

dió como un privilegio fundamentado en concesiones anteriores y en necesidades de orden pastoral. Se trataba de un acto formalmente unilateral que aun siendo de interés común sin embargo carecía de las notas propias del Derecho pacticio. No obstante el tratamiento de la cuestión había sido cuasi concordatario, a través de unas negociaciones diplomáticas entre la Secretaría de Estado y el Ministro de Asuntos exteriores más propias de cuestiones concordatarias en que ambas partes hicieron sus cesiones.

Lo cierto es que quien más interés demostró por utilizar este tipo de procedimiento fue el Gobierno Español que veía una operación con repercusión sobre todo en las naciones hispanoamericanas.

Excluida la vía del Convenio se propuso la del Canje de Notas que situaba la cuestión en el plano Diplomático, mediante el cual la Santa Sede se limitaba a comunicar al Gobierno español el texto de una norma proveniente de su potestad y el Gobierno en respuesta comunicaba que procedía a incorporarlo a su propio ordenamiento.

17.- El autor en sus conclusiones resume los puntos de intervención del Gobierno:

Son de carácter estrictamente político la referencia en el Preámbulo al cambio de la situación religiosa; el que la propuesta de la Conferencia de Metropolitanos en el nombramiento de los Auditores se pasase al Gobierno; y que los abogados y procuradores fuesen españoles.

En cuanto a la apelación "per saltum" con la intervención concreta de los obispos españoles a remolque de la tenacidad del Cardenal de Toledo, que no parece que considerasen como algo prioritario, había conseguido que el Gobierno la apoyara y que finalmente Roma la recogiese con limitaciones.

La Santa Sede aceptó en general las observaciones excepto el título de Supremo del Tribunal; y *iuxta modum* la de la nacionalidad española de los abogados y la petición del Primado.

En cuanto a la naturaleza del Tribunal de la Rota, a pesar de las negociaciones no dejaba de ser un Tribunal eclesiástico, aun cuando la Administración resaltase su doble valor eclesiástico y civil, por sus efectos eclesiásticos y civiles y por la consideración del carácter de Magistrados que el Estado reconocía a sus miembros.

Aunque las negociaciones no concluyeron con un texto bilateral sino con el Canje de Notas, eligiendo la Santa Sede para su promulgación un medio formal típico de los actos normativos el *Motu Proprio* y el Gobierno el Decreto-Ley subrayando así su importancia, seis años más tarde se incorporó al Concordato en el art. XXV que reconoce explícitamente su carácter de privilegio, reflejando al mismo tiempo su carácter semi-concordatario.

ENRIQUE VIVÓ

MORÁN BUSTOS, C.M., PEÑA GARCÍA, C., *Nulidad de matrimonio y proceso canónico. Comentario adaptado a la Instrucción Dignitas connubii*, Dykinson S. L. Madrid 2007, 655 pp.

Mons. Morán Bustos es Juez-Auditor del Tribunal de la Rota de la Nunciatura Apostólica en Madrid, profesor de derecho procesal del Estudio Rotal para abogados y psicólogos, y profesor asociado en las Facultades de Derecho Canónico de la Universidad de Navarra y de la Pontificia Universidad de Comillas.

La Dra. Peña García es profesora propia de la Facultad de Derecho Canónico de la Universidad Pontificia Comillas y ejerce desde hace años los ministerios públicos de defensor del vínculo y promotor de justicia en el Tribunal Eclesiástico Metropolitano de Madrid. La procedencia académica compaginada con la experiencia adquirida en el ejercicio de la práctica judicial de ambos autores, son un aval de calidad de esta publicación.

La obra que reseñamos se enmarca dentro de las recientes publicaciones que comentan la Instr. *Dignitas connubii* (DC). Sin embargo, a diferencia de otras anteriormente publicadas, ésta no constituye solamente un comentario hermenéutico de los artículos de la DC, sino más bien, como su título indica, un comentario adaptado del contenido de la DC al proceso canónico de nulidad matrimonial.

En efecto, los autores señalan que la presente obra se dirige a profundizar en el conocimiento de las instituciones procesales y los elementos que aparecen a lo largo del proceso de nulidad matrimonial (p. 25) que toma como base la DC. Con tal fin, han decidido sistematizar el trabajo reproduciendo el orden de títulos, capítulos de la Instrucción, aunque, en cada capítulo han optado por una sistemática personal que favorezca el fin del presente estudio.

No estamos en presencia de una obra que proponga un texto común, fruto del trabajo conjunto de sus autores, sino que, por el contrario, entre ellos se han distribuido los títulos y epígrafes que han confeccionado cada uno por su cuenta. De la autoría que a cada uno corresponde nos da cuenta la página reservada a dar noticia de la reserva de derechos. Allí leemos que Mons. Morán es autor de la presentación de la obra y del comentario a los títulos II, IV, VI, VIII, X, XII y XIV, así como del epígrafe V del título V. La Dra. Peña es autora de la introducción y del comentario a los artículos preliminares y a los títulos I, III, V, VII, IX, XI, XIII y XV, así como del epígrafe VI del Título X.

La metodología empleada se encuentra subordinada a la sistemática de la misma DC, pero cada apartado tiene su propia estructura que, en general, es la siguiente: una introducción, seguida del análisis doctrinal de la institución procesal que tratan los artículos de la DC que se comentan. A continuación, ordenado de forma sistemática, se señalan las interpretaciones que aporta la DC, así como las novedades y diferencias que existen con la regulación establecida en el CIC, con un detenimiento mayor en los artículos que revisten especial interés. Todo ello, enriquecido con el planteamiento y posibles soluciones a las dudas que se pueden encontrar los operadores jurídicos en la tramitación de estas causas. Finalmente, cada apartado se cierra con unos *apuntes de bibliografía*. En él se recoge bibliografía sobre la cuestión tratada que sirva para un estudio más detenido de cada temática.

El volumen se abre con una introducción (pp. 27-37) que versa sobre el contenido, la finalidad y el valor jurídico de la DC. De forma sintética se resumen las cuestiones doctrinales que han generado más discusión en estos años de vigencia de la DC. En este sentido, la introducción ofrece una base para adentrarse en la lectura del resto del comentario de la DC.

La valoración que merece a Peña la DC queda condensada en estas palabras: «pese a tratarse de una norma de desarrollo (...) la Instrucción *Dignitas Connubii* tiene una importancia muy notable en la regulación de los procesos canónicos para la declaración de la nulidad matrimonial» (p. 27). Por ello, se la debe parangonar con la importancia que tuvo la Instrucción *Provida Mater*, de 15.VIII.1936. Además, no debe olvidarse que la *Provida Mater* es el punto de partida para la realización de la actual instrucción, como se hace constar en la DC.

El comentario adaptado empieza con los artículos preliminares de la instrucción (p. 37) y finaliza en su Título XV (p. 605). A lo largo de estas páginas, no se pretende abrir grandes cuestiones destinadas a la discusión científica, sino más bien, suministrar con precisión y claridad una interpretación para la aplicación correcta del proceso canónico de nulidad de matrimonio, respetando la jerarquía de normas. Se agradecen las remisiones que se hacen entre los diferentes apartados, proporcionado así una unidad al conjunto del libro.

No es posible hacer aquí una análisis detenido de todos los temas que se tratan, por ello hemos señalado algunos que nos han parecido de más interés.

El primero de ellos es el tema de la competencia de los tribunales en relación con las causas de nulidad, al cual la DC dedica un tratamiento pormenorizado, no en vano es uno de las cuestiones que más interpretaciones auténticas y decretos interpretativos ha generado, posiblemente porque no es infrecuente que se dé una incorrecta aplicación de la competencia en sede de los tribunales, «cuando no a clamorosas nulidades de sentencia» (p. 55). En este sentido, la DC tiene por finalidad explicitar «las diferencias entre competencia absoluta y competencia relativa, así como señalar los motivos que provocan cada tipo de incompetencia y a aportar los criterios de actuación que deben seguir los jueces, con el fin de evitar dudas y, sobre todo, de corregir errores relativamente frecuentes en la praxis forense» (p. 56).

En segundo lugar, los elencos que recogen los artículos 45-47 clarifican las funciones que corresponden a cada tipo de juez, siendo de gran utilidad para todos aquellos que trabajan en y con los tribunales. Como señala Mons. Morán, estos artículos «son algunos de los que merecen un juicio más positivo de toda la Instrucción desde el punto de vista práctico» (p. 119).

Morán trata con detenimiento las figuras del defensor del vínculo y el promotor de justicia (pp. 130-146) que son de gran importancia para el proceso. De la lectura de esas páginas se deduce, frente a las posturas minimalistas, tanto teóricas como prácticas, una concepción del ministerio público entendido como parte pública procesal, y en consecuencia capacitado para tomar iniciativas, contradecir y defender en justicia el vínculo matrimonial. Corolario necesario de esa postura, que compartimos, es la efectiva intervención del defensor del vínculo en el devenir del proceso de nulidad matrimonial “En este sentido —escribe Morán—, aunque el defensor del vínculo examine las actas antes de la sentencia, considero que es discutible afirmar que con sus animadversiones finales, y sin intervención a lo largo del proceso, ha venido a cumplir con su oficio de defensa del vínculo conyugal. Por ello, el defensor del vínculo que, desde el inicio del proceso, no fue legítimamente citado y sólo fue llamado al final para examinar las actas, podrá pedir fundadamente la nulidad de las actuaciones realizadas sin su intervención; de lo contrario, la norma sanatoria de can. 1433 y de este art. 60 podría ser utilizada como un fraude de ley. La intervención del defensor del vínculo y del promotor de justicia en los procesos en los que su presencia es requerida por el derecho es necesaria; en consecuencia, es obligación del titular del oficio velar por que se cumpla con esta obligación” (p. 145). Pero también el defensor del vínculo puede no cumplir con los deberes de su oficio, en esos casos, como la presencia del defensor del vínculo debe ser efectiva, “el juez puede exigirla así cuando no se da” (p. 145).

La prueba pericial ha sido objeto de una especial atención en la DC. Se hace palpable así «la preocupación y el interés de la Instrucción por recoger, en relación fundamentalmente a las pericias psicológicas y psiquiátricas, la doctrina del magisterio reciente (...) y de la jurisprudencia rotal» (p. 346). Está comentada por Peña de un modo claro, a hilo de las cuestiones que van resolviendo el articulado. Qué es la prue-

ba pericial, los diversos tipos de peritos, su necesidad (frente a otros planteamientos que sostenían la posibilidad de omitirla cuando fuera ocasión de “retraso desproporcionado a su utilidad”), a tenor del art. 203 § 1 y de un decreto interpretativo de la Signatura (cfr. p. 350), etc. Se tiene por asentado que el dictamen del perito hecho solo sobre las actas, técnicamente no es una prueba pericial y en ese sentido será evaluado por el juez (cfr. p. 349). No quedan claras las razones por las que Peña ve posible que el juez haga oficial la designación de peritos de parte, más allá del automatismo de que lo que antes estaba prohibido ahora no lo está (cfr. p. 351), lo cual es cierto. Pero la prohibición ¿ha desaparecido porque se admite esa designación por parte del juez, o porque existen otros principios procesales a través de los cuales puede regularse?

Merece también atención el tratamiento que hace Morán del art. 291 DC, que regula los tipos de conformidad de las sentencias. Señala, en primer lugar, que situar este tema en el ámbito del recurso extraordinario de revisión supone «un error sistemático y una imperfección técnica» (p. 550), porque esta materia afecta a todos los procesos de nulidad matrimonial, excluido el documental, «ya que en todos se requiere la doble sentencia conforme —formal o sustancial— para declarar la nulidad de un matrimonio» (p. 550). Analiza de forma pormenorizada los conceptos de conformidad *formal* (cfr. pp. 550-552) y conformidad *sustancial* o *equivalente* (cfr. pp. 552-557). En referencia a este último, por la trascendencia que posiblemente tendrá en las causas matrimoniales de nulidad, Morán piensa que la razón que subyace en esta regulación es buena y loable, pero “la no excesiva preparación, el ambiente cultural en que nos movemos, y la mentalidad divorcista que subyace en determinados administradores del derecho en la Iglesia encontrarán en esta posibilidad un marco idóneo en el que se verificarán situaciones difícilmente aceptables desde el punto de vista doctrinal” (p. 552). Esta preocupación del autor no mira tanto a la condición moral de los operadores de la justicia, de la cual responde aquellos que los nombraron, sino más bien a que hay casos de difícil solución que pueden dar lugar a soluciones poco sostenibles desde el punto de vista de la *cognitio veris*. En efecto, sostiene Morán que la conformidad de la sentencia cuando los capítulos aducidos son incompatibles, presenta serias dudas, e igual acontece “en los casos de sentencia en los que un capítulo sea causa del otro” (p. 554). Piensa que en sentencias en donde se decida la nulidad en una por miedo y en la otra por simulación parcial; o por miedo y grave discreción de juicio respectivamente, siendo el miedo causa de la simulación o la deficiencia psíquica origen de una verdadera *trepidatio mentis*, propia del capítulo del miedo, aunque parte de la doctrina y la jurisprudencia ha defendido la conformidad en esos supuestos, no está claro que esa conformidad pueda darse. Su argumentación, en los supuestos de los capítulos de miedo y exclusión es la siguiente: “cuando se declara la nulidad por *metus*, la situación que se da es la de un sujeto que, ante una serie de amenazas-coacciones objetivas —graves, externamente provocadas—, vive una situación de consternación interior, para librarse de la cual se ve obligado a elegir indeclinablemente el matrimonio; en este caso existe el consentimiento, pero es un consentimiento viciado (afectado por una anomalía como son las coacciones morales); en el caso de la exclusión, nos encontramos con un sujeto que quiere «no querer» el matrimonio, o uno de sus elementos o propiedades esenciales; al margen de cuál sea la causa *simulandi*, el resultado es que no hay consentimiento, es la ausencia o defecto de consentimiento; si el tribunal considera probado el primero, difícilmente podrá concluir positivamente el segundo en la misma instancia, pues se estará contradiciendo; y si es contradictorio en sí un único pronunciamiento, ¿cómo se puede afirmar que no lo son dos, uno de cada instancia?” (p. 554).

El volumen se cierra con un apéndice (pp. 605-610) sobre la correspondencia de los artículos de la *Dignitas Connubii* con el Código de Derecho Canónico (reproducción del listado preparado y cedido por el profesor Bogarín). A continuación se ofrece una bibliografía básica de consulta (pp. 611-612). Y, al final, un amplio índice temático de 149 voces (pp. 613-655), que remiten a las páginas donde es tratado el tema, además de la página se añade una somera explicación de lo que en ella se contiene. Esta forma de presentación es muy útil para localizar cuestiones concretas que no estén explicitadas en el índice general de la obra.

En definitiva, estamos ante un volumen necesario para los operadores jurídicos en las causas de nulidad matrimonial y para todos aquellos que se dedican al estudio del derecho procesal canónico. En él se conjugan la teoría con la práctica, y se ofrecen los elementos bibliográficos para profundizar en el estudio de la reciente Intr. *Dignitas connubii*.

MARC BOSCH BARRERA

I) ENSEÑANZA

MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo, *Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos (Un estudio de jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos)*, El Justicia de Aragón, Aragón 2008, 164 pp.

Para gozo de los eclesiasticistas Martín-Retortillo vuelve a ocuparse de una materia relacionada con la disciplina. En su última obra el autor analiza el derecho a la educación en relación con la libertad religiosa; y lo hace con el rigor científico que lo caracteriza.

El hecho de que la obra se presente con una ilustración de Goya y de que en ella se recupere a Garcilaso de la Vega, a Thomas Mann o a Shakespeare, me hace ya presumir que no se trata de un libro más sobre el derecho a la educación. A ello se añade el reconocimiento que el autor dedica en su presentación al profesor De La Hera, lo que pone de manifiesto, una vez más, que Martín-Retortillo tiene una manera especial de ser y estar en la Universidad.

El índice sumario del libro se compone de un prólogo de don Fernando García Vicente –Justicia de Aragón– un índice de abreviaturas, la presentación del libro –que corre a cargo del propio autor–, una introducción, una primera parte dividida en nueve apartados y una segunda dividida en diez. A todo ello siguen unas consideraciones finales; la obra concluye con un anexo en el que se contienen las sentencias y decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que han sido objeto de estudio.

El prólogo, que el Justicia de Aragón emplea para dejar patente su admiración personal e intelectual por el autor, es seguido por la presentación del libro. Doce páginas le bastan a Martín-Retortillo para sintetizar el contenido de esta obra, que contribuye a ampliar su ya extensísima producción científica.

El libro, como el mismo autor aclara, gira en torno al interrogante de si la patria potestad se extiende hasta el límite de que los padres puedan decidir, en virtud de sus