchas disciplinas nos depara siempre en sus obras novedades, ideas, criterios y aportaciones enriquecedoras. Anteriormente me he extendido en algunas, como la relativa al conocimiento con certeza moral de una verdad objetiva o al uso de la jurisprudencia y de la doctrina, y podría detenerme en muchos otros puntos atrayentes si no fuera por los estrechos límites de una recensión, que me obliga a cerrarla con mis elogios y mi felicitación por tan lograda producción científica.