

ALBISETTI, Alessandro, *Giurisprudenza costituzionale e diritto ecclesiastico*, Università degli Studi di Milano. Facoltà di Giurisprudenza. Pubblicazioni dell'Istituto di Diritto Ecclesiastico. 3, Dott. A. Giuffré editore, Milano, 1983, 130 páginas.

Si el Profesor De Luca propuso definir al Derecho eclesiástico como *legislatio libertatis*, y tal definición alcanzó una rápida difusión, no puede resultar sorprendente que en aquellos sistemas jurídicos que tienden a transformar dicha propuesta doctrinal en norma de actuación en el plano del Derecho material, el recurso a las instancias de justicia constitucional sea muy frecuente. Y creo que no puede sorprender tal resultado si se piensa que pocos conceptos jurídicos alcanzan un mayor grado de concreción que el de libertad; para fijar en que consista tal concepto en un ordenamiento jurídico concreto parece imprescindible el acudir a las supremas potestades normativas —a la cúspide de la pirámide kelseniana— y, en el mundo jurídico en que España pretende situarse, descartadas las soluciones iusnaturalistas, parece evidente que no se puede acudir a otro lugar que a ese nuevo *ius divinum* que resulta ser la Constitución (*ius divinum* no positivizado y no formalizado completamente, y que hay que descubrir a cada instante). Así pues, si se pretende conocer en que medida un concreto ordenamiento jurídico, en un concreto momento histórico, respeta la libertad religiosa, parece tarea imprescindible el conocer el contenido de la jurisprudencia constitucional sobre tal cuestión; es más, si pretendemos conocer en que consista la libertad religiosa —en el plano de lo real, no en el de las teorizaciones individuales— será aquel el único camino para lograrlo.

En España sólo desde momentos muy recientes nuestro ordenamiento ha optado por una concepción del Derecho eclesiástico que tendiera a aproximarla a la propuesta por Luigi De Luca, añádase a lo anterior la muy reciente creación del Tribunal Constitucional en nuestro país y se comprenderá que la jurisprudencia constitucional sobre la materia sea muy escasa. Aún a pesar de su escasez existe ya un pequeño cuerpo jurisprudencial; resulta difícil acometer estudios globales del mismo pero, con todo el riesgo propio de las simplificaciones, me permitiría apuntar que tal vez las decisiones de nuestro Tribunal Constitucional sobre cuestiones de Derecho eclesiástico podrían agruparse, por su origen, en dos grandes bloques: 1º Algunas de origen político (vg.: asistencia religiosa a las F.F.A.A.); 2º Otras consecuencias de muy inadecuadas —técnicamente— previsiones normativas (vg.: el ajuste de sentencias canónicas de nulidad).

He hablado de sentencias políticas, sé que referirse a sentencias políticas del Constitucional, en la actual España, es cuestión peligrosa; tal vez con mi siguiente

afirmación baste para comprender a que es exactamente a lo que pretendo referirme. Apunté más arriba mi convencimiento acerca de la inconcreción del concepto de libertad religiosa, aparece ese concepto como argamasa moldeable para producir los más variados resultados; entiendo que uno de los principales “alfareros” de aquella argamasa es el Tribunal Constitucional, de cual sea la actitud adoptada por él dependerá el que la vasija resultante sea suficiente e igualitaria, o por el contrario sea punto de apoyo para discriminaciones y marginaciones; en ese, sólo en ese, sentido considero al Tribunal Constitucional como “político”.

A todo ese conjunto de cuestiones —en referencia a Italia— ha atendido el Profesor Albisetti en el libro que intento presentar al lector de estas líneas.

Precisa con toda claridad Alessandro Albisetti cual es la pretensión de su trabajo: *“la presente indagine, lungi da ogni pretesa di completezza, intende essenzialmente evidenziare quale sia stato il ruolo che il supremo Consesso, attraverso le sue svariate pronunce, ha svolto in ordine a una corretta ‘rilettura’... [del concetto ‘odierno’ di diritto ecclesiastico]”* (pág. 5). Por ello se comprenderá que la primera parte del primer capítulo —*Presupposti e motivazioni*— vaya destinada precisamente a exponer el proceso de evolución del Derecho eclesiástico hasta llegar al *concetto odierno* (no es esta la sede para resumirlo y, sin duda, el lector ya lo conoce, baste con apuntar que en los últimos lustros las tesis enfrentadas han sido aquellas partidarias de identificar, en cierto modo, el Derecho eclesiástico con el concordatario, y de otra parte las posiciones claramente “constitucionalistas”). La posición del autor a este propósito pienso que queda precisada con esta frase: *“Invero, una corretta ‘rilettura’ del diritto ecclesiastico alla luce dei principi costituzionali significa, anche e soprattutto, considerare la disciplina stessa nell’ottica e nell’idea del ‘diritto vivo’ e quindi della ‘costituzione vivente’, ossia della costituzione che si viene concretamente rivelando nello svolgersi della realtà storica: è solo in tale prospettiva, infatti, che il dato costituzionale per così dire positivo acquista una sua straordinaria dinamica che appare funzionale ad ogni significativo mutamento sociale”* (págs. 12-13).

Concluye esta primera parte del capítulo con una afirmación que permite hacerse cabal idea de la importancia que, necesariamente, tiene la jurisprudencia constitucional: *“Oltre a ... [la] ‘statiticità’ legislativa, è necessario ribadire come anche la giurisprudenza [ordinaria], con taluni suoi indirizzi, abbia ritardato l’opportuna attuazione dei principi costituzionali in materia ecclesiastica”* (pág. 18).

La segunda parte de este capítulo va destinada al análisis de la posición que ocupa la Corte constitucional en el sistema jurídico italiano. Si he comprendido bien, me parece que el autor se muestra claramente partidario de la legitimidad de decisiones, “políticas”, lo cual lleva a una opción metodológica clara: *“l’interesse e l’utilità di un’indagine svolta sul ruolo della Corte costituzionale dovrebbe necessariamente tendere ad analizzare non tanto cosa la Corte decida in uno o più casi, ma come la Corte decida”* (pág. 23). Se ocupa el autor de preci-

sar en que sentido cabe hablar de jurisprudencia política: “*Non ci piace molto l’espressione ‘la Corte fa politica’, perché tale affermazione non sembra pienamente rispondente alle funzioni esercitate dal supremo Consesso. Preferiamo... dire che la Corte svolge necessariamente una politica giurisprudenziale nelle varie materie affrontate (e quindi anche in materia ecclesiastica), politica che non si risolve altrimenti se non in una indispensabile ‘autoistituzionalizzazione’ di un organo che si è trovato —e non sempre agevolmente— a farsi spazio all’interno degli altri organi costituzionali, per molti versi e molto spesso carenti*” (pág. 35) y cierra el capítulo anunciando los criterios con los que se adentra en el preciso análisis de la jurisprudencia constitucional en materia de Derecho eclesiástico: “*Con specifico riferimento alla dinamica della sudetta ‘costituzione materiale’, sembra agevole ipotizzare anche l’esistenza di un binomio funzionale strettamente interdipendente tra ‘politica istituzionale’ e ‘logica giurisprudenziale’ della Corte: ipotesi di lavoro, questa, in base alle quale ci accingiamo ad esaminare quelli che sono stati gli orientamenti interpretativi della giurisprudenza costituzionale in materia ecclesiastica*” (págs. 36-37).

El segundo —y último— capítulo, con el título *Orientamenti y prospettive*, es un análisis pormenorizado de la jurisprudencia constitucional agrupada en tres grandes periodos: 1º, hasta 1965; 2º, la década de los setenta y 3º, las más recientes sentencias.

La situación de partida es descrita por Albisetti de un modo certero, así, por ejemplo: “*In passato le questioni di diritto ecclesiastico furono viste in una prospettiva, o meglio nei termini di un rapporto tra ordinamenti, con la conseguente tendenza a favorire una concezioni eminentemente formalistica della nostra disciplina, ed una particolare inclinazione all’astrattismo e al distacco della vita giuridica dalla realtà sociale*” (págs. 39-40); “*d’altra parte il clima politico in cui erano stati stipulati i Patti lateranensi non consentiva, certo, una visione di tipo sostanziale. In tale situazione, infatti, non sarebbe stato agevole inquadrare la problematica ecclesiastica nell’ambito del diritto interno, e in particolare facendo riferimento alla libertà religiosa, là dove i diritti pubblici soggettive erano stati così notevolment limitati*” (pág. 42). La gran tarea de la jurisprudencia constitucional italiana ha sido, aún a pesar de numerosas vacilaciones, el ir tratando de sentar las bases para lograr un Derecho eclesiástico que sea una auténtica *legislatio libertatis*.

Naturalmente no cabe el entrar aquí en el análisis pormenorizado de las distintas resoluciones, pero tal vez el lector se podrá hacer cabal idea de lo ocurrido, tratando de sintetizar —sin duda de modo excesivamente breve y, por lo tanto, temerario— las grandes líneas de los tres período estudiados por nuestro autor. En lo que se refiere al primero se puede decir que “*una sia pur sommaria voluttazione della ‘prima’ giurisprudenza costituzionale in materia ecclesiastica, sempre mostrare come preoccupazione costante e precipua della Corte sia stata soprattutto quella di garantire, quanto possibile, la particolare posizione di favore riconosciuta alla Chiesa dai Patti lateranensi. Così, mentre ha cercato di migliorare in qualche modo la posizione dei culti acattolici, dichiarando l’illegittimità*

di alcune norme che ne limitavano in modo diretto la libertà religiosa, ha optato per il 'rispetto'... quando si sarebbe trattato di dichiarare l'illegittimità costituzionale di altre norme poste a garanzia di qualche privilegio della Chiesa cattolica" (pág. 55). La década de los setenta fue la del descubrimiento de los "principios supremos"; digámoslo con palabras de Albisetti: "Non v'è dubbio che... [del] riferimento ai 'principi supremi' dell'ordinamento costituzionale abbia aperto una nuova prospettiva d'interpretazione nella configurazione stessa dei rapporti tra Stato e Chiesa. In realtà, pare che la Corte, con questa nuova 'logica argomentativa', abbia ammesso la possibilità di un contrasto tra norme della Costituzione e norme d'esecuzione dei Patti lateranensi, e quindi dell'instaurarsi del giudizio di legittimità costituzionale ad esso conseguente" (pág. 59). Por último, y si se me permite ahora utilizar mis propias palabras, pienso que las más recientes actuaciones de la Corte constitucional en materia eclesiástica han ido encaminadas a frenar determinadas "intromisiones" del ordenamiento canónico en materia matrimonial, en el ámbito del Derecho italiano, que ya —trás la reforma del Derecho de familia— no tiene justificación posible; obvio es decir que me estoy refiriendo a las tres importantísimas sentencias de 22 de Enero de 1982, que, aunque con algunos aspectos discutibles —vg.: algunas argumentaciones en la relativa a la dispensa *super rato*— son piezas básicas en la construcción del último Derecho eclesiástico italiano.

Se cierra el trabajo de Albisetti con unas *considerazioni conclusive*. No espere el lector encontrar en esas pocas páginas un resumen de lo ya dicho antes, bien al contrario se tratan, probablemente, de las páginas más sugerentes de todo el libro. Baste con dos ejemplos: 1º. Una llamada —que tengo graves dudas en compartir— de aproximación del Derecho eclesiástico a la sociología de las religiones: "*Il riferimento alle indagini sociologiche —nella specie di sociologia religiosa— sembra, dunque, costituire una costante sempre più diffusa tra gli studi di diritto ecclesiastico, tant'è che un taglio siffatto appare ormai quasi inevitabile nell'approccio alla nostra disciplina*" (pág. 113); 2º Una llamada —en apariencia contradictoria de la anterior— a la especificidad del Derecho eclesiástico frente a algunas tendencias "expansionistas", así las que pretenden incluirlo en una rama más amplia del Derecho (vg.: Pizzorusso): "*Parlare di un 'diritto comune delle formazioni sociali' può esecere dunque estremamente stimolante, soprattutto de jure condendo. Ciò, tuttavia, non sembrerebbe sufficiente —almeno a nostro avviso— ad eliminare quella ben nota 'specialità' del diritto ecclesiastico, che non appare ispirata a una diversa configurazione giuridica rispetto ai cosiddetti diritti paralleli (cioè quelli delle formazioni sociali), bensì dalla 'specialità' del'oggetto che caratterizza la disciplina stessa*" (pág. 119).

Se cierra este excelente volumen con un índice cronológico de la jurisprudencia (págs. 121-125) y un detallado índice sumario.

Tal vez dentro de algunos años se escriba un libro en nuestro país comparable a este, ello será la mejor prueba de que nuestro Tribunal Constitucional habrá sabido resolver los numerosos problemas latentes de Derecho eclesiástico en nues país; ello sería prueba, también, de, que la *spes* de eclesiasticística patria

se habrá transformado en realidad; el camino por recorrer es largo, algunas actitudes ponen en peligro la consecución del resultado final, pero esperemos que las aptitudes logren superar esas dificultades.

Iván C. Ibán

MARIA VICTORIA BERZOSA FRANCOS, *Demanda, causa petendi y objeto del proceso*, Córdoba, 1984, 239 págs.

Uno de los temas más debatidos por la doctrina procesal —sobre todo, la alemana— y que más serias dificultades ofrece a la hora de encontrar una solución unitaria, es el del objeto del proceso civil. Hallar el encuadre dogmático de “lo que se debate en el proceso” (“res de qua agitur”) así como resolver y desarrollar sus repercusiones prácticas, es cuestión que no escapa a los estudiosos del proceso y que evidencia una notable divergencia de criterios doctrinales.

En el libro que reseñamos, la autora se plantea lo que constituye el objeto que se debate (establecido ya en el momento de la demanda) con el fin de averiguar qué elementos no pueden variar por ser esenciales y cuáles sí por ser accesorios (lo que constituye la prohibición de la “mutatio libelli”); si puede darse un segundo proceso igual al primero (esto es, a qué elementos afecta esa identidad, capaces de excluir un segundo proceso); si ese proceso, sin ser idéntico, es conexo; si el Juez se ha pronunciado sobre todo el objeto propuesto; si se han aplicado correctamente las reglas de la competencia; si se aprecia reconvencción o no (ya que la reconvencción sólo existirá si se plantea un tema distinto al de la demanda); si se observa acumulación de acciones; o acumulación de autos... etc.

Como se puede apreciar, el interés del tema tratado en este libro es importante. No se trata de exponer una teoría abstracta del objeto del proceso acerca de la cual podría discutirse incansablemente. Se trata, además y sobre todo, de manifestar la transcendencia práctica de la cuestión: la necesidad de establecer qué es lo que en el proceso se debate, esto es, qué se entiende por objeto litigioso (Streitgegenstand) y cuáles son los elementos definidores de tal objeto litigioso capaces de identificarlo y distinguirlo de los demás posibles que con él pueden guardar alguna relación.

De este modo, como afirma la autora en la Introducción de la obra, se propone, en primer lugar, delimitar los factores singularizadores del objeto debatido, tomando como base las instituciones en que estos factores son determinantes (modificación de la demanda, excepción de litispendencia y cosa juzgada); y en segundo lugar, llevar a cabo una adecuación de estos elementos singulariza-